

UN VANTAGGIO SOCIALE E COMPETITIVO

la **MEDIAZIONE**

Periodico di cultura della prevenzione e risoluzione dei conflitti

RIVISTA FONDATA E DIRETTA DA MARCO CEINO



**Cala il buio sulle riforme
La mediazione 3.0**

**I NUMERI della MEDIAZIONE
CIVILE E COMMERCIALE**

| | |
|----------------------------|----------------|
| Organismi di mediazione | 562 * |
| Numero mediatori | 23.805 * |
| Enti formazione | 265 * |
| Numero formatori | 1.303 * |
| Costo mediazione | 3,4% ** |
| Costo giudizio | 29,9% ** |
| Numero mediazioni iscritte | 1.5620.737 *** |
| Numero mediazioni definite | 1.512.714 *** |
| Accordi/procedimenti | 11,89% *** |
| Successo al tavolo | 27,30% **** |
| Mancata partecipazione | 50,00% **** |

(*) Ministero della giustizia al 13.07.2022
al netto degli organismi e enti cancellati
(<https://mediazione.giustizia.it/>)

(**) Unioncamere dati al 30.09.2012 in relazione
al valore della controversia

(***) Nostra elaborazione su dati Ministero della giustizia
dal 21.03.2011 al 31.03.2022

(****) Dati Ministero della giustizia
dal 01.01.2021 al 31.12.2021

I NUMERI degli O.C.C.*

| | |
|--|--------|
| Organismi della Composizione della Crisi | 330 |
| Gestori delle crisi da sovra indebitamento | 11.199 |
| Istanze presentate nel 2018 agli OCC | 4.919 |

**I NUMERI della
COMPOSIZIONE NEGOZIATA**

Incarichi al 18/07/2022 212**

(*) Dati Ministero della giustizia al 22 dicembre 2021

(**) Dati Unioncamere

In questo numero anche

la **MEDIAZIONE**

& Normativa di Piero Sandulli, Sabrina Contino e Massimo Romolotti

& Procedura di Giuseppe Ruotolo

& Consulenza tecnica di Francesca Toppetti

& Impresa di Alessia Capozzi

& Giochi di Massimiliano Ferrari

& Giurisprudenza a cura dell' UNAM

**ADR e E-Commerce:
gli strumenti online
a disposizione
di consumatori e imprese**

di Claudia Caluori

**Le nuove tecnologie
e l'impatto sulle ADR**

di Maria Vittoria Occorsio

Mediazione civile e commerciale

Concormedia gestisce ogni forma di mediazione in materia di diritti disponibili nel rispetto del D.Lgs 28/2010 e successive modifiche:

- Mediazione obbligatoria;
- Mediazione volontaria e facoltativa;
- Mediazione per contratto o statuto.

Mediazione delle controversie di lavoro

Il tentativo di conciliazione in sede sindacale si svolge presso la nostra sede di Roma in presenza dei rappresentanti sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro.

Mediazione familiare

La mediazione familiare è un percorso di aiuto che ha l'obiettivo di offrire alla coppia, prima, durante e dopo la separazione e/o il divorzio, gli strumenti per favorire il superamento della crisi e del conflitto, in un contesto strutturato e protetto al di fuori dall'ambiente giudiziario.

Mediazione libera ed internazionale

La nuova procedura di Mediazione Libera è alternativa e totalmente svincolata dagli schemi previsti dal Decreto legislativo 28/2010 e successive modifiche.

Tale procedura viene disciplinata dal Regolamento di Mediazione Libera ed Internazionale predisposto da Concormedia che garantisce flessibilità e riservatezza secondo le migliori prassi internazionali.

Camera arbitrale

L'Arbitrato è un Procedimento alternativo al rito ordinario, disciplinato dal Codice di Procedura Civile (libro IV, titolo VIII, artt. 806-840) che si svolge in contraddittorio tra le parti ed al termine del quale un soggetto non togato (o un collegio) incaricato dai litiganti, o dall'Organismo, decide la controversia mediante l'emanazione di un Lodo equiparato ad una Sentenza.

Concormedia è altresì Camera Arbitrale ed annovera tra i propri arbitri professionisti altamente qualificati e con pluriennale esperienza nel campo dell'arbitrato.

CONCORMEDIA è un organismo privato di mediazione civile e commerciale, iscritto presso il registro tenuto presso il Ministero della giustizia al n. 137 ai sensi del d.lgs. 28/2010 e s.m.i., e un ente di formazione dei mediatori in materia civile e commerciale iscritto presso l'Elenco degli Enti di Formazione tenuto ai sensi del d.m. 180/2010 e s.m.i. presso il Ministero della giustizia al n. 158.

CONCORMEDIA S.R.L. VIA ALBERICO II, 4 – 00193 ROMA – TEL. 39 06 36002519

EDITORIALE di Marco Ceino 3

la MEDIAZIONE & News

Ministero Giustizia/1 - I dati della mediazione dell'anno 2021 4
 Ministero Giustizia/2 - Il Registro degli O.C.C. e elenco dei gestori 6

la MEDIAZIONE & Attualità

ADR e E-Commerce: gli strumenti online a disposizione di consumatori e imprese di Claudia Caluori 7
 Le nuove tecnologie e l'impatto sulle ADR di Maria Vittoria Occorsio 10

la MEDIAZIONE & Normativa

Mediazione e Patrocinio a spese dello Stato di Piero Sandulli 16
 Dal valore sociale della mediazione all'efficacia giuridica dell'accordo di conciliazione di Sabrina Contino 20
 Il ruolo del giudice nella mediazione demandata e nella proposta conciliativa di Massimo Romolotti 22

la MEDIAZIONE & Procedura

Sì, la mediazione può durare tre anni invece che tre mesi di Giuseppe Ruotolo 26

la MEDIAZIONE & Consulenza tecnica

La consulenza tecnica è la chiave di volta per il successo delle mediazioni sanitarie di Francesca Toppetti 28

la MEDIAZIONE & Impresa

L'Avvocato negoziatore professionista e la composizione negoziata per la crisi d'impresa di Alessia Capozzi 30

la MEDIAZIONE & Giochi

Medianos 36

la MEDIAZIONE & Documenti normativi

DECRETO 14 gennaio 2022 37
Costituzione presso l'Ufficio legislativo del Ministero della giustizia di sette gruppi di lavoro per l'elaborazione degli schemi di decreto legislativo in materia civile.
 CIRCOLARE 13 giugno 2022 del Ministero della giustizia 40
Circolare esplicativa sulle modalità di erogazione dei corsi di formazione iniziale e di aggiornamento per i mediatori civili e commerciali.

la MEDIAZIONE & Giurisprudenza

Sentenze Corte Costituzionale a cura dell'UNAM 42

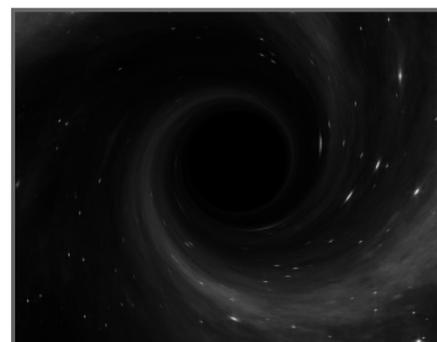


Foto di copertina: elaborazione fotografica su base immagine Adobe® Stock®

DIRETTORE RESPONSABILE E FONDATORE
 Dott. Marco Ceino
 direttore@rivistalamediazione.it

COMITATO SCIENTIFICO
 Claudio Berliri, *Avvocato*
 Gian Luca Bucciarelli, *Dottore Commercialista*
 Giuseppe Buffone, *Magistrato*
 Monica De Rita, *Avvocato*
 Alberto Mazzamauro, *Dottore Commercialista*
 Massimo Moriconi, *Magistrato*
 Paolo Pelino, *Dottore Commercialista*
 Giuseppe Ruffini, *Avvocato*,
Ordinario di Diritto Processuale Civile nell'Università degli Studi Roma Tre
 Piero Sandulli, *Avvocato, Docente di Diritto di Procedura Civile nell'Università degli Studi di Teramo*
 Giuseppe Tinelli, *Avvocato, Ordinario di Diritto Tributario nell'Università degli Studi di Roma Tre*
 Giancarlo Triscari, *Magistrato*

HANNO COLLABORATO A QUESTO NUMERO
 Claudia Caluori, Alessia Capozzi, Sabrina Contino, Massimiliano Ferrari, Maria Vittoria Occorsio, Massimo Romolotti, Giuseppe Ruotolo, Piero Sandulli, Francesca Toppetti

REDAZIONE
 Via Giulio Cesare, 94
 00192 Roma

Copyright © 2022
Centro Studi ADR S.r.l.
 Via Giulio Cesare, 94
 00192 Roma

www.rivistalamediazione.it

PROPRIETÀ DELLA TESTATA
 Marco Ceino

RISERVATI TUTTI I DIRITTI
 Testi e immagini: vietata la riproduzione, anche parziale.

AUTORIZZAZIONE DEL TRIBUNALE DI ROMA
 n. 319/2012, 7.12.2012

STAMPA
 Pixartprinting S.p.A. (VE) Italia

la MEDIAZIONE

UN VANTAGGIO SOCIALE E COMPETITIVO

ringrazia:

- **i gentili ABBONATI;**
- **i componenti del Comitato Scientifico** Claudio Berliri, Giuseppe Buffone, Monica De Rita, Massimo Moriconi, Giuseppe Ruffini, Piero Sandulli, Giuseppe Tinelli e Giancarlo Triscari;
- **i 145 Autori della rivista** Roberto Raffaele Addamo, Giorgio Altieri, Marco Amore, Massimo Antonazzi, Domenico Arena, Pier Giorgio Avvisati, Salvatore Azzaro, Andrea Bandini, Gianmario Battaglia, Maria Teresa Battista, Alessio Bellanza, Massimiliano Bellini, Ileana Bertasini, Tania Borrelli, Franco Bufalieri, Luigi Butti, Maria Cristina Biolchini, Patrizia Bonaca, Alessandro Bruni, Gian Luca Bucciarelli, Giuseppe Buffone, Alessandra Cagnazzo, Claudia Caluori, Giovanna Capilli, Alessia Capozzi, Guido Cardelli, Carlo Carrese, Ursula Caser, Anna Rita Cattò, Cristina Ceci, Maria Luisa Cenni, Alessandra Ciocchetti, Elisabetta Ciuffa, Gabriele Colla, Raffaele Condemi, Sabrina Contino, Bernardino Cordeschi, Marco Cosentino, Rossella Cosentino, Maria Coviello, Elena Cuppini, Roberto D'Andrea, Giuseppina de Aloe, Anna Maria Delli Noci, Monica De Rita, Roberto De Rossi, Giuliano Di Stefano, Alberto Donnini, Tiziana Ducci, Emanuela Eboli, Francesca Falvo, Fabio Felicini, Anna Ferrari Aggradi, Alessandro Ferraro, Gaetano Iorio Fiorelli, Ombretta Fuligiani, Gabriele Felici, Fabio Felicini, Elisa Fichera, Emanuele Fierimonte, Giulio Renato Fiorimanti, Andrea Giordano, Ivan Giordano, Andrea Giorgi, Francesco Romano Iannuzzi, Nina Kecojević, Mario Lalicata, Giusy A.M. La Marca, Rosapia Lauro Grotto, Federica Laurora, Vincenzo Lazzaro, Francesca Leonardi, Beatrice Lomaglio, Marino Maglietta, Massimo Magliocchetti, Caterina Marchetto, Marco Marianello, Giuseppe Marsoner, Maria Martello, Paola Martinelli, Giovanni Matteucci, Edoardo Merlini, Laura Merlini, Marco Migliaccio, Henry Minto, Barbara Morici, Roberto Nicodemi, Salvatore Paolo Nicosia, Anna Nicola, Laura Nicolamaria, Maria Vittoria Occorsio, Filippo Pagliarulo, Michela Paglione, Emanuela Palamà, Gianmarco Palmieri, Salvatore Pappalardo, Alessandra Panduri, Alessandra Passerini, Massimiliano Paolettoni, Ilaria Patta, Paolo Pelino, Arianna Perez, Marco Perrini, Fabio Piccilini, Stefania Pieroni, Donatella Pizzi, Mario Quinto, Martina Rea, Federico Reggio, Tiziana Restifo, Massimo Romolotti, Tiziana Rosania, Giuseppe Ruotolo, Stefano Sablone, Pietro Sandulli, Elisabetta Sanesi, Giorgio Santacroce, Angelo Santi, Luca Santi, Massimo Saraceno, Fabrizio Scarinci, Massimo Scuffi, Michela Sitzia, Sara Sorrentino, Luciano Sparatore, Mario Antonio Stoppa, Mauro Stucchi, Luca Tantalo, Giuseppe Tiracorrendo, Antonio Tomai, Francesca Tempesta, Mario Tocci, Francesca Toppetti, Diana Tramma, Giancarlo Triscari, Olga Tsiptse, Gian Piero Turchi, Cesare Vaccà, Juan Carlos Verzulla, Carlo Vettore, Gabriella Vigliar, Francesca Villani, Marica Villanova, Paola Vitali e Eleonora Ziccheddu;

che hanno permesso di realizzare una rivista unica nel suo genere per autorevolezza, contenuti e approccio scientifico.

EDITORIALE

Cala il buio sulle riforme La mediazione 3.0

Il numero de La MEDIAZIONE sta andando in stampa in un momento particolarmente delicato della vita della nostra Repubblica: la crisi di Governo come conseguenza della crisi della politica. In tale situazione il Governo *resta in carica per il disbrigo degli affari correnti*. Il Presidente Mattarella ha indicato il perimetro dell'attività corrente indicando i 4 punti: PNRR, guerra, Covid e inflazione. La riforma del processo civile rappresenta uno degli obiettivi del PNRR riducendo i tempi della giustizia del 40%.

Si ricorda che la riforma del processo civile (Legge 26 novembre 2021, n. 206) prevede per l'attuazione uno o più decreti entro il termine di un anno (27 novembre 2022) e che il Guardasigilli, con decreto del 14 gennaio 2022, ha costituito gruppi di lavoro incaricati di elaborare gli schemi dei decreti attuativi della riforma e le relative relazioni illustrative entro il 15 maggio 2022. Un gruppo di lavoro, il primo, è stato incaricato della elaborazione dello schema di decreto legislativo in materia di procedure di mediazione e negoziazione assistita, nonché in materia di arbitrato.

Il testo elaborato dal gruppo di lavoro approda oggi in Consiglio dei Ministri (28 luglio 2022) e per le novità introdotte, avuto riguardo dei principi e criteri direttivi della legge delega, non si può che parlare di Mediazione 3.0 (Mediazione 1.0 quella introduttiva del 2010 e Mediazione 2.0 quella del cosiddetto *decreto del fare* del 2013). I principi e i criteri direttivi prevedono tra l'altro di riordinare e semplificare gli incentivi fiscali, di estendere il ricorso obbligatorio alla mediazione a ulteriori materie, di favorire la partecipazione delle parti, di prevedere per i rappresentanti della PA la responsabilità contabile, di prevedere la legittimazione attiva e passiva dell'amministratore di condominio.

La tanto attesa riforma, soprattutto dopo i tentativi affidati prima alla Commissione Alpa e poi a quella del Prof. Luiso, potrebbe consolidarsi in tempi brevi sempre che prevalga il senso di responsabilità.

MARCO CEINO

Ministero Giustizia/1

I dati del primo trimestre 2022 confermano la ripresa del 2021 per gli effetti del Covid 19

L'andamento dei risultati dei procedimenti di mediazione in recupero dopo gli effetti del Covid 19. I dati al 31 dicembre 2021 e i recentissimi al 31 marzo 2022, pubblicati dal Ministero della giustizia, rafforzano infatti la convinzione, già espressa dalla nostra rivista, che la stabilità normativa, permette agli operatori del settore, mediatori e organismi, di ottenere risultati al tavolo sempre migliori, nonostante le conseguenze dell'emergenza Covid 19. Negli ultimi anni l'assestamento della norma ha permesso di attenuare le difficoltà negoziali dovute al primo incontro, in un mercato, quello della mediazione, ormai maturo e circoscritto al 15% delle procedure contenziose avviate nell'ambito della giustizia civile ordinaria.

Le istanze di mediazione presentate da marzo 2011 a marzo 2022 sono state 1.620.737, mentre le procedure definite (concluse) 1.512.714.

Dalla Tabella 2 (qui a destra) i risultati sono stati suddivisi in quattro fasi: la prima dall'entrata in vigore della condizione di procedibilità alla sentenza della Corte Costituzionale con cui veniva abrogata (2011-2012), la seconda fase dove la condizione di procedibilità non era prevista normativamente (2013), la terza fase relativa ai quattro anni del decreto del fare, con la condizione di procedibilità a termine, e

Tabella 2

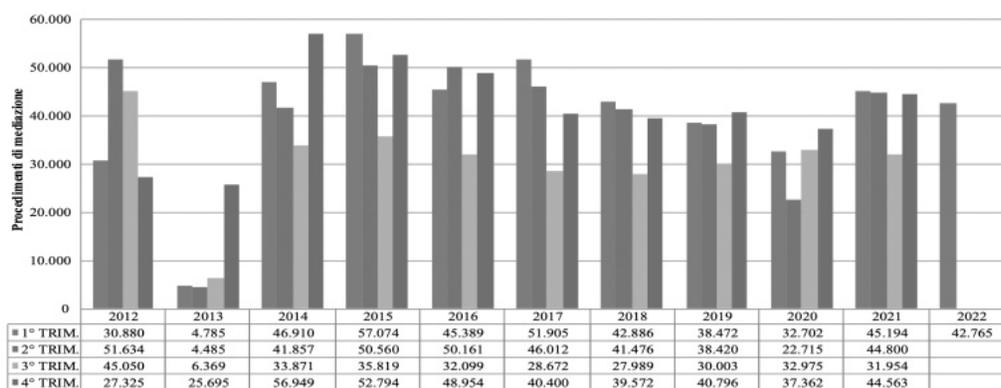
| | Procedure definite | Accordi raggiunti | % |
|---|--------------------|-------------------|--------------|
| Da marzo 2011 a dicembre 2012 (d.lgs. 28/2010) | 192.793 | 22.846 | 11,85 |
| 2013 (Effetti della sentenza n. 272/2012 della Corte Costituzionale) | | | |
| * TOTALE ANNO | 24.019* | 3.300* | 13,74* |
| ** DA 1.1.2013 A 30.9.2013 | 14.401** | 2.247** | 15,16** |
| TOTALE PERIODO DEL DECRETO DEL FARE (dal 1.10.2013 al 30.09.2017) | 643.780 | 69.544 | 10,80 |
| TOTALE PERIODO SUCCESSIVO AL DEL DECRETO DEL FARE (dal 1.10.2017 al 31.03.2022) | 621.740 | 85.242 | 13,71 |
| TOTALE | 1.512.714 | 179.879 | 11,89 |

Tabella 3

| | Procedure definite | Accordi raggiunti | % |
|--|--------------------|-------------------|--------------|
| 1° anno DECRETO DEL FARE (Dal 1.10.2013 sino al 30.09.2014) | 147.216 | 14.778 | 10,04 |
| 2° anno DECRETO DEL FARE (Dal 1.10.2014 sino al 30.09.2015) | 156.551 | 15.420 | 9,85 |
| 3° anno DECRETO DEL FARE (Dal 1.10.2015 sino al 30.09.2016) | 177.761 | 19.665 | 11,06 |
| 4° anno DECRETO DEL FARE (Dal 1.10.2016 sino al 30.09.2017) | 162.252 | 19.681 | 12,20 |
| 1° anno dopo DECRETO DEL FARE (Dal 1.10.2017 sino al 30.09.2018) | 144.882 | 18.940 | 13,08 |
| 2° anno dopo DECRETO DEL FARE (Dal 1.10.2018 sino al 30.09.2019) | 139.132 | 19.180 | 13,79 |
| 3° anno dopo DECRETO DEL FARE (Dal 1.10.2019 sino al 30.09.2020) | 115.757 | 15.345 | 13,26 |
| 4° anno dopo DECRETO DEL FARE (Dal 1.10.2020 sino al 30.09.2021) | 145.033 | 20.600 | 14,20 |
| 5° anno dopo DECRETO DEL FARE (Dal 1.10.2021 sino al 31.03.2022) | 76.996 | 11.177 | 14,52 |
| TOTALE (Dal 1.10.2013 sino al 31.03.2022) | 1.265.520 | 154.786 | 12,23 |

Tabella 1

Procedimenti di mediazione iscritti per trimestre (1.620.737 iscritti da marzo 2011 a marzo 2022)



da ultima la quarta fase in cui il d.l. 50/2017, convertito nella legge 96/2017, ha previsto la così detta *mediazione obbligatoria* strutturale (1.10.2013-31.03.2022).

Dalla tabella possiamo rilevare che la percentuale più elevata degli accordi raggiunti sulle procedure di mediazione definite è rappresentato dal periodo nel quale era stata abrogata la condizione di procedibilità (15,16%) dove si nota anche un forte calo del numero dei procedimenti. Confrontando invece i periodi successivi nei quali è presente la condizione di procedibilità noteremo un graduale miglioramento in termini di successo al tavolo. Ciò a dimostrare che nel tempo la stabilità normativa ha permesso di adattarsi alle difficoltà inizialmente incontrare dall'introduzione del primo incontro informativo.

Nella Tabella 3 (a pagina precedente) sono riportati i risultati, per anno, dall'entrata in vigore del *decreto del fare* ad oggi.

Nell'ultimo periodo esaminato (dal 1.10.2021 al 31.03.2022) la percentuale tra gli accordi raggiunti e le procedure definite è stato pari al 14,52%. Ciò sottintende che le maggiori difficoltà incontrate inizialmente dagli operatori del settore nell'intensificarsi negli incontri online in conseguenza dell'emergenza COVID 19 sono stati egregiamente superati.

Particolarmente interessante è il dato che emerge dalla tabella che segue in merito alle procedure definite suddivise per tipologia di organismo. I risultati degli organismi privati sono migliori rispetto a quelli degli avvocati e del sistema camerale. Nel 27,3% delle volte che l'aderente compare nei procedimenti di mediazione si perviene all'accordo. Nel 50,6% delle volte che si supera il primo incontro negli organismi privati si raggiunge l'accordo, nel 49,7% del sistema camerale e il 40,4% negli organismi forensi.

Nell'anno 2021 il numero medio di procedimenti di mediazione per organismo è 267, mentre dalla tabella si rileva anche che gli organismi forensi hanno gestito mediamente 463 procedimenti, mentre gli organismi privati 254 e quelli camerale 162. Senz'altro la possibilità data solo agli ordini forensi di poter istituire sedi dell'organismo di mediazione presso i tribunali (art. 18 d.lgs. 28/2010) rappresenta un rilevante vantaggio competitivo rispetto agli altri organismi di mediazione.

La rivista *la MEDIAZIONE* ha voluto approfondire l'argomento dei risultati dei procedimenti di mediazione suddivisi per materia.

Nella Tabella 5, sulla base dei dati e degli indicatori pubblicati dal Ministero, abbiamo calcolato i risultati dei procedimenti in relazione alla partecipazione delle parti al primo incontro, al superamento dello stesso primo incontro e agli accordi raggiunti.

Tabella 4

| Tipologia Organismo | Organismi al 31.12.2022 | Definiti | Definiti per organismo (*) | Accordo raggiunto sul numero totale delle volte che l'aderente è comparso (%) | Accordi raggiunti sul numero totale delle volte che si supera il primo incontro (%) |
|----------------------------|-------------------------|----------|----------------------------|---|---|
| DELLE CAMERE DI COMMERCIO | 72 | 11.700 | 162 | 29,4 | 49,7 |
| ORGANISMI PRIVATI | 358 | 90.942 | 254 | 27,5 | 50,6 |
| ORDINE DEGLI AVVOCATI | 107 | 49.523 | 463 | 26,4 | 40,4 |
| ALTRI ORDINI PROFESSIONALI | 36 | 754 | 21 | 34,5 | 54,5 |
| TOTALE COMPLESSIVO | 573 | 152.919 | 267 | 27,3 | 45,8 |

Tabella 5

| PROCEDIMENTI ANNO 2021 | DEFINITE | PARTI PRESENTI AL 1° INCONTRO | | PARTI OLTRE 1° INCONTRO (=A) | | ACCORDI (=B) | |
|---|----------|-------------------------------|-------|------------------------------|-------|--------------|-------|
| | | n. | % | n. | % | n. | % |
| MATERIE | n. | n. | % | n. | % | n. | % |
| DIRITTI REALI | 22.081 | 13.381 | 60,6 | 9.390 | 42,53 | 5.352 | 24,24 |
| PATTI DI FAMIGLIA | 93 | 55 | 59,5 | 36 | 38,31 | 26 | 27,97 |
| SUCCESSIONI EREDITARIE | 7.907 | 5.416 | 68,5 | 3.731 | 47,19 | 1.679 | 21,24 |
| DIVISIONE | 7.664 | 4.836 | 63,1 | 3.259 | 42,52 | 1.499 | 19,56 |
| ALTRA NATURA DELLA CONTROV. | 26.350 | 11.489 | 43,6 | 7.503 | 28,47 | 3.676 | 13,95 |
| AFFITTO DI AZIENDE | 1.163 | 750 | 64,5 | 462 | 39,69 | 240 | 20,64 |
| COMODATO | 1.856 | 902 | 48,6 | 571 | 30,75 | 280 | 15,07 |
| LOCAZIONE | 20.186 | 11.829 | 58,6 | 7.334 | 36,33 | 3.667 | 18,17 |
| CONDOMINIO | 19.745 | 10.504 | 53,2 | 7.098 | 35,95 | 2.626 | 13,30 |
| RIS. DANNI DIFF. MEZZO ST/PUBL. | 1.533 | 664 | 43,3 | 341 | 22,24 | 126 | 8,23 |
| RIS. DANNI RESP. MED.SANITARIA | 5.053 | 2.254 | 44,6 | 1.040 | 20,58 | 270 | 5,35 |
| CONTRATTI FINANZIARI | 3.915 | 1.699 | 43,4 | 654 | 16,69 | 170 | 4,34 |
| CONTRATTI BANCARI | 19.840 | 10.614 | 53,5 | 2.972 | 14,98 | 743 | 3,75 |
| CONTRATTI ASSICURATIVI | 14.708 | 1.574 | 10,7 | 674 | 4,59 | 236 | 1,61 |
| INADEMP. MISURE CONTENIMENTO COVID D.L.6/20 | 826 | 505 | 61,1 | 296 | 35,88 | 187 | 22,61 |
| TOTALE | 152.920 | 76.472 | 50,01 | 45.064 | 29,47 | 20.591 | 13,47 |

Nel 2021 su 152.920 procedure definite gli accordi raggiunti sono stati pari al 13,47% del totale procedimenti, mentre il 44,52% se riferito ai procedimenti nei quali si sono presentate le parti e hanno espresso la volontà di iniziare il procedimento.

La delega al Governo di cui all'art. 1, comma 1 della Legge 26 novembre 2021, n. 206 (riportata in appendice normativa della rivista del numero precedente) prevede di adottare entro il 27 novembre 2022

uno o più decreti legislativi per l'attuazione della riforma del processo civile. A tale riguardo il 14 gennaio 2022 il Ministro della giustizia ha firmato il decreto di costituzione di gruppi di lavoro che provvederanno alla redazione dei decreti attuativi della riforma di cui uno, il primo, con la competenza anche per la mediazione. Il termine per la redazione dello schema di decreto legislativo e della relativa relazione illustrativa era previsto per il 15 maggio 2022. Il testo ad oggi non

è reso pubblico ciononostante le aspettative non mancano per un significativo miglioramento dei risultati sopra esposti in virtù delle importanti novità previste dalla legge delega come l'ampliamento delle materie oggetto di condizione di procedibilità, la legittimazione attiva e passiva dell'amministratore di condominio, esimente di responsabilità contabile per i funzionari della PA e incremento degli incentivi fiscali per l'utilizzo del procedimento di mediazione.

Ministero Giustizia/2

I dati del Ministero sugli OCC

Pubblichiamo i dati aggiornati al 22 dicembre 2021 degli organismi di composizione della crisi da sovra indebitamento iscritti nel Registro tenuto presso il Ministero della giustizia, in quanto non più visibili sul sito, che risultano quindi essere 321 (al netto di 9 cancellati) di cui 288 nella sezione A (78 degli Ordini dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, 57 degli Ordini degli Avvocati, 2 ODCEC con Ordine Avvocati, 25 del sistema camerale, associazioni territoriali di ordini professionale 2,

1 dei notai, 121 segretariato sociale ex L. 328/2000 e 2 non identificati dal sito del Ministero) e 33 nella sezione B (Comune di Acireale, Comune di Vairano Patenora, Comune di Villastellone, Comune di Carmignano, Comune di Lenola, Comune di San Mauro Torinese (TO), Comune di Castronovo, Comune di Tollo, Pianezza Città, Sesto San Giovanni, Comune di Villorba, Comune di Roccaforte del Greco RC, Comune di Cerro al Volturno, Massa Carrara, Comune di Marcaria MN, Comune d'Avola,

Provincia di Novara, Villa Litterno CE, Casarano LE, Scaletta Zincola ME, Nichelino BR, Rende CS, Campobello di Mazara TP, Campofiorito PA, Comune di Modica RG, Comune di Maglie LE, Comune di Monteroni LE, Comune di Tremestieri (CT), Provincia di Parma, Comune di Calvi BN, Comuni del Rhodense MI, Comune di Garbagnate Milanese MI e Comune di Città di Giffoni SA). 11.199 risultano essere i gestori da crisi da sovra indebitamento iscritti nell'elenco ministeriale.

la MEDIAZIONE nasce con l'intento di assolvere un duplice compito di ricerca e di incontro, dove liberi professionisti, accademici, ed addetti ai lavori propongono pubblicamente le proprie opinioni, esperienze ed elaborazioni.

ADR e E-Commerce: gli strumenti online a disposizione di consumatori e imprese

Le indagini di mercato e i report per il 2021 elaborati da società di consulenza, internazionali e nazionali, offrono interessanti indicazioni sulle abitudini dei consumatori e le nuove modalità di spesa¹. Il nuovo contesto sociale ha rotto molte delle resistenze che la popolazione italiana nutre nei confronti del commercio elettronico e della digitalizzazione dei rapporti sociali. Dopo oltre due anni di pandemia, non solo l'e-commerce, ma anche la didattica a distanza, lo *smart working*, e la fruizione di contenuti in *streaming*, hanno portato consumatori ed imprese ad interagire sempre più frequentemente tramite interposti strumenti digitali. A quanto si legge nell'ultimo Rapporto E-commerce dell'*Italian Trade Agency* (ITA)², nel 2020 il commercio elettronico di beni ha registrato l'incremento annuo più alto di sempre (+31%), crescendo di 5,5 miliardi (+31%) rispetto al 2019; mentre l'export digitale di prodotti destinati a consumatori finali (B2C) ha mantenuto una crescita costante rispetto all'anno precedente (+15%). In questo rinnovato scenario, le piattaforme e-commerce (cd. *marketplace*) svolgono un ruolo essenziale nell'economia digitale³.

Cambia il contesto, ma il fulcro delle relazioni rimane lo scambio di domanda e offerta. Questo aspetto ha portato chi scrive ad una riflessione in merito ai metodi di risoluzione delle possibili e probabili questioni che si riconnettono al mondo delle transazioni online, con particolare attenzione agli strumenti della risoluzione alternativa dei conflitti, anche conosciuta come ADR (*Alternative Dispute Resolution*)⁴. I metodi ADR, in questo contesto meglio definiti con l'acronimo ODR (*Online Dispute Resolution*), dal momento che si parla di acquisti online, mirano a facilitare il raggiungimento di un accordo tra le parti in conflitto, tale da soddisfare gli interessi di entrambe in maniera ottimale, attraverso una gestione negoziata della questione che va oltre le posizioni (le richieste) e bilancia piuttosto gli interessi (andando ad indagare il perché delle richieste stesse).

Chissà che il mutato rapporto, più amichevole e meno diffidente, con la tecnologia e lo spazio vir-

tuale, apra un varco lungo la strada segnata già dalla normativa europea e nazionale, che riserva sempre maggiore attenzione agli strumenti di risoluzione delle controversie destinati ai consumatori che comprano online e alle aziende che offrono i loro servizi attraverso *marketplace*. Tuttavia, perché la strada venga percorsa è necessario che gli "utenti", che siano consumatori o imprese, conoscano i mezzi a loro disposizione.

La risoluzione online delle controversie C2B (Consumer to Business)

A tutela dei diritti dei consumatori che effettuano acquisti online, ancor prima del recente aumento esponenziale dell'attività di e-commerce, l'Unione Europea aveva predisposto una disciplina ad hoc. La finalità era di garantire ai consumatori l'opportunità, a livello transfrontaliero, di avanzare reclami innanzi ad organismi indipendenti, imparziali e trasparenti, per la risoluzione delle controversie fuori dalle aule di giustizia, attenuando le linee di confine tra gli stati anche in tale ambito.

La direttiva 2013/11/UE⁵ e il Regolamento n. 524/2013⁶ costituiscono due strumenti legislativi interconnessi e complementari che contribuiscono a disegnare un sistema di qualità degli organismi e delle procedure ADR, offline e online, in materia di consumo. In particolare, il Regolamento (UE) n. 524/2013 prevede l'istituzione di una piattaforma ODR che fornisce ai consumatori e ai professionisti un unico punto di accesso extragiudiziale per la risoluzione delle controversie online, attraverso organismi ADR che sono collegati alla piattaforma e offrono la possibilità di giungere a soluzioni alternative del conflitto tramite procedure di qualità. La disponibilità nell'Unione europea di organismi ADR di qualità costituisce quindi un presupposto essenziale del corretto funzionamento della piattaforma per ODR⁷.

La piattaforma ODR, in linea con la finalità, la portata e le direttrici strategiche del Regolamento europeo⁸, vuole offrire un sistema di risoluzione delle controversie online indipendente, imparziale, facile, efficiente, rapido e a basso costo per i con-

sumatori che intendono promuovere una procedura nei confronti dei professionisti e anche per i professionisti nei confronti dei consumatori⁹.

Attraverso il sito web della Commissione europea¹⁰ si accede a tutte le informazioni necessarie per servirsi della piattaforma, che ha diverse funzioni, tra cui:

- presentare reclami attraverso la compilazione di un modulo disponibile in tutte le lingue ufficiali dell'Unione e allegando i documenti necessari;
- informare del reclamo la parte convenuta;
- individuare l'organismo ADR accreditato¹¹ e competente e trasmettere il reclamo;
- rendere disponibile uno strumento elettronico per la gestione dei casi;
- fornire all'organismo e alle parti le traduzioni dei documenti necessari per trattare il caso;
- fornire all'organismo un modulo elettronico per trasmettere alla piattaforma le informazioni relative alla pratica gestita.

Dall'ultima "Relazione statistica 2020 sul funzionamento della piattaforma europea ODR"¹², nel trimestre aprile-giugno è stato registrato un aumento del 30-40 % rispetto allo stesso mese del 2019: il periodo corrisponde al primo mese della pandemia di COVID-19 nel quale erano state introdotte le misure nazionali di confinamento che hanno comportato l'annullamento dei viaggi e al tempo stesso i consumatori hanno iniziato ad utilizzare il commercio elettronico in misura maggiore¹³. Come si legge nella relazione "l'aumento del numero di visitatori osservato nei primi mesi della pandemia mostra che un numero maggiore di visitatori è alla ricerca di assistenza per problemi concreti".

Bisognerà attendere qualche anno e leggere le future statistiche per capire se la pandemia ha dato origine ad un fenomeno temporaneo oppure se è stata l'occasione per far conoscere la piattaforma ODR su larga scala e renderla uno strumento di uso sempre più comune¹⁴.

La risoluzione online delle controversie P2B (Platform to Business)

Le controversie P2B vedono come parti in conflitto gli utenti commerciali, quindi imprese e professionisti, che vendono i loro prodotti sui *marketplace* (ad esempio i *food delivery*, i motori di ricerca online, i servizi di promozione professionale etc.), e i gestori degli stessi.

Il Regolamento (UE) 2019/1150, cd. *Platform to Business*, già in vigore dal 12 luglio del 2020, si rivolge agli utenti commerciali e agli utenti titolari di siti web aziendali, che hanno il luogo di stabilimento o di residenza nell'Unione e che, tramite i servizi di intermediazione online o i motori di ricerca, offrono beni o servizi a consumatori nell'Unione¹⁵. Al fine di sfruttare pienamente i vantaggi dell'economia delle piattaforme online, è importante che le imprese possano avere fiducia nei servizi di intermediazione online¹⁶. Infatti, i motori di ricerca

online possono essere importanti fonti di traffico Internet per le imprese che offrono beni o servizi ai consumatori mediante i siti web; possono pertanto influire in modo significativo sul successo commerciale degli utenti titolari di siti web aziendali che offrono i loro beni o servizi online sul mercato interno.

A tutela delle imprese e dei professionisti, in particolare, il Regolamento istituisce un sistema di risoluzione delle controversie che prevede l'espletamento di due procedure:

1) una interna di gestione dei reclami per gli utenti commerciali predisposta dal fornitore della piattaforma. Il sistema deve essere facile, accessibile e gratuito per gli utenti commerciali e prevedere la gestione in un tempo ragionevole (art. 11);

2) una di mediazione¹⁷, attraverso mediatori che siano disposti a impegnarsi nel tentativo di raggiungere un accordo con gli utenti commerciali sulla risoluzione extragiudiziale di controversie tra il fornitore e gli utenti commerciali (art. 12), compresi i reclami. La procedura di mediazione può essere attivata anche senza aver previamente esperito il reclamo tramite il sistema interno. I fornitori sostengono una parte ragionevole dei costi della procedura.

I fornitori dei marketplace hanno l'obbligo di prevedere nei loro termini e nelle loro condizioni tutte le informazioni necessarie agli utenti business¹⁸ per accedere al sistema di risoluzione extragiudiziale delle controversie.

È importante notare come la mediazione P2B mantiene carattere volontario: le parti vengono invitate ad esperire il tentativo di mediazione in buona fede e in tutti i casi, tuttavia non viene preclusa la promozione di un'azione giudiziaria in qualsiasi momento prima, durante o dopo il procedimento di mediazione, per il soddisfacimento dei propri interessi.

A quasi due anni dall'entrata in vigore del Regolamento P2B, è opportuno cominciare indagare se e come le finalità della normativa di promuovere equità, trasparenza ed efficacia nei rapporti tra utenti business e marketplace hanno trovato una qualche corrispondenza nella realtà. Infatti, ciascuna piattaforma (eBay, Facebook, WhatsApp, Amazon, Apple etc.) ha ampia discrezione nel gestire le procedure come meglio ritiene, seppur nel rispetto delle disposizioni del Regolamento¹⁹, e non è scontato che lo schema predisposto sia fruibile ed efficace. Molto probabilmente è necessario attendere ancora per raccogliere i dati necessari.

In Europa, l'Osservatorio sull'economia delle piattaforme online (*EU Observatory on the Online Platform Economy*²⁰) ha intrapreso uno studio tra il 2018 e il 2020 per disegnare una panoramica del mercato digitale delle piattaforme²¹ e le informazioni sull'efficacia dei meccanismi interni di gestione dei reclami non erano ancora disponibili.

In Italia, per garantire l'adeguata ed efficace applicazione del Regolamento P2B, la Legge di Bilancio 2021²² ha affidato nuove competenze in materia di *platform to business* all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM), che ha avviato un'attività di monitoraggio coinvolgendo anche le associazioni di categoria per raggiungere un maggior numero di imprese²³.

L'AGCOM può adempiere alle proprie funzioni anche mediante l'adozione di linee guida, la promozione di codici di condotta, la raccolta di infor-

mazioni pertinenti, oltre all'applicazione di sanzioni simili a quelle previste dalla legge 31 luglio 1997, n. 249 per le violazioni in materia di posizioni dominanti²⁴.

Anche in questo caso, si dovranno attendere i risultati del monitoraggio per avere maggiore concretezza dell'impatto del Regolamento P2B a livello nazionale.

AVV. CLAUDIA CALUORI
® RIPRODUZIONE RISERVATA

¹ "L'evoluzione dei consumi come driver di trasformazione dei modelli di business", ricerca svolta da EY and SWG, settembre 2021 reperibile al link https://www.ey.com/it_it/consulting/evoluzione-dei-consumi-e-trasformazione-dei-modelli-di-business; "The path forward for European grocery retailers" ricerca svolta da McKinsey e Eurocommerce, marzo 2021 reperibile al link <https://www.mckinsey.com/industries/retail/our-insights/the-path-forward-for-european-grocery-retailers>; "Consumption and Covid19, How Italian spending has changed in a year of pandemic" a cura di Alessia Mugnano, Report n. 2 - ottobre 2021 - CEIMA - Centro Studi per l'Innovazione Manageriale

² Il Rapporto E-commerce dell'Italian Trade Agency (ITA) di ottobre 2021 è reperibile al link https://www.ice.it/it/sites/default/files/inline-files/Rapporto%20e-commerce_211021%20DEF_0.pdf (ultima visualizzazione il 30/04/2022)

³ "Piattaforme e-commerce che creano un ecosistema informatico in cui i singoli seller vendono direttamente ai clienti, sfruttando l'intermediazione del marketplace.", dal Rapporto E-commerce ITA, pag. 30.

⁴ Ai fini del presente scritto, nella locuzione *Alternative Dispute Resolution* (ADR) si intendono includere i molteplici e diversi metodi alternativi alla giustizia ordinaria, quali conciliazione, negoziazione assistita, mediazione e arbitrato, nonché tutte quelle forme di composizione amichevole dei contenziosi risultati del lavoro di concertazione e autoregolazione portato avanti dalle associazioni dei consumatori al fine di tutelarne i diritti.

⁵ La direttiva 2013/11/UE è relativa alle procedure di risoluzione extragiudiziale delle controversie, nazionali e transfrontaliere, concernenti obbligazioni contrattuali derivanti da contratti di vendita o di servizi tra professionisti stabiliti nell'Unione e consumatori residenti nell'Unione. In Italia, le disposizioni comunitarie della direttiva sono state rese operative dal D.lgs. n. 130 del 6 agosto 2015, che ha modificato il Codice del Consumo, in particolare gli articoli da 137 a 141 decies.

⁶ Il regolamento (UE) n. 524/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2013 relativo alla risoluzione delle controversie online dei consumatori

⁷ Considerando n. 12 della direttiva 2013/11/UE.

⁸ Per una approfondita analisi dell'intervento normativo europeo si veda C. Pilia, "Il registro europeo dei mediatori online. Verso una piattaforma techno-demografica per la giustizia alternativa", Quaderni di conciliazione, Serie monografica n. 2, Cagliari 2018, pagg. 91-164.

⁹ Qualora la normativa nazionale lo consenta (art. 2, par. 2, reg. n. 524/2013). Attualmente i professionisti/le imprese possono presentare un reclamo nei confronti di un consumatore solo se questi ha sede in Belgio, Germania, Lussemburgo o Polonia.

¹⁰ <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.home2.show> (ultima visualizzazione il 30/04/2022)

¹¹ Gli organismi ADR sono quelli inseriti nell'elenco di cui all'art. 20 par. 2 della direttiva 2013/11/UE, che il regolamento n. 524/2013 richiama.

¹² La relazione pubblicata a dicembre 2021 e le precedenti sono reperibili al link <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.statistics.show> (ultima visualizzazione il 02/05/2022).

¹³ I 7 settori della vendita al dettaglio con il maggior numero di reclami sono (in ordine): compagnie aeree, pezzi di ricambio per autoveicoli e altri mezzi di trasporto delle persone, hotel e altre strutture ricettive, abbigliamento e calzature, beni TIC, beni elettronici (non TIC/ricreativi) e articoli di arredamento. <https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/just-2021-07677-00-00-it-tra-00.pdf>

¹⁴ Altri esempi recenti di attenzione da parte del legislatore europeo e nazionale al rapporto tra diritti e innovazione tecnologica nell'ambito della

disciplina sui consumi sono il D.lgs. 170 del 4 novembre 2021, emanato in attuazione della Direttiva (UE) 2019/771, e il D.lgs. 173 del 4 novembre 2021, emanato in attuazione della Direttiva (UE) 2019/770. Le disposizioni di entrambi gli atti normativi sono in vigore dal 1° gennaio 2022 e apportano diverse modifiche al Codice del Consumo; non vanno a modificare l'impianto di risoluzione delle controversie, ma disciplinano aspetti relativi a requisiti di conformità, garanzie e rimedi dei contratti di vendita di tra consumatore e professionista relativi a "beni con elementi digitali" (Decreto 170) e per i contratti di fornitura di "contenuto digitale" o un "servizio digitale" tra consumatore e professionista (Decreto 173).

¹⁵ Considerando n. 9 del Regolamento (UE) 2019/1150, "Il presente regolamento dovrebbe applicarsi ai fornitori di tali servizi indipendentemente dal fatto che siano stabiliti in uno Stato membro o fuori dall'Unione, purché siano soddisfatte due condizioni cumulative. In primo luogo, gli utenti commerciali o gli utenti titolari di siti web aziendali dovrebbero essere stabiliti nell'Unione. In secondo luogo, gli utenti commerciali o gli utenti titolari di siti web aziendali dovrebbero, attraverso la fornitura di tali servizi, offrire i loro beni o servizi a consumatori situati nell'Unione almeno per parte della transazione [...]."

¹⁶ Considerando n. 2 del Regolamento (UE) 2019/1150

¹⁷ Il Regolamento (UE) 2019/1150 richiama espressamente la definizione dell'art. 3, lettera a), della Direttiva 2008/52/CE: "si intende un procedimento strutturato, indipendentemente dalla denominazione, dove due o più parti di una controversia tentano esse stesse, su base volontaria, di raggiungere un accordo sulla risoluzione della medesima con l'assistenza di un mediatore. Tale procedimento può essere avviato dalle parti, suggerito od ordinato da un organo giurisdizionale o prescritto dal diritto di uno Stato membro".

¹⁸ Le disposizioni degli articoli 11 e 12 non si applicano ai fornitori di servizi di intermediazione online che sono piccole imprese ai sensi dell'allegato della raccomandazione 2003/361/CE (i.e. le imprese che occupano meno di 50 persone e realizzano un fatturato annuo o un totale di bilancio annuo non superiori a 10 milioni di EUR).

¹⁹ Alcuni esempi dell'applicazione della disciplina regolamentare di matrice europea sono presentate in M. Donateo e A. Polimeni "Mediazione P2B, le piattaforme online se ne infischiano: ecco perché serve l'Agcom", novembre 2021 su <https://www.agendadigitale.eu/mercati-digitali/mediazione-p2b-le-piattaforme-online-se-ne-infischiano-ecco-perche-serve-lagcom/> (ultima visualizzazione 30/04/2022). Chi scrive, pur essendo un membro del panel P2B di mediatori del CEDR (*Center for Effective Dispute Resolution*) dal 2020, <https://www.cedr.com/p2bmediation/p2b-panel/>, non ha avuto esperienza diretta.

²⁰ <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/eu-observatory-online-platform-economy>

²¹ European Commission, Directorate-General for Communications Networks, Content and Technology, Study on "Support to the observatory for the online platform economy": final report, Publications Office, 2021, <https://data.europa.eu/doi/10.2759/801457>

²² Legge 30 dicembre 2020, n. 178.

²³ Tra le altre, si veda https://www.confartigianatoimpresepadova.it/wp-content/uploads/2022/02/Regolamento-P2B_Call-for-input-utenti_NEW.pdf (ultima visualizzazione 30/04/2022).

²⁴ Art. 2, comma 31, "[...] Se l'inottemperanza riguarda provvedimenti adottati in ordine alla violazione delle norme sulle posizioni dominanti, si applica a ciascun soggetto interessato una sanzione amministrativa pecuniaria non inferiore al 2 per cento e non superiore al 5 per cento del fatturato realizzato dallo stesso soggetto nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notificazione della contestazione. [...]".

Le nuove tecnologie e l'impatto sulle ADR

1. La premessa

Il largo uso di strumenti tecnologici, la facilità della connessione ad internet e l'evoluzione delle nuove tecnologie informatiche che si sono registrate negli ultimi anni hanno avuto un ampio impatto nel mondo giuridico. Non vi è campo del diritto che non ne sia stato influenzato: dalle procedure civili e penali, alle singole materie, alla nascita di nuovi diritti e nuovi doveri, all'esercizio della professione, alle on line dispute resolution, vere e proprie nuove procedure per la risoluzione delle "small claims"¹, degli arbitrati diffusi², o ancora delle procedure a sostegno dei consumatori e dei professionisti per il commercio on line³.

Era pertanto inevitabile che anche il variegato mondo delle ADR non fosse escluso dal cambiamento veloce che internet sta producendo nella vita sociale, economica e politica. La sua intrinseca natura di strumento di risoluzione delle controversie che si rivolge alle persone e di esse vive, la sua particolare duttilità e capacità di adeguamento alle diverse necessità delle parti che la utilizzano, la rendono inevitabilmente permeabile al mutamento sociale e sociologico.

Non cambia solo il "luogo" dove gli scambi di informazione e le transazioni avvengono, ma cambia anche il modo in cui avvengono e ciò inevitabilmente influenza il comportamento dei soggetti agenti, la percezione, la decisione. Qualcuno ha detto che internet ha il potere di cambiare la realtà⁴, non è certo questo il luogo ove affrontare un esame approfondito sulle conseguenze di tale mutamento sulla psiche umana o sugli enormi problemi etici che si stanno aprendo nel campo delle applicazioni della intelligenza artificiale, e degli ulteriori strumenti di a.i. come il machine learning o il deep learning. Ciò che si vuole affrontare in questo articolo è quanto quel cambiamento che osserviamo ogni giorno, nella nostra vita quotidiana, abbia influenzato il largo ventaglio delle Alternative Dispute Resolution e con quali conseguenze.

Innanzitutto è cambiata ed aumentata la capacità di diffusione delle informazioni, ogni organismo di mediazione ha un proprio sito web, una pagina

ufficiale sui social network, così anche le Autorità garanti della privacy, dell'energia, gli Arbitri bancari e finanziari: ognuno di loro ha sperimentato e trovato nuove parole e nuovi metodi per diffondere la conoscenza degli strumenti ADR; sono nati centri di studi, nuove associazioni, che hanno goduto delle possibilità offerte dalle nuove tecnologie per allargare la loro base associativa, per crescere nella capacità di far conoscere e crescere le loro attività, per comunicare i loro studi o i loro incontri di studio sulle tematiche più discusse in materia di ADR. Mentre scrivo il motore di ricerca Google offre 929 milioni di contenuti solo digitando la parola "alternative dispute resolution", e più di 16 milioni di contenuti digitando la parola "mediazione", e ciò anche grazie all'opera paziente di tanti mediatori, conciliatori, arbitri che contribuiscono quotidianamente ad accrescere nel pubblico la conoscenza degli strumenti ADR, e di qualche università più attenta alla materia ADR che anche durante il lockdown ha continuato in quell'opera educativa con webinar preziosi e di grande contenuto aperti a tutti.⁵

Ma non sono coinvolte solo le capacità di informare, la tecnologia consente anche un più facile accesso al servizio offerto dagli strumenti stessi: la presentazione di un reclamo⁶, di un ricorso da parte del consumatore⁷ o di una domanda di mediazione⁸ è parte integrante dello strumento tecnologico per facilitare l'avvio del servizio richiesto, velocizzare lo scambio di documentazione, consentire incontri on line in diretta tra soggetti lontani o comunque impossibilitati a muoversi, firmare digitalmente gli accordi, le decisioni, le comunicazioni.

Le nuove tecnologie ci possono offrire, inoltre, molto di più: per la prevenzione e per la gestione dei conflitti, per la formazione degli operatori e per la "predizione" dei risultati. Tecnologia che non è solo uno strumento digitale, ma utilizza sistemi di intelligenza artificiale⁹ e di machine learning per aumentare le conoscenze e le competenze dell'essere umano, attraverso una enorme capacità di calcolo e analisi di milioni di dati, al fine di facilitare la decisione in una realtà sempre più complessa

che presenta una molteplicità di variabili e di soluzioni possibili.

Si aprono, dunque, nuovi scenari che implicano mutamenti sostanziali anche nelle competenze dei mediatori, dei negoziatori e dei giuristi, si vedono nascere nuovi diritti e nuove controversie, nuove possibilità nella preparazione e gestione del singolo strumento di risoluzione delle controversie, si vedono emergere nuovi scenari, oggi forse visionari, per possibili ulteriori mutamenti e crescita di mezzi tecnologici per la divulgazione, l'informazione, la gestione complessiva del settore della risoluzione delle controversie. La tecnologia ci spinge a immaginare come vi sia la possibilità di applicare nuovi strumenti, ideati e utilizzati in altri settori, anche nella materia giuridica, come ogni innovazione e scoperta in diversi campi, apparentemente lontani dalle ADR, possa intrinsecamente mostrarsi utile anche nella gestione della risoluzione delle controversie, come, in definitiva, tutto sia veramente interconnesso, come in effetti lo è nella società attuale.

2. La prevenzione dei conflitti e la scelta del mezzo di risoluzione

L'ampliamento e il rafforzamento del mercato unico europeo e la volontà della Unione Europea di renderlo sempre più omogeneo e sicuro anche attraverso l'adozione di nuovi strumenti di soluzione delle controversie ha contribuito in modo esponenziale alla crescita dell'uso di sistemi di risoluzione alternativa delle controversie soprattutto attraverso la nascita di sistemi ODR¹⁰, proprio da questi nuovi strumenti giuridici si è sviluppato l'attuale sistema a tutela del consumatore quasi totalmente gestito attraverso strumenti tecnologici, strumenti adottati successivamente dal Difensore civico regionale, e dalle molteplici Autorità che presiedono e regolano settori specifici nelle comunicazioni, nel credito, negli investimenti finanziari ecc. Dalle statistiche e dalle relazioni che ogni singola autorità pubblica on line si evidenzia come l'uso di tali sistemi sia cresciuto costantemente, e come molti degli utenti abbiano ottenuto la soddisfazione dei propri diritti e interessi, anche grazie a importanti innovazioni introdotte nel tempo, tutte utilizzabili on line.

La piattaforma Odr, creata e voluta dalla UE, ad esempio, presenta ora ulteriori possibilità per l'utente di comprendere meglio a quale categoria appartenga il suo reclamo attraverso un self-test, da compilare direttamente sul sito, e dunque quale sia il migliore degli strumenti a sua disposizione per la soluzione del suo caso; il consumatore avrà la possibilità di valutare se contattare direttamente il venditore ("direct talks") o se presentare un reclamo sulla piattaforma, o ancora se contattare un organismo ADR nel suo Paese, qui in Italia tra quelli iscritti al registro del Ministero dello Sviluppo economico, o ancora il Centro europeo dei Consumatori.¹¹

Ad oggi, purtroppo non esiste ancora una piattaforma che possa contenere tutti i dati che le singole piattaforme delle specifiche Autorità producono, ciò ci consentirebbe di avere una visione molto più ampia delle controversie che coinvolgono i consumatori e ci consentirebbe inoltre di poter estrarre ulteriori dati da analizzare per approfondire lo studio e l'individuazione di soluzioni preventive dell'insorgere dei conflitti. Ci auguriamo che il progetto europeo di GAIA X, che prevede di fornire un sistema di interconnessione e interoperabilità dei singoli fornitori di servizi cloud per consentire a tutti di poter accedere studiare ed estrarre nuovi dati per la crescita di questo nuovo mercato digitale e implementare la conoscenza e il progresso nei vari settori economici, possa nel futuro ampliare i vari campi ad oggi previsti e già in uso, comprendendo anche il settore ADR/ODR.¹²

In scala diversa, e con tecnologie diverse, ma con uguale finalità, sono stati presentati nuovi progetti tutti italiani, relativi alla possibilità di generare indicazioni "predittive" della singola controversia che si vorrebbe presentare avanti l'autorità giudiziaria. Di certo la parola "predittiva" ha fatto nascere molteplici polemiche; pare opportuno pertanto specificare che tali sistemi consentiranno semplicemente di poter navigare in una grande banca dati e, con lo strumento della intelligenza artificiale, si potranno individuare le più precise caratteristiche della controversia¹³ che coinvolge l'utente e, quali siano state al momento, in quello specifico Tribunale, le decisioni che generalmente hanno riguardato quel contenzioso¹⁴. Dai dati estrapolati si potrà correttamente valutare quali siano le migliori strategie difensive e quali strumenti giuridici azionare, e, per quanto di nostro interesse, scegliere se un metodo ADR possa consentire una migliore soddisfazione degli interessi del proprio cliente, rispetto ad una azione giudiziaria.

Come detto non è questo il luogo ove esplicitare tutte le problematiche che potrebbero insorgere nell'uso di tali strumenti, ma pare inevitabile porre in evidenza alcuni punti di maggiore interesse, relativi sia al funzionamento della i.a. e ai risultati da questa forniti. La discussione si incentra soprattutto, sul fatto incontrovertibile, che l'intelligenza artificiale lavora solo ed unicamente attraverso dati già esistenti, e con una selezione dei dati più ricorrenti, pertanto molti critici ritengono che i risultati presentati da questa tecnologia possano considerarsi fissi, non più predittivi, ma addirittura "dispositivi", andando in tal modo a costituire una gabbia di decisioni imm modificabili. Inoltre i critici ritengono che tale metodo impedirebbe alla giurisprudenza di evolversi e di aprirsi a nuove interpretazioni. Con una ulteriore avvertenza, relativa questa agli errori by design, o addirittura ai bias cognitivi che potrebbero generarsi nel momento in cui gli algoritmi vengono progettati.

Di certo occorrerà molta più formazione per i

giuristi del domani e maggiore interdisciplinarietà delle materie affrontate nel corso degli studi, tra cui le ricerche effettuate nel campo della psicologia e delle neuroscienze che studiano da anni l'interazione e le reazioni dell'essere umano con gli strumenti digitali, la robotica e l'intelligenza artificiale.¹⁵ Occorrerà inoltre essere maggiormente preparati sull'uso del pensiero analitico, critico e sulla capacità di valutare le risposte fornite da sistemi di a.i.¹⁶

Molto più attuale e già in uso, e forse apparentemente meno "pericoloso", e sicuramente più vicino alla materia ADR, appaiono i sistemi di intelligenza artificiale applicati alla contrattualistica. L'uso di tali strumenti consente la redazione di contratti validi rispettosi della legislazione vigente e precisamente pertinenti e focalizzati sui diritti ed interessi che si intendono tutelare, vi sono altri strumenti che consentono di ottenere una visione aggiornata di una molteplicità di contratti già in essere, le loro scadenze, i pagamenti effettuati e quelli da effettuare e così via, altri sistemi, ancora, vengono utilizzati per analizzare e individuare i contratti o altri documenti scritti, necessari ed utili da produrre in un procedimento giudiziario.¹⁷ È intuitiva l'utilità di questi sistemi, che potrebbero evitare il nascere di conflitti basati sulla validità o meno dell'atto negoziale, anche se è altrettanto intuitivo che molti altri contenziosi potrebbero nascere, soprattutto nel caso in cui la controparte non fosse messa a conoscenza che il contratto è redatto con l'uso di strumenti di i.a.¹⁸

Non mancano anche in questi casi i dubbi per i quali potrebbero essere solo le aziende economicamente più forti ad avvantaggiarsi al momento di tale tecnologia.

Vi sono due progetti italiani¹⁹ sull'uso della intelligenza artificiale in Tribunale, uno di questi è nato a Vicenza²⁰, con la Corte d'Appello di Venezia, ai fini dell'individuazione della "mediabilità" delle controversie. Oggi la individuazione di una possibile chiusura in via amichevole della controversia pendente in Tribunale è affidata ad un gruppo di psicologi, che possono esaminare i fascicoli e che possono offrire le loro indicazioni al magistrato competente. In un vicino futuro la lettura degli atti e la individuazione della mediabilità del conflitto, attraverso l'analisi dei testi, verrà affidata alla intelligenza artificiale.

L'altro progetto riguarda il Tribunale di Firenze,²¹ si chiama "Giustizia Semplice" ed è in linea con il precedente progetto Nausica; anch'esso punta a migliorare e implementare la mediazione demandata dal giudice. Tutti questi progetti fondano le loro basi su una tecnologia che sta facendo passi enormi e rapidi e validati da anni: già operanti in altri contesti; sistemi simili, di comprensione del testo scritto e di comprensione delle emozioni dei soggetti, espresse attraverso frasi o parole specifiche, sono a disposizione di chi li voglia sottoporre ad una prova. Ad esempio GPT-2 e GPT-3 utilizzano

l'intelligenza artificiale, il machine learning e la capacità di analisi e comprensione dei testi scritti: il sistema consente di "educare", "nutrire" il computer con i testi che preferiamo o che riguardano i settori di nostro interesse e on demand il sistema produce testi. Altre ricerche condotte da un gruppo italiano presso l'Università di Torino sta testando un sistema di intelligenza artificiale capace di comprendere e categorizzare i sentimenti espressi nelle centinaia di testi di canzoni presentate negli anni al festival di Sanremo²² mentre, hanno già superato la sperimentazione, sistemi di intelligenza artificiale con aspetto umanoide, che riescono a leggere i sentimenti dell'utente, attraverso un sistema di percezione "visiva" che analizza gli occhi e la bocca del soggetto umano e risponde alle sue richieste vocali adoperando lo stesso registro emozionale, con piena comprensione del linguaggio naturale parlato e non soltanto scritto.²³ Tali sistemi solleticano sicuramente la fantasia e potremmo immaginare l'utilità di tali strumenti anche nelle negoziazioni o nelle mediazioni, pur sapendo che, allo stato, sarebbe molto criticato anche solo ipotizzarne l'uso in tali settori.

3. Il training e la fase negoziale

Appare, invece, del tutto plausibile e eticamente corretto anche nel nostro Paese, l'impiego della intelligenza artificiale nella esercitazione alla negoziazione, così come accade già ad Harvard, con un progetto che trova applicazione da quest'anno nei corsi PON della Business School. Il progetto prevede che durante il training gli studenti compilino i template con le loro risposte, analisi e soluzioni al problema negoziale presentato, e in tempo reale il sistema di i.a. presenta una analisi descrittiva dell'andamento della esercitazione e una valutazione dei risultati dei singoli studenti, attraverso una visualizzazione anche grafica degli stessi. Ogni studente potrà inoltre consegnare il proprio feed back compilando un questionario, successivo alla discussione in classe dei risultati generali. Il nuovo metodo di insegnamento è offerto anche in vendita in un "pacchetto digitale".²⁴

Altri sistemi di i.a., nati per i contesti aziendali, possono utilmente essere applicati alla esercitazione²⁵ in classe, soprattutto se questa avviene on line. Tali sistemi²⁶ consentono di ottenere un report in tempo reale, e anche successivo, sulle attività di ognuno, sulla capacità di ascolto, sul tempo impiegato a parlare rispetto al tempo lasciato agli altri, sul tono della voce, sulle parole usate, e sul comportamento tenuto (avversariale, competitivo, da leader, troppo silenzioso ecc.) tramite un chatbot. Occorre sottolineare però che i feed back in tempo reale difficilmente ottengono una risposta significativa immediata, data la difficoltà di modificare immediatamente il proprio comportamento; alcuni studi indicano che i risultati migliori si ottengono in una seconda occasione di incontro, in cui

è evidente il mutamento del comportamento dei vari soggetti, a seconda dei feedback ottenuti al primo incontro.²⁷

Nella fase di negoziazione sono invece adottabili sistemi di i.a. e machine learning che consentono di interagire direttamente con la controparte attraverso una piattaforma on line²⁸, come per cybersettle: il sistema è basato su uno schema di doppia negoziazione cieca, in cui le parti possono presentarsi offerte e richieste, ma nell'incertezza assoluta sulla proposta e offerta altrui. Questo sistema è già utilizzato per negoziazioni in materia assicurativa e sanitaria, mentre altri sistemi consentono una negoziazione solo tra due soggetti e in specie se si tratta di controversie basate sul "quantum debeatur",²⁹ (ad es. il costo di un servizio, o di una prestazione o di un risarcimento del danno) il sistema presenta inoltre molteplici diverse applicazioni, a seconda delle necessità del cliente, soprattutto nelle negoziazioni più complesse, come ad es. disegnare, comparare, analizzare e individuare diverse soluzioni negoziali.

Vi sono inoltre sistemi di i.a. che consentono una interazione con l'altra parte negoziale, operando attraverso un avatar³⁰, a cui l'utente ha già consegnato istruzioni su un particolare metodo di negoziazione, un limite di spesa con il quale definire l'accordo e, inoltre, può istruire il suo avatar sulla possibilità di usare "bugie" o comportamenti più o meno avversariali. Il procedimento avviene pertanto attraverso una preliminare interazione umano-avatar e successivamente tra l'avatar e la controparte negoziale; in altri sistemi invece è possibile interagire tra due avatar o ancora tra negoziatore-umano e computer. Tali sistemi consentono di approfondire non solo le dinamiche negoziali, ma anche di aprire nuovi studi sul comportamento umano nella sua interazione con il computer, nel

momento in cui deve dare istruzioni alla macchina, e i risultati degli studi disponibili lasciano trasparire che, molto spesso, i soggetti "consegnano" istruzioni al computer assai poco corrispondenti al vero carattere del negoziatore, affidando al computer comportamenti competitivi e avversariali maggiori rispetto a quelli che si sarebbero tenuti in una negoziazione in persona.³¹

Potremmo affermare che la tecnologia rappresenta effettivamente una TERZA PARTE in negoziazione.

Un nuovissimo sistema di i.a., che è ora in fase di sperimentazione, si chiama CRISI³² ed è frutto del lavoro e dell'intuizione di un docente italiano di negoziazione, che è stato disegnato per aiutare il negoziatore o il team di negoziazione in una delle fasi strategiche di preparazione alla negoziazione, in particolare nella fase di studio e comprensione della controparte negoziale. Il sistema è nato soprattutto per essere di supporto nelle negoziazioni internazionali, dove le differenze linguistiche, di cultura, di abitudini, di credenze rendono particolarmente difficile e dispendioso il lavoro di conoscenza della controparte, considerando che questo particolare aspetto si inserisce spesso in contesti molto complessi, che presentano decine di variabili e in cui i negoziatori sono molteplici.³³ Anche questo strumento utilizza sistemi di machine learning, e NLP, e pone, come sempre, gli stessi quesiti che ci siamo posti sin dall'inizio: come si comporta il negoziatore mentre lavora con l'intelligenza artificiale? Saprà valutare criticamente gli output del sistema, o sarà portato ad adottarli senza porsi alcuna domanda; come è stato istruito il sistema, e presso quali banche-dati il sistema accede ed impara; sono presenti bias impliciti, o la selezione dei dati compiuta dal sistema è priva di errori; si riscontra la presenza di blackbox o il sistema consente di ri-

¹ https://e-justice.europa.eu/content_small_claims-42-en.do?clang=it
² <https://kleros.io>
³ <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.trader.register>
⁴ Luciano Floridi "la quarta rivoluzione" Cortina Raffaello 2017
⁵ <https://webmagazine.unin.it/evento/giurisprudenza/94817/inaugurazione-aula-moot-court-aula-gestione-del-conflitto>
⁶ <https://pages.ebay.com/services/buyandsell/disputeres.html>
⁷ <https://www.acf.consob.it/>
⁸ <https://odr.info/new-consumer-odr-app-adr4all/>
⁹ <https://www.intelligenzaartificiale.it/>
¹⁰ https://www.euroconsumatori.org/it/news_it/620
¹¹ https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/odr_report_2020_clean_final.pdf
¹² <https://www.gaia-x.eu/use-cases>
¹³ <https://www.caselawanalytics.com/>
¹⁴ <https://www.altalex.com/documents/news/2019/04/08/giustizia-predittiva>
¹⁵ <https://www.digitalic.it/hardware-software/robot-che-pensa>
¹⁶ È nota l'esistenza di c.d. blackbox nel metodo di ragionamento del computer, per le quali è molto spesso impossibile risalire a quale logica abbia portato l'algoritmo, partendo da determinati input per giungere ad una certa conclusione. Si genera così una incertezza sia nel metodo sia nel risultato espresso dai sistemi di i.a., tanto che è nata una nuova branca di studio conosciuta con il nome di Explainable A.I. che tenta di rendere i sistemi molto più comprensibili per il ragionamento umano. Risulta palese che si discuta molto anche sull'uso della soluzione fornita dall'i.a., e dunque se debba essere sempre sottoposta alla valutazione dell'essere

umano, o se possa essere adottata acriticamente.
¹⁷ <https://www.lawgeex.com/>
¹⁸ I c.d. principi di trasparenza e conoscibilità: <https://www.altalex.com/documents/news/2021/03/23/pubblica-amministrazione-intelligenza-artificiale-a-che-punto-siamo#p3>
¹⁹ I progetti presentati nel campo della giustizia sono al momento tre, ma il progetto presentato dalla Corte d'Appello di Brescia riguarda prevalentemente l'applicazione della i.a. nelle analisi delle decisioni giurisprudenziali, al fine di costruire una banca-dati su alcune specifiche materie e indicare tempi e orientamenti nelle specifiche materie prese in considerazione, pertanto a giudizio di questo autore, resta estraneo allo specifico argomento qui discusso, seppure si possa ritenere che il particolare orientamento espresso dal Tribunale potrebbe indurre le parti a scegliere uno dei sistemi ADR, ai fini della risoluzione della controversia.
²⁰ https://www.corteappello.venezia.it/giurisprudenza-predittiva-per_198.html
²¹ <https://www.lanuovoproceduracivile.com/presidente-del-tribunale-difirenze-si-alla-costruzione-di-un-algoritmo-predittivo-per-la-mediazione-e-le-sentenze>
²² https://www.unitonews.it/index.php/it/news_detail/come-catturare-le-emozioni-del-festival-di-sanremo-con-lintelligenza-artificiale
²⁴ <https://www.quest-it.com/>
²⁴ Harvard Business School, "Digitally Enhanced Simulation Packages with live Data Analytics"
²⁵ M.E.Hoque, J.Cuthan, "Role of Synchronized Facial expression to predict Negotiation Outcome", 2015

salire al procedimento logico utilizzato dal computer? La controparte negoziale deve essere informata dell'utilizzo di sistemi di i.a.? e ancora: se la soluzione fornita dalla macchina fosse errata, e adottata tout court, chi ne risponde?

4. Nuovi diritti, nuove competenze.

La tecnologia non sta solo modificando il nostro approccio alla realtà, alla comunicazione, alla socialità o ai sistemi di risoluzione delle controversie, ma contribuisce ad aumentare le connessioni, le interazioni tra soggetti, ad aprire nuovi canali di conoscenza, di servizi, e dunque di bisogni, ai quali corrispondono altrettanti diritti e obblighi. Crescono al contempo le possibili controversie, e per ognuna di queste, le materie che rientrano nella mediazione "obbligatoria" sono inevitabilmente coinvolte. Si pensi alla materia bancaria e finanziaria, per le quali si moltiplicano le controversie di smishing e phishing, e nel breve termine potrebbero emergere contenziosi legati alla finanza fai da te o addirittura alla de-fi³⁴, alle operazioni di investimento eseguite autonomamente dai soggetti on line, o in investimenti in cryptovalute³⁵, o ancora l'investimento in NFT. Si pensi altresì alle nuove monete digitali: Euro³⁶, Dollaro, Yuan, che pretenderanno l'apertura di un wallet, e saranno solo parzialmente assimilabili alle crypto valute, sia perché emesse da una autorità centrale, sia perché agganciate ad un valore predeterminato intorno al quale sarà consentita l'oscillazione. C'è da chiedersi se anche l'Euro digitale, come le altre cryptovalute, verrà considerato giuridicamente sia una moneta idonea per gli scambi, sia un investimento finanziario, seppure ad oggi la BCE ne specifichi la sola funzione di mezzo di pagamento.

Si pensi, nella materia delle divisioni ereditarie, l'irrompere della eredità digitale, tanto che alcuni

smartphone oggi consentono di indicare un "erede" digitale, che possa accedere al materiale intangibile dei post, messaggi, foto, ricordi contenuti o accessibili dal telefono. Si tratterà di una vera nomina di erede o semplicemente di un legato, e l'eredità digitale sarà valutabile in termini economici o solo affettivi? E ancora: si pensi all'aumento degli acquisti on line e delle ampie proposte di e-commerce, l'offerta e l'acquisto di beni o servizi digitali, tra i quali il cloud o più semplicemente software o video giochi, ai quali corrispondono altrettanti tipi di garanzie e obblighi del venditore; si pensi alla enorme quantità di contenuti digitali pubblicati on line che richiedono la tutela della Proprietà intellettuale, o la tutela del proprio nome o della propria reputazione. Si pensi, poi, al nuovo campo della sanità digitale: dalla cartella elettronica al fascicolo digitale o ai devices per la telemedicina, o alle applicazioni di i.a. nella stesura dei referti medici.³⁷ Anche il diritto alla connessione, alla privacy, il diritto all'oblio, alla cybersicurezza, al cyberbullismo, all'esclusione del tracciamento dei cookies, (si vedano il Digital Market Act e il Digital Services Act da poco emanati) allo stalking o alle molestie sessuali nel metaverso³⁸ potrebbero un giorno essere oggetto di mediazioni volontarie o demandate, e non solo per quanto riguarda il risarcimento del danno. Tutto ciò impone un continuo aggiornamento nella formazione dei mediatori, e dei loro formatori che non possono sentirsi esclusi dallo studio di queste inarrestabili evoluzioni della tecnologia, della società e del diritto.

5. Prospettive: il futuro prossimo

Se la digitalizzazione impone un mutamento di visione, per il quale non è possibile trasferire sic et simpliciter ciò che è analogico in digitale, l'intelligenza artificiale, il machine learning e il deep learning

²⁶ https://www.researchgate.net/publication/322343875_CoCo_Collaboration_Coach_for_Understanding_Team_Dynamics_during_Video_Conferencing

²⁷ Maria Vittoria Occorsio, "Negoziazione, avatar e role play in mediazione", ADR ITALIA, anno 8 nr. 2, pagg. 37 e segg., 2021

²⁸ <http://www.cybersettle.com/>

²⁹ <https://www.smartsettle.com/>

³⁰ H. Prendiger, M. Ishizuka "Life-like characters: tools, affective functions and application" Springer 2004

³¹ Mell J., Lucas, Gratch "Welcome to the Real World: How Agent Strategy increases Human Willingness to Deceive", 2018

³² <https://www.crisisnegotiationfuture.com/>

³³ Massimo Antonazzi, "Il negoziato psicologico, principali criticità e tecniche di superamento" Eurilink, University Press 2017

³⁴ <https://www.ilsole24ore.com/art/defi-come-funziona-finanza-pret-a-porter-basata-blockchain-AEJ3rj9>

³⁵ La natura delle cryptovalute è controversa, ma le autorità nazionali le considerano sia monete di scambio, sia strumenti finanziari <https://www.consob.it/web/investor-education/criptoalute>

³⁶ https://www.ecb.europa.eu/paym/digital_euro/html/index.it.html#:~:text=L'euro%20digitale%20sarebbe%20come,affiancherebbe%20il%20contante%20senza%20sostituirlo.

³⁷ Ci si riferisce alla interpretazione data dalla i.a. a radiografie o esami di biopsia, tac o in altre ipotesi assimilabili, e alla possibile insorgenza di controversie in merito alla individuazione della responsabilità, nei casi di diagnosi errata, o di errori commessi dal medico nell'utilizzo degli strumenti di a.i. La identificazione della responsabilità potrebbe essere imputata al

produttore o al medico o ancora all'ente ospedaliero. La questione non pare ancora definita, nonostante il Regolamento UE del 21.4.2021. I problemi relativi alla individuazione della responsabilità sono connessi anche alla natura intrinseca della i.a. che è di per sé un qualcosa di dinamico (soprattutto quella che usa machine learning e deep learning), così come, in tali casi, resta una probatio diabolica la prova della responsabilità a carico del danneggiato, ai sensi dell'art. 2043.

³⁸ <https://www.altalex.com/documents/news/2022/02/23/il-metaverso-e-il-reato-di-molestie-sessuali-nella-realta-virtuale#p1>

³⁹ Parlamento europeo su ai ad alto rischio: <https://www.europarl.europa.eu/news/pt/press-room/20211107IPR16805/artificial-intelligence-huge-potential-if-ethical-risks-are-addressed>

⁴⁰ Solo in Italia gli investimenti saliranno fino ad un miliardo di Euro https://www.ansa.it/sito/notizie/tecnologia/hitech/2022/04/05/mercato-intelligenza-artificiale-in-italia-superera-1-mlrd_0a699374-d124-4c1f-9e45-fd54ac3ffc4f.html

⁴¹ Si veda ad es. il piano dell'agenda digitale del Lazio <https://www.lazioinnova.it/tag/nuova-agenda-digitale/>

⁴² Già oggi alcune università e alcune aziende usano il metaverso per effettuare lezioni "in presenza" o riunioni di dipendenti e collaboratori sparsi per il mondo.

⁴³ <https://www.ibm.com/blockchain>

⁴⁴ Un esempio di uso della blockchain nelle risoluzioni alternative delle controversie, già pienamente operativo, può essere analizzato sul sito di Kleros, un sistema di giustizia diffuso, che si basa anche sulla fiducia di tutti i giudici chiamati a decidere sulle singole controversie presentate: <https://kleros.io/>

ning richiedono un vero e proprio sforzo di creatività e pensiero critico, così anche per tutta la “nuova” tecnologia ad essa connessa: dalla blockchain al metaverso, passando attraverso la Realtà Aumentata e la Realtà Virtuale. Seppure per molti tutto ciò è in parte sconosciuto e in parte da realizzarsi in tempi assai lontani, e pieno di rischi,³⁹ ciò che accade in tempo reale è che enormi investimenti sono stati decisi ed effettuati dalle più importanti aziende tecnologiche mondiali in questi settori⁴⁰, (anche in Italia la spinta all’adozione delle tecnologie ad alta specialità sono oggetto di enormi investimenti⁴¹) mentre nel nostro piccolissimo mondo, le mediazioni on line o la formazione on line erano ancora assolutamente impensabili. Non pare, perciò, così visionario immaginare, in un futuro prossimo, video giochi che insegnino a negoziare, V.R. o A.R. che possano essere utilizzate nelle negoziazioni che si svolgono a distanza, o incontri negoziali o di mediazione nel metaverso⁴², o ancora più “semplicemente”, almeno per cominciare, la nascita del Cloud degli ADR, ove tutte le decisioni delle Autorità che regolano e amministrano procedimenti di ODR possano inserire le loro decisioni, al fine di poter offrire agli studiosi e a tutti gli stakeholder la possibilità di analizzare e estrarre dati e meta-dati dal-

l’enorme banca che si verrebbe a creare. Possiamo altresì immaginare e augurarci l’adozione (da parte di tutti i soggetti che operano nella mediazione) della tecnologia blockchain⁴³ per il deposito delle istanze di mediazione, la registrazione di tutti i verbali e dei successivi accordi, con l’esecuzione immediata degli smart contracts ad essi connessi. Ciò garantirebbe una omogeneità dei sistemi digitali di iscrizione delle domande di mediazione e degli accordi, che oggi sono diversi uno dall’altro, tanto quanto sono numerosi gli o.d.m., una certezza sulla identità dei soggetti che vi operano, fiducia⁴⁴ e sicurezza sulla intangibilità e veridicità dei documenti registrati e sui pagamenti connessi. E per evitare ogni critica sul consumo enorme di energia richiesto da questa tecnologia, potrebbero essere adottati sistemi di blockchain che utilizzano la potenza di calcolo degli smartphone, come già accade per alcune cryptovalute o per il sostegno alla ricerca contro i tumori, in attesa che arrivi anche in questo campo l’innovazione rivoluzionaria.

Avv. MARIA VITTORIA OCCORSIO
MEDIATORE, CONCILIATORE, FORMATORE
® RIPRODUZIONE RISERVATA

Perché è necessaria la rivista la MEDIAZIONE

1. **Perché** fornisce una completa informazione su tutte le materie che interessano i mediatori, i formatori, gli organismi di mediazione e gli enti di formazione.
2. **Perché** è un prezioso organo di collegamento fra il mercato e la Vostra realtà, fra il diritto e la pratica. Tutte le materie vengono trattate in funzione dei loro aspetti applicativi e delle problematiche che devono essere affrontate quotidianamente. Inoltre il taglio interdisciplinare offre nuovi elementi di informazione e documentazione e apre nuove frontiere di pensiero e di manovra.
3. **Perché** ogni tre mesi pubblica articoli su argomenti economico-aziendali e giuridico-sociali ed inoltre dà notizia dei più importanti provvedimenti normativi e giurisprudenziali.
4. **Perché** in ogni numero saranno riportati dati sul mercato della mediazione.
5. **Perché** è la prima e unica rivista indipendente del settore.
6. **Perché** è la prima e unica rivista ad avere un comitato scientifico indipendente.
Ed inoltre
7. **Perché** sui numeri della rivista troveranno spazio supplementi di approfondimento sulla mediazione curati da esperti del settore.

Mediazione e Patrocinio a spese dello Stato

(NOTA A SENTENZA N. 10 DEL 20 GENNAIO 2022 DELLA CORTE COSTITUZIONALE)

1. Posizione del tema

La decisione della Corte costituzionale, numero I O del 20 gennaio 2022, in tema di gratuito patrocinio circa la mediazione obbligatoria, prevista dall'art. 5 del decreto legislativo n. 28 del 2010, offre lo spunto per operare alcune ulteriori riflessioni circa il filtro dell'azione, costituito dal procedimento di mediazione, nonché in ordine al tema del diritto alla difesa, che non può conoscere barriere di natura economica lungo l'intero *iter* della tutela delle situazioni giuridiche protette, che nasce dal mondo delle cose concrete e trova la sua soluzione giudiziale o conciliativa tornando ad incidere sulle cose concrete secondo quanto stabilito dal giudice, ovvero frutto di un accordo transattivo tra le parti, intervenuto prima della pendenza della lite o nel corso della stessa.

Inoltre, la sentenza, in esame, offre, ancora una volta la possibilità di riflettere sulla necessità di coordinamento della normativa al fine di renderla efficace.

2. Analisi della vicenda

Con due diverse ordinanze aventi ad oggetto argomentazioni, per larghi tratti, sovrapponibili il Tribunale civile di Oristano¹ ed il Tribunale civile di Palermo² hanno portato all'attenzione dei giudici della legittimità delle leggi, la questione di costituzionalità della normativa in tema di mediazione obbligatoria rilevando come essa non preveda la garanzia del gratuito patrocinio (*rectius*: patrocinio a spese dello Stato) nelle ipotesi di risultato positivo della fase prodromica di mediazione con il conseguimento della conciliazione della lite.

Sollevano, infatti, le due ordinanze di remissione, le medesime censure di natura costituzionale poste in relazione al dettato dell'articolo 74, comma 2, articolo 75, comma 1 e articolo 83, comma 2, del testo unico relativo alle spese di giustizia (D.P.R. n. 115 del 2002), nella parte in cui, i sopra richiamati articoli, non prevedono che il patrocinio a spese dello Stato, venga assicurato anche per l'attività difensiva espletata nel corso del procedimento di mediazione obbligatoria, di cui all'art.

5, comma 1 bis, del decreto legislativo n. 28 del 2010³. Lamentano, infatti, le due ordinanze, che quando il giudizio non viene introdotto, a causa della intervenuta conciliazione della lite, le spese di assistenza, della parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato, non verrebbero coperte in quanto la normativa (preesistente al decreto legislativo n. 28 del 20 I O e mai con esso compatibilizzata) prevede esclusivamente la copertura di tali spese nell'ipotesi in cui si realizzi, concretamente, la pendenza della lite.

A detta delle due ordinanze con cui viene sollevata l'incostituzionalità, il difetto riscontrato, non solo inciderebbe sul principio di uguaglianza, previsto dall'art. 3 della Costituzione, e sul diritto di agire o resistere in giudizio di cui all'art. 24 della nostra Carta fondamentale, ma esso "comprometterebbe la finalità deflattiva della procedura di mediazione" in quanto potrebbe determinare la parte, ammessa al patrocinio a spese dello Stato, a rifiutare la procedura di mediazione, finalizzata alla conciliazione della lite, optando per la instaurazione del giudizio di cognizione e finendo, in tal modo, per frustrare la finalità conciliativa e deflattiva della mediazione. La Corte costituzionale ha ritenuto ammissibili le questioni sollevate dai tribunali civili di Oristano e Palermo, affermando che non è possibile limitarsi a rendere una mera lettura della normativa costituzionalmente orientata (come voleva la Avvocatura dello Stato, costituitasi nei due giudizi), in quanto appare necessario ragionare sulla struttura processuale che si è creata a seguito dell'inserimento, nel giudizio civile, delle ipotesi di mediazione obbligatoria, intesa come filtro all'azione.

I giudici della legittimità delle leggi hanno, dunque, accolto la questione di costituzionalità riunendo preliminarmente i giudizi promossi con le ordinanze dei giudici di Oristano e Palermo.

3. Permanente attualità della questione

La Corte costituzionale, dopo aver considerato rilevante la questione sollevata dai due tribunali civili, ha chiarito come "va rilevato che il giorno

stesso della deliberazione della presente sentenza, è stata definitivamente approvata la legge 26 novembre 2021 n. 206 (Delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata)⁴, con la quale viene conferita al Governo una Delega legislativa per quanto qui interessa recante, tra i principi e criteri direttivi, quello dell'estensione al patrocinio a spese dello Stato delle procedure di mediazione e di negoziazione assistita (articolo I, comma 4, lettera a)⁵. Al riguardo, i giudici della Consulta hanno rilevato che la modifica normativa, inserita in una legge di delega, non spiega effetti su quanto rilevato dalle due ordinanze di rimessione "dal momento che la sua entrata in vigore non vale ad escludere l'applicazione delle disposizioni censurate".

Invero, oltre al permanere dell'attualità relativa alla questione di costituzionalità, la decisione della Corte Costituzionale, offre la possibilità di porre in essere altri ulteriori rilevi di sistema circa la tutela dei diritti soggettivi che deve essere, necessariamente, inquadrata con un'analisi strutturale dei filtri all'azione che il legislatore ha voluto inserire sull'ordito originario del processo civile⁶ e con una adeguata riflessione sul momento finale del processo, vale a dire, sulla attività esecutiva delle sentenze rese dal giudice, ovvero degli atti integranti titolo esecutivo.

È bene ribadire che il processo, in particolare quello civile, nasce da una vertenza insorta nel mondo delle cose concrete e trova la sua conclusione quando, attraverso la pronuncia del giudice, si torna nel mondo delle cose, da cui si è originata la vertenza, ripristinando direttamente (attraverso la condanna ad un *facere* specifico), o indirettamente (attraverso una soddisfazione per equivalenti) l'ordine leso ed il recupero della legalità. Tutto ciò che è a monte dell'azione, propriamente detta, ed a valle della sentenza, resa dal giudice, appartiene al mondo della tutela e su dette fasi deve essere appuntata l'analisi critica, muovendo dal dettato degli articoli 3 e 24 della Costituzione.

Pertanto, anche in presenza di una normativa delegata al Governo, ancora in fase di realizzazione, resta importante poter disquisire sui temi della mediazione finalizzata alla conciliazione, evitando che vi siano filtri di carattere economico all'azione, come la Corte costituzionale ha già, da tempo⁷, segnalato.

4. Il tema di costituzionalità

Accertata la perdurante attualità del tema, anche in presenza di una riforma tendente alla armonizzazione e semplificazione della procedura di mediazione, finalizzata alla conciliazione della lite. Riforma operata al fine di rendere più efficaci i

passaggi pregnanti della procedura alternativa, posta come filtro di accesso all'azione, con lo scopo, dichiarato dal legislatore, di porre le parti ed il mediatore in grado di trarre il massimo vantaggio possibile in ordine al potenziale raggiungimento di un esito positivo della mediazione⁸.

Va, quindi, esaminata la questione di costituzionalità, sollevata dai Tribunali di Oristano e Palermo, anche al fine di proporre ulteriori elementi di riflessione al legislatore delegato (dalla legge n. 206 del 2021) sulla rotta dell'endiadi "armonizzazione e semplificazione".

Il tema sollevato dalle due ordinanze pressoché identiche di remissione ai giudici della legittimità delle leggi e da questi riunite in un unico giudizio di costituzionalità sono collegati alla normativa dettata dal DPR del 30 maggio 2002, n. 115⁹, con il quale è stato realizzato un testo unico con il quale sono stati disciplinati i temi relativi alle voci e alle procedure di spesa nei processi, con particolare riferimento al patrocinio a spese dello Stato, che ha sostituito la precedente normativa in tema di gratuito patrocinio. Lamentano, infatti, le ordinanze di trasmissione alla Corte, che mentre sono sostenute dallo Stato, per le persone ammesse al patrocinio sulla base del dettato dell'articolo 76 della normativa in parola, le spese del processo non risultano invece coperti dallo Stato i costi della mediazione obbligatoria, di cui all'articolo 5 del Decreto legislativo 28 del 2010. Giungendosi, in tal modo, alla aberrante conclusione che le spese sostenute durante la procedura di mediazione gravano sullo Stato solo quando il procedimento di mediazione non ha successo e deve essere introdotto un giudizio di cognizione. Al contrario, invece, nelle ipotesi in cui la mediazione raggiungesse lo scopo (anche di natura deflattiva) di giungere alla conciliazione della lite, detti costi dovrebbero essere sostenuti dalla parte non abbiente, anche se la stessa è stata, dal comma 1 bis, dell'articolo 5 del Decreto Legislativo 28 del 2010, obbligata a fruire del patrocinio di un avvocato.

Al riguardo la Corte Costituzionale ha rilevato che "le norme denunciate minerebbero la funzione deflattiva della mediazione che sarebbe infatti destinata ad essere affrontata dai difensori come una mera formalità prodromica alla instaurazione del giudizio, giacché solo in questa sede essi otterrebbero la liquidazione del compenso a spese dello Stato". Inoltre, continua la decisione che "tale evenienza porterebbe nocumento non solo alla funzione della mediazione, vanificandone le finalità deflattive, ma anche a quella della giurisdizione, che a dispetto della sua natura sussidiaria rispetto alla mediazione stessa, finirebbe per essere strumentalizzata per obiettivi diversi dalla ius dicere, ciò che determinerebbe ulteriori irragionevoli cadute di sistema per il sicuro aumento degli oneri a carico dello Stato, chiamato a sostenere anche i costi dello svolgimento del giudizio".

La Corte Costituzionale, nel rilevare "la manifesta irragionevolezza delle disposizioni censurate", delle quali rileva la totale carenza di coordinamento con la disciplina, sopravvenuta, della mediazione obbligatoria consente di operare alcune riflessioni sul punto.

Preliminarmente, è necessario ricordare come il diritto alla difesa, rientri tra i diritti civili inviolabili propri di uno Stato di diritto che, a norma dell'articolo 3 della Costituzione, è chiamato a garantire ai non abbienti le idonee tutele defensionali nelle liti, evitando che possano sorgere questioni di asimmetria derivanti da disuguaglianze di carattere economico¹⁰. Alla luce di questa considerazione i giudici sedenti nel palazzo della Consulta hanno riscontrato la totale irragionevolezza della normativa censurata, in quanto, nel caso di specie "una determinata scelta legislativa giunge sino ad impedire a chi versa in una condizione di non abbienza l'effettività dell'accesso alla giustizia con il conseguente sacrificio del nucleo intangibile del diritto alla tutela giurisdizionale¹¹.

Inoltre, i giudici della legittimità delle leggi rilevano che, in ogni caso, l'assenza di difesa tecnica nel procedimento di mediazione può riflettersi sull'esito del successivo processo poiché il rifiuto della proposta conciliativa, cui sarebbe costretto il non abbiente per evitare di sostenere le spese del procedimento di mediazione conclusosi positivamente, potrebbe fare escludere la ripetizione delle spese in favore della parte vincitrice che ha opposto il rifiuto, condannando la stessa al pagamento delle spese processuali della controparte oltre che al versamento di una somma corrispondente all'importo del contributo unificato, così come prevede il primo comma dell'articolo 13 del decreto legislativo n. 28 del 2010.

Tutte tali considerazioni portano la Corte Costituzionale ad affermare che "è evidente il radicale vulnus arrecato dalle norme censurate al diritto di difendersi dei non abbienti in un procedimento che, per un verso è imposto ex lege in specifiche materie e che, per l'altro, è strumentale al giudizio al punto da condizionare l'esercizio del diritto di azione ed il relativo esito".

5. Conclusioni.

La sentenza della Corte costituzionale, annotata, acquista un'ulteriore, particolare, importanza proprio perché esamina il tema della tutela nella sua interezza, operando anche una corretta valutazione del profilo, corollario del primo, del diritto alla difesa tecnica in ogni fase del segmento della tutela delle situazioni giuridiche protette.

Con un'analisi che muove dalla fase prodromica della mediazione, finalizzata alla conciliazione della vertenza, fino a giungere alla concreta soddisfazione del creditore, attraverso l'esecuzione, la

Corte offre, con la propria decisione, un'unica visione d'insieme del tema della tutela, dando l'op-

portunità di considerare come essa non si attua esclusivamente attraverso il processo, ma si può giungere ugualmente alla soddisfazione dei diritti e/o delle altre situazioni giuridiche protette, attraverso le strade alternative che, da qualche tempo, il legislatore tende ad incrementare e valorizzare, anche sulla spinta della direttiva europea n. 52 CE, del 21 maggio 2008.

Proprio in questa ottica, muovendo dall'analisi condotta dai giudici, custodi della Costituzione, occorre esaminare i lavori della Commissione Luiso¹² e la legge delega di riforma del processo civile, posta in essere per recepire i dettami comunitari inseriti nel piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR)¹³ nonché i principi fissati dall'Agenda ONU 2030, per lo sviluppo sostenibile di cui la giustizia costituisce un punto essenziale, tanto che l'obiettivo n. 16, prefissato dall'Organizzazione delle Nazioni Unite, punta sulla affermazione di un accesso universale alla giustizia¹⁴. Fatto positivo, che connota le modifiche che la legge n. 206 del 2021 ha delegato all'Esecutivo¹⁵, è costituito dalla circostanza che tale riforma non verrà fatta a costo zero, come molte delle precedenti, ma su di essa verranno appostate risorse, non irrilevanti, provenienti dal P.N.R.R. Ciò a dimostrazione del fatto che si è acquisita, dal legislatore, la consapevolezza che il cattivo e lento funzionamento della giustizia in generale e di quella civile in particolare, può dar luogo a danni rilevanti, anche sotto il profilo economico, perché concorre a disincentivare gli investimenti stranieri nel nostro Paese.

L'accento, dunque, viene posto dal legislatore (e questa analisi è oggi, ulteriormente, rinforzata dalla sentenza n. 10 del 2022 della Corte costituzionale) sulla unitarietà della macchina processuale che deve essere attrezzata, nel suo insieme, a garantire la tutela dei diritti con particolare riguardo alle fasi prodromiche del giudizio.

Inoltre, il legislatore con la normativa contenuta nella legge n. 206 del 2021, così come i giudici della legittimità delle leggi, con la loro decisione, ribadiscono e rilanciano la valenza deflattiva delle ipotesi alternative al processo (mediazione e negoziazione assistita) che va valorizzata al fine di perseguire utilmente la contrazione dei tempi processuali.

Certamente tale contrazione potrà essere attuata solo integrando i mezzi prodromici di tutela con il processo vero e proprio dando ad essi piena efficacia e non riducendoli, come spesso è accaduto, ad una mera ipotesi formale per poi introdurre il giudizio contenzioso.

Ancora una volta il legislatore, nel conferire la delega, e la Consulta, con la sua pronuncia, si muovono all'unisono nel segnalare la necessità di far crescere la cultura della pacificazione, accanto a quella della lite, attrezzando cattedre universitarie di negoziazione, accanto a quelle che studiano i processi.

In sostanza se si vuole, in concreto, investire sulle procedure prodromiche lite e ad essa alternative, sarà necessario, per il futuro, da un lato rendere più agevole la procedura delle ADR, e dall'altro far crescere, notevolmente, il livello degli organismi di mediazione e dei singoli mediatori ripensando la loro azione attraverso corsi (tipo master) da affidare alle Università, che dovranno operare unitamente ai vari Consigli dell'ordine interessati per materia.

Invero, solo dando vita ad organismi specializzati sarà possibile ottenere dalla procedura di mediazione il miglior risultato deflattivo possibile, da un lato, dall'altro estendere la stessa a temi ancora poco utilizzati e regolamentati quali quelli relativi alla famiglia (la mediazione familiare va meglio strutturata) e della pubblica amministrazione, con particolare riguardo agli enti locali.

In questa direzione cogliendo l'opportunità offerta dalla legge n. 206 del 2021 che richiama i

principi contenuti dell'articolo 21, comma 2, del decreto legge del 16 luglio 2020, n. 76¹⁶, che prevede come la responsabilità di cui all'articolo 1 della legge del 14 gennaio 1994, n. 20¹⁷ sia limitata ai soli casi in cui la produzione del danno erariale conseguente alla condotta del soggetto agente, sia stata determinata da un comportamento doloso¹⁸.

Solo l'alta specializzazione degli organismi di mediazione o dei mediatori (dotati di formazione continua) potrà consentire la piena valorizzazione della mediazione finalizzata alla conciliazione della vertenza.

In definitiva, è necessario tornare all'autorevole compositore già evocato nel diritto romano¹⁹ e ricordato da autorevole dottrina²⁰.

AVV. PIERO SANDULLI

® RIPRODUZIONE RISERVATA

¹ Vedi Tribunale Civile di Oristano, Ordinanza dell'otto luglio 2020, n. 188, in G.U., 7 gennaio 2021, n. 1, Serie Speciale, C. Cost.

² Cfr. Tribunale Civile di Palermo, Ordinanza del 17 marzo 2021, n. 115, in www.osservatoriodifamiglia.it

³ La Corte costituzionale con decisione del 6 dicembre 2012, n. 272 (in Riv. Arb. 2013, 1,67 con nota di R. Tiscini) ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del primo comma dell'art. 5 del decreto legislativo n. 28 del 2010. Successivamente, il decreto legge del 21 giugno 2013, n. 69 (convertito con modificazioni dalla legge del 9 agosto 2013, n. 98) ha inserito nel contesto dell'art. 5 il comma 1 bis. Detto comma è stato poi modificato dalla legge n. 96 del 27 agosto 2017 ed ulteriormente innovato dal decreto legislativo n. 68 del 21 maggio 2018).

⁴ In G.U. n. 292 del 9 dicembre 2021. Per il commento alla legge delega vedi: A. Dondi, Obiettivi e risultati della recente riforma del processo civile, in Riv. trim. dir. proc. civ. 2021, p. 927; F. Sassano, La riforma della giustizia civile, Rimini 2021; C. Gamba, La mediazione nel progetto di riforma della Commissione Luiso, in Riv. trim. proc. civ. 2021, p. 941.

⁵ Nell'esercizio della delega di cui al comma 1, il decreto o i decreti legislativi recanti modifiche alle discipline della procedura di mediazione e della negoziazione assistita sono adottati nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi:

a) riordinare e semplificare la disciplina degli incentivi fiscali relativi alle procedure stragiudiziali di risoluzione delle controversie prevedendo: l'incremento della misura dell'esenzione dall'imposta di registro di cui all'articolo 17, comma 3, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28; la semplificazione della procedura prevista per la determinazione del credito d'imposta di cui all'articolo 20 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, e il riconoscimento di un credito d'imposta commisurato al compenso dell'avvocato che assiste la parte della procedura di mediazione, nei limiti previsti dai parametri professionali; l'ulteriore riconoscimento di un credito d'imposta commisurato al contributo unificato versato dalle parti nel giudizio che risulti estinto a seguito della conclusione dell'accordo di mediazione; l'estensione del patrocinio a spese dello Stato alle procedure di mediazione e di negoziazione assistita; la previsione di un credito d'imposta in favore degli organismi di mediazione commisurato all'identità non esigibile dalla parte che si trova nelle condizioni per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato; la riforma delle spese di avvio della procedura di mediazione e delle indennità spettanti agli organismi di mediazione; un monitoraggio del rispetto del limite di spesa destinato alle misure previste che, al verificarsi di eventuali scostamenti rispetto al predetto limite di spesa, preveda il corrispondente aumento del contributo unificato.

⁶ Cfr. N. Picardi che nella sua prefazione alla quinta edizione del Codice di procedura civile nel suo bicentenario (in commento al codice di procedura civile, a cura di Nicola Picardi, Milano 2010, XXXVHI) ha definito il testo iniziale del codice di rito civile "un mosaico di sopravvivenze".

⁷ Vedi sul punto, Corte costituzionale 6 dicembre 2002, n. 522, in Temi Romana 2002, fascicolo 2-3, p. 220, con nota di P. Sandulli, In tema di rilascio della copia esecutiva di una sentenza o di altro provvedimento di condanna. Inoltre, con la decisione n. 333 del 5 ottobre 2001, in Giurisprudenza Italiana 2002, 1, c. 694, i giudici della legittimità delle leggi hanno affermato che l'impedimento di carattere fiscale alla tutela giu-

risdizionale dei diritti, si pone in contrasto con l'articolo 24 della Costituzione.

⁸ Cfr., sul punto, C. Gamba, La mediazione nel progetto di riforma della commissione Luiso, cit. p. 947.

⁹ In G.U. del 15 giugno 2002, n. 139.

¹⁰ Vedi, al riguardo le decisioni della Corte Costituzionale n. 16 del 30 gennaio 2018 (in Foro it. 2018, 3, I, c. 701) e n. 47 dell'11 marzo 2020 (in Foro it. 2020, 5, I, c. 1451).

¹¹ Conforme sul punto la decisione della Corte Costituzionale n. 157 del 20 luglio 2021 (in Guida al dir. 2021, fase. 31).

¹² Esaminando lo scritto di R. Tiscini, Nuove proposte di tutela sommaria tra il progetto Luiso ed il suo "brutto anatroccolo" (in Le nuove leggi civili commentate 2021, f. 5, p. 1217) possiamo leggere: "desta perplessità il fatto che tra le proposte formulate dalla Commissione Luiso e quelle effettivamente contenute nella legge n. 206/2021 sussistono differenze consistenti". Tanto che l'autorevole autrice si chiede "che senso ha investire una commissione autorevolmente composta se poi gli esiti del suo elaborato sono così agevolmente manipolabili?".

¹³ Il piano nazionale di ripresa e resilienza, presentato dal Governo Italiano in data 15 gennaio 2021, dopo essere stato approvato il precedente 12 gennaio, prevede lo stanziamento totale di duemiliardi di euro per la innovazione organizzativa della giustizia ai quali, sempre secondo il piano, si aggiungono risorse complementari per un miliardo e dieci milioni di euro, tratti dagli stanziamenti della legge di bilancio. Afferma, al riguardo, il PNRR che "l'investimento mira a ridurre notevolmente i tempi della giustizia, anche in base all'esperienza maturata in altri Paesi e in alcune best practices sperimentate in Italia di recente con l'istituzione dell'ufficio per il processo. L'obiettivo è garantire la ragionevole durata del processo attraverso l'innovazione dei modelli organizzativi e assicurando un più efficiente impiego delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione". Inoltre, si legge nel Piano che "al fine di incrementare l'utilizzazione di procedimenti per la risoluzione alternativa delle controversie e di favorire la definizione di controversie mediante conciliazioni giudiziali o transazioni extra giudiziali, si stanno predisponendo specifiche misure sia implementando e semplificando l'attuazione di quelle esistenti, sia introducendone di nuove".

¹⁴ L'Agenda ONU 2030 è consultabile al seguente link <http://unric.org/it/wp-content/uploads/sites/3/2019/11/Agenda-2030-Onu-italia.pdf>

¹⁵ Il primo comma dell'articolo 1, della legge n. 206 del 2021, prevede che: "Il Governo è delegato ad adottare, entro un anno dalla data di entrata in vigore (27 novembre 2021) della presente legge, uno o più decreti legislativi recanti il riassetto formale e sostanziale del processo civile, mediante novelle al codice di procedura civile e alle leggi processuali speciali, in funzione di obiettivi di semplificazione, di speditezza e razionalizzazione del processo civile, nel rispetto della garanzia del contraddittorio".

¹⁶ In G.U. n. 228 del 14 settembre 2020, S.O. 33.

¹⁷ In G.U. n. IO del 14 gennaio 1994.

¹⁸ Vedi, sul punto: C. Gamba, La mediazione nel progetto di riforma della Commissione Luiso, cit., p. 947.

¹⁹ Vedi Gaio, Le Istituzioni.

²⁰ Vedi, C. Punzi, voce Conciliazione e tentativo di conciliazione, Enc. Dir., aggior. IV, Mi, 2000.

Dal valore sociale della mediazione all'efficacia giuridica dell'accordo di conciliazione

La coscienza della mediazione civile è ampia ma continua a non essere profonda e ciò ne rallenta la sua diffusione applicativa.

Alla radice di questo dato non solo una tecnica di risoluzione delle controversie di recente introduzione basata sul principio di responsabilità delle parti e del concetto "win win"¹, ma anche il perdurare di una errata convinzione dura a morire, anche da parte degli operatori giuridici, vale a dire che il negoziato, cioè il procedimento di formazione dell'accordo mediativo, non implichi una specifica competenza *ad hoc*, i cui contenuti non solo giuridici, sono integrati da griglie cognitive diverse da quelle del tradizionale metodo analogico con cui la legge spartisce torti e ragioni.

Come ho avuto già modo di scrivere, il principio statalista per cui solo lo stato può intervenire per dirimere una lite di carattere privato su richiesta di una delle parti, impronta la nostra storia giuridica e a partire dall'introduzione del principio di legalità e di divisione dei poteri ne ha educato la nostra cultura sociale. Sulla base di questa impostazione, la funzione giurisdizionale ha fornito per secoli una tutela paternalistica da parte dello stato, dalla quale discendeva un senso di protezione e di certezza, esercitato d'autorità esclusivamente dal giudice, imponendone così un *modus* e un costume. In attesa che venga modificato il terzo pilastro della politica comunitaria in materia di giustizia, la creazione del mercato unico europeo ha reso necessari nuovi strumenti di risoluzione alternativa delle controversie, in materia commerciale, per favorire gli scambi e attuare lo spazio comune europeo introducendo la mediazione civile nel nostro sistema e in quello degli altri stati membri.

Dal momento della sua introduzione l'approfondita conoscenza delle tecniche di negoziazione alimenta il pregiudizio, a volte il rifiuto e determina una più limitata efficacia del metodo, con contraddizioni emblematiche tra modelli applicativi qualificatissimi italiani ed esteri (con l'emblema della



scuola di Harvard che costituisce un'eccellenza nel panorama mondiale), fino a casi di improvvisazione nazionale.

Per superare questa contraddizione è tempo che il mondo giuridico a partire dall'università indaghi le basi filosofiche e teoretiche degli strumenti di ADR e della mediazione civile in particolare, affinché sia chiarito il fondamento giuridico a partire dall'esame di concetti generali del diritto e l'analisi del loro funzionamento all'interno dell'ordinamento giuridico, per trasferirne il valore in termini di opportunità alla coscienza collettiva.

D'altro canto è innegabile che i cambiamenti strutturali del nostro tempo, si esprimono in una chiave che vede prevalere la ricerca di soluzioni piuttosto che la ripetizione infinita dei soliti strumenti giuridici tradizionali, che mal si adattano alla necessità moderna di maggiore speditezza nella ricerca delle soluzioni e quindi della realizzazione degli obiettivi individuali.

È necessario fare un passo avanti e ribaltare le prospettive nell'ottica degli interessi complessivi delle parti. Per comprendere la filosofia della mediazione civile prima ancora che l'affermazione del diritto del singolo, risulta fondamentale acquisire l'importanza che **la partecipazione personale della parte occupa sia nella fase di gestione del contrasto che nel suo svolgersi.**

Senza entrare in antinomia quindi con i processi celebrati nelle aule dei tribunali, in tutti i casi necessari, e come strumento di estrema ratio quale applicazione della funzione giurisdizionale, l'esperienza anglosassone ha per prima ampliato l'offerta degli strumenti a servizio delle parti e segnato inesorabilmente, seppur progressivamente, il defini-

tivo successo delle tecniche di Adr e così prospettivamente avverrà anche in Italia.

Ma solo dopo aver dimostrato anche da parte del mondo accademico la legittimità della mediazione civile come sistema altro al processo nella risoluzione dei conflitti sarà pienamente riconosciuta la sua dignità e la sua efficacia sarà valorizzata anche dall'opinione pubblica.

È infatti forviero di equivoci pubblicizzare l'applicazione della mediazione trattando anzitutto dell'utilità che la stessa offre al processo, quale strumento tra altri facilitatore dell'uscita della giustizia dal *cul de sac* nel quale si trova, per cui rischia l'asfissia, causata da molteplici problemi a cominciare dall'inflazione del contenzioso.

La comunicazione istituzionale dovrebbe trattare la mediazione quale strumento alternativo al processo chiarendo però le relazioni dirette ed indirette che i due strumenti svolgono nella tenuta dell'ordinamento giuridico. Solo in questa chiave prospettica la mediazione può occupare lo spazio che le spetta. Il punto di partenza della sua emersione è a parere di scrive lo studio fondamentale delle fonti del diritto.

Nello studio dell'ordinamento giuridico un padre del diritto, Santi Romano nello stabilire *ubi societas, ibi ius* afferma la teoria della pluralità degli ordinamenti tra i quali l'ordinamento giuridico è prevalente, perché dotato di un sistema regolatore della condotta dei consociati, che si traduce in un ordinamento normativo, vale a dire, un complesso di norme o regole delle azioni e delle situazioni in cui vive il gruppo.

Il sistema ordinato postula il criterio della gerarchia delle fonti, ponendo sul gradino più alto

la Costituzione e su quello più basso la prassi e le consuetudini, distinguendo tra fonti di produzione (dalle quali si generano le norme) e fonti di cognizione (con le quali si pubblicizza la conoscibilità delle norme).

L'ordinamento giuridico quindi in quanto sistema ordinato assicura la certezza del diritto da antinomie, certo possibili che il sistema delle fonti può risolvere con applicazione del criterio di prevalenza della fonte superiore su quella inferiore insieme ad altri criteri in base al postulato dell'unità formale e materiale del diritto.

In altri termini ogni norma è dotata di un suo potere/efficacia in funzione del grado in cui si colloca nella gerarchia delle fonti.

All'interno del sistema normativo che in termini agiuridici e moderni potremmo chiamare rete, i soggetti capaci godono di autonomia negoziale: concludono accordi e contratti che creano, modificano

ed estinguono rapporti giuridici riferiti ad interessi tutelati dall'ordinamento e dallo stesso disciplinati in tutti i loro aspetti anche in caso di violazione.

Passando al confronto tra sentenza e accordo mediativo va anzitutto chiarito che entrambi trattano un momento problematico o conflittuale delle relazioni tra soggetti giuridici.

La sentenza è un provvedimento di natura decisoria con cui l'autorità giudiziaria (il giudice interpreta le fonti del diritto e le applica nelle sue sentenze) si pronuncia, definendo o meno il giudizio, sulla base delle domande ed eccezioni proposte dalle parti, o su qualsiasi altra questione di rito o di merito sorta nel corso del processo civile.

L'accordo di conciliazione è un "negozio giuridico", un atto di autonomia privata che ha ad oggetto diritti disponibili delle parti ai sensi dell'art. 2 del D. Lgs n. 28/2010. Con esso si intende l'accordo raggiunto tra le parti a conclusione di un procedimento di mediazione che abbia avuto esito positivo.

Mentre la sentenza interpreta la norma da applicare al caso concreto, gli atti di autonomia privata creano rapporti tra le parti con l'unico limite inderogabile, a tutela del sistema, degli accordi posti in violazione dell'ordine pubblico e dei patti imperativi.

Nell'ottica degli effetti va osservato che mentre per le sentenze vale quanto stabilito dall'art. 2909 c.c., "solo l'accertamento contenuto nella sentenza passato in giudicato fa stato ad ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa", con i termini imposti dalla procedura e dall'agenda del giudice; in ambito mediativo i tempi della vicenda negoziale sono scanditi dalle parti e il loro accordo, contenuto nel verbale di conciliazione, fa stato tra esse dal momento della sottoscrizione, in quanto definisce, con rinuncia ad ogni azione e pretesa successiva, la situazione conflittuale.

Sul piano dell'efficacia sia la sentenza che l'accordo conciliativo sono immediatamente esecutivi, titolo per iscrivere ipoteca e trasferire diritti reali, con la differenza che l'accordo mediativo non è impugnabile dalle parti, salvo i limiti pubblici già menzionati.

È tempo quindi che le caratteristiche a confronto della sentenza e dell'accordo di mediazione in materia civile siano adeguatamente studiate e pubblicate anzitutto alla platea degli operatori del comparto giuridico e poi dei destinatari e che la mediazione, con i suoi vantaggi di speditezza, flessibilità ed economicità venga correttamente collocata per ruolo ed efficacia nel sistema normativo.

Avv. SABRINA CONTINO

MEDIATORE PROFESSIONALE E RESPONSABILE SCIENTIFICO

® RIPRODUZIONE RISERVATA

¹ dove i protagonisti della vicenda, contrapposti tra loro, definiscono l'oggetto della questione, uscendo entrambi vincitori, con un componimento

di interessi, anziché attendere "le risposte" del giudice rese in sentenza, alla propria domanda di giustizia.

Il Ruolo del Giudice nella Mediazione demandata e nella proposta conciliativa

L'art. 24 della Carta costituzionale recita: "Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi. La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado di procedimento. Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione. La legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari."

I diritti affermati in questo articolo sono tre: l'invulnerabilità del diritto alla difesa, il diritto alla difesa gratuita e il diritto al risarcimento. Viene consacrato l'ulteriore principio secondo il quale le parti in contrapposizione tra loro possano agire su un piano paritetico, senza che una possa avere un vantaggio sull'altra, in questo modo l'amministrazione della giustizia può ritenersi equa.

Il Diritto alla difesa concorre con le libertà fondamentali riconosciute dagli articoli 13 (La libertà personale è inviolabile), 14 (Il domicilio è inviolabile) e 15 (La libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione sono inviolabili) della Carta Costituzionale che vanno a costituire ciò che viene definito, in Dottrina, lo "Statuto di Indipendenza della persona umana" ossia il riconoscimento delle stesse libertà che sono definite da una caratteristica: "l'invulnerabilità" della persona".

Ne consegue che il diritto alla tutela giurisdizionale dell'art. 24 della Carta costituzionale venga riconosciuto ed enunciato dalla Corte costituzionale "...fra quelli inviolabili dell'uomo, che la Costituzione garantisce all'art. 2 (Sent. Nr. 98 del 1965), principio"...intimamente connesso con il principio di democrazia, per qualsiasi controversia un giudice e un giudizio" (Sent. Nr. 18 del 1982). Ma non basta.

L'art. 24 della Carta costituzionale al 2° comma enuncia il "diritto alla difesa". A questo proposito la sentenza nr. 125 del 1979 della Corte "...esclude qualsiasi perplessità in proposito e porta a concludere che essenziale finalità della norma è quella di garantire a tutti la possibilità di tutelare in giudizio le proprie ragioni". La Corte, sempre nella medesima sentenza, afferma che il 2° comma dell'art. 24 "contiene una norma di carattere generale, intesa a garantire indefettibilmente l'esercizio della difesa in

ogni stato e grado di qualunque procedimento giurisdizionale", ma ciò che interessa maggiormente evidenziare in questo breve contributo è proprio la portata generale dell'art. 24 "...del diritto inviolabile di difesa..." al quale "non si accompagna, nel testo costituzionale, l'indicazione, dotata di pari forza cogente, del o dei modi di esercizio del medesimo diritto". Sembra dunque che queste modalità siano da attribuire al Legislatore.

Del resto, il diritto delle persone di avvalersi di "rimedi giurisdizionali effettivi" per la tutela dei propri interessi è tra i più antichi e consolidati ed è annoverato tra i diritti inviolabili dell'uomo, sancito dalla maggior parte degli ordinamenti giuridici degli Stati fin dal XIX secolo. Le radici della Giustizia effettiva risalgono a Carlo Magno e a Federico II. Oggi il principio trova legittimo riconoscimento nelle Costituzioni nella maggioranza degli Stati democratici, anche se, inizialmente concepito come "diritto di azione" o "di accesso alla giustizia", oggi viene interpretato con un significato esteso, il diritto alla tutela giurisdizionale "effettiva" che pone al riparo la persona dall'abuso di potere da parte dell'autorità pubblica alla luce del monopolio della giurisdizione da parte dell'Ordinamento.

Il suo contenuto positivo implica un'incidenza diretta e pratica sulla conformazione della struttura e dello svolgimento del processo, pretendendo, quindi, da parte del giudice e dunque dell'Ordinamento giuridico, il riconoscimento all'individuo di una pluralità di poteri, iniziative e facoltà che vanno oltre la proposizione della domanda giudiziale e che sono indispensabili per ottenere la tutela effettiva e concreta del diritto o interesse leso.

Tenendo presente l'importanza dell'effettività della tutela giurisdizionale, quale diritto fondamentale dell'individuo e l'articolata rassegna della giurisprudenza della Corte Costituzionale nell'ambito della tutela giurisdizionale e del diritto di difesa, l'intenzione è di impegnarsi in un contributo, che vuole analizzare ed approfondire il ruolo del Giudice nella reale portata del principio di tutela giurisdizionale effettiva in un ambito, non abituale, quale la "conciliazione giudiziale" ex art. 185 bis cpc e la "me-

di mediazione demandata" ex art. 5 2° comma del D.Lgs 28 del 4 marzo 2010, con lo scopo di riflettere su opportunità normative poco praticate dai Giudici, almeno per ora, con la conseguenza che non vengono tenute nell'adeguata considerazione le relative potenzialità, in particolare per gli esiti pratici che possono determinare.

Il Legislatore, infatti, pure ispirandosi a principi non sempre coerenti, ha introdotto una pluralità di sistemi conciliativi con peculiarità diverse, che possono essere applicati in diversi contenziosi: con la Legge 9 agosto 2013 nr. 98 di conversione del D.L. 21 giugno 2013 nr. 69 (c.d. Decreto del fare)¹ che ha apportato modifiche sia al D.lgs del 4 marzo 2010 nr. 28, in materia di mediazione demandata, che al Codice di procedura civile, inserendo un nuovo articolo il 185 bis, intitolato "proposta di conciliazione del Giudice", **il Legislatore ha inteso dare un forte impulso a tutti i mezzi di risoluzione consensuale, alternativi al giudizio.**

I due istituti, pur voluti al dichiarato scopo di ridurre i tempi del processo, sono anche un passo importante nella realizzazione di un sistema integrato tra giurisdizione e strumenti consensuali in una logica non meramente deflattiva.

Stessi intenti, peraltro, sono ripresi nella recente riforma Cartabia di cui alla Legge 26 novembre 2021, n. 206, nella quale la delega al Governo è finalizzata a favorire l'efficienza del processo civile e la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie, nonché l'attuazione di misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie e in materia di esecuzione forzata. Se, anche in questo caso, dichiarato è l'obiettivo di ridurre la durata dei processi, come previsto nel PNRR, conseguente sarà comunque l'ulteriore passo verso la "legittimazione" dell'integrazione del sistema giurisdizionale con quello alternativo consensuale di risoluzione delle controversie.

Vediamo ora di esaminare i due citati Istituti, mediazione demandata e proposta conciliativa del Giudice, con presupposti simili, ben definiti nelle loro diverse metodologie, ma con effetti univoci: permettere la soluzione del conflitto senza la necessità di una sentenza, nonostante penda un processo.

La "proposta conciliativa" ex art. 185 bis cpc è un istituto processuale che porta ad un atto negoziale trilaterale che si perfeziona con l'accordo tra le parti, raggiunto grazie all'intervento del Giudice, nella sua qualità di giudicante, terzo nella contesa, ma soggetto autorevole, capace di prospettare una proposta che, se accettata dalle parti, risolve il conflitto e assume rilevanza di atto pubblico.

La mediazione demandata, pur incardinandosi nel processo civile, sempre per volontà del Giudice, è disciplinata dall'art. 5 2° comma del D.Lgs nr. 28/2010 ed è totalmente avulsa dal processo e dalle sue proprie caratteristiche, ma attribuisce, ugualmente, al Giudice, sempre nella sua qualità di sog-

getto terzo, imparziale, neutrale, ma competente nella contesa processuale in essere, il potere di porre le parti avanti ad un'ulteriore possibilità: risolvere il contenzioso avanti ad altro soggetto, altrettanto legittimato ad assumerne il ruolo, nel tentativo di gestire e, dunque, di risolvere il conflitto al di fuori del processo peraltro già radicatosi.

La caratteristica fondativa di questo istituto risiede nel potere del Giudice di verificare se il contenzioso che pende avanti al suo ruolo sia mediabile o meno, evitando di giungere alla sentenza.

Sappiamo che la natura della "mediazione demandata" è stata radicalmente mutata a norma del novellato art. 5 2° comma del citato D.Lgs 28/2010 con la riforma del 2013 (c.d. Decreto del fare). Il Giudice, infatti, non è più chiamato ad indirizzare alle parti un semplice invito a tentare la via extragiudiziale della mediazione, ma ad imporre un onere gravante sulle parti, in conseguenza proprio del suo provvedimento che dispone l'esperimento del procedimento di mediazione. In questo modo la stessa mediazione assume il rango di "condizione di procedibilità" della domanda giudiziale. Dunque, secondo un'ormai consolidata giurisprudenza, una per tutte la sentenza del Tribunale di Firenze del 30/09/2014, il Legislatore impone che *"...la partecipazione al relativo procedimento (di mediazione demandata) sia sottratta alla disponibilità delle parti e non richiede alcuna loro accettazione"*. Trattasi dunque di natura obbligatoria che si origina, comunque, dal provvedimento del Giudice assumendo i connotati di una vera e propria condizione di procedibilità della domanda giudiziale.

La vera novità, che si può dire condivisa dai due differenti istituti, consiste nella volontà del Legislatore di attribuire al Giudice il potere e, dunque, anche la facoltà, in forza del suo libero convincimento, di scegliere se un determinato contenzioso possa essere risolto anche in modo alternativo e consensuale, senza giungere ad una declaratoria giudiziale, optando alternativamente per la proposta conciliativa ex art. 185 bis cpc o per la mediazione demandata; affinché questo potere riconosciuto al Giudice possa essere coscientemente esercitato è presupposto indefettibile che il Giudice acquisisca una *"forma mentis"* volta alla verifica della conciliabilità o mediabilità del conflitto in corso tra le parti e materializzatosi nel contenzioso che lo stesso Giudice gestisce, senza rinunciare, s'intende, alla sua funzione giurisdizionale, ma arricchendola con l'applicazione della sua competenza e cultura giuridica alla soluzione del caso concreto.

Come consuetudine consolidata nel nostro Paese la disciplina di entrambi gli istituti citati è stata modificata, mediante il D.L. nr.69/2013 sia quanto alla proposta conciliativa ex art. 185 bis cpc, sia quanto alla mediazione demandata, comunque permangono in entrambi gli istituti elementi comuni, come ad esempio il "potere valutativo del Giudice", che si estrinseca in modalità non identiche ma simili.

Esaminiamole: il D.L. 69/2013 ha introdotto nell'art. 185 bis cpc elementi precisi ai quali il Giudice deve attenersi per valutare la percorribilità della strada conciliativa ed in particolare *"la natura del giudizio, il valore della controversia, l'esistenza di questioni di facile e pronta soluzione di diritto"*. Anche la mediazione demandata o ex officio presuppone il medesimo potere valutativo del Giudice come si legge all'art. 5 2° comma Dlgs 28/2010: *"... il Giudice, anche in sede di giudizio di appello, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione ed il comportamento delle parti, può disporre l'esperimento del procedimento di mediazione"*.

Altra affinità tra i due istituti risiede nel fatto che il Giudice nella previsione dell'art. 185 bis cpc può proporre la conciliazione nella fase della trattazione o al massimo entro la fase istruttoria, terminata la quale, secondo un'interessante sentenza del Tribunale di Milano (Sez IX civile – decreto 14/11/2013) il Giudice *"se proponesse un'ipotesi conciliativa andrebbe ad anticipare la sua probabile decisione finale"*; non diversamente nella mediazione demandata dove il Giudice è chiamato a valutare *"...lo stato dell'istruzione"*.

Il Giudice, dunque, è chiamato, in entrambi i procedimenti, a valutare, nella fase di trattazione del processo e comunque non oltre la fase istruttoria,² se la natura della causa/giudizio in essere può giungere ad una soluzione del conflitto.

Lo spazio processuale nel quale è conferito al Giudice il potere di ricorrere ai due strumenti conciliativi è circoscritto ma significativo, perché diventi anche una fruttuosa opportunità è il Giudice che deve apprezzare questo potere valutativo del contenzioso, che non si estrinseca e limita all'applicazione della norma di diritto tramite la declaratoria giudiziale, ma che permette un "nuovo approccio" nella gestione del contenzioso, valutando il comportamento delle parti, la natura del conflitto e le sue eventuali complessità; si tratta di un'opportunità che il Giudice deve essere posto in condizione di riconoscere e applicare, poiché implica un rafforzato senso di responsabilità che coniuga i basilari obblighi di terzietà, imparzialità, competenza e rispetto delle garanzie con il principio di tutela del diritto di difesa sempre strettamente connesso con la ragionevole durata del processo.

Ma non basta! A questo proposito di grande interesse l'ordinanza del Trib. Roma, 30 settembre 2013, dott. Massimo Moriconi (in G.dir., 2013, 45) che rappresenta un'innovativa applicazione del nuovo art. 185-bis cpc, in tema di proposta transattiva formulata dal giudice in pendenza della lite. Il Giudice evidenzia nella motivazione del suo provvedimento che *"...le parti nella riflessione sul contenuto della proposta e nella opportunità e convenienza di farla propria, ovvero di svilupparla autonomamente vale a dire la possibilità che le parti, assistite dai rispettivi difensori, possano trarre utilità dall'ausilio, nella ricerca di un accordo, ed anche alla luce della*

proposta del giudice, di un mediatore professionale di un organismo che dia garanzie di professionalità e di serietà, è possibile prevedere, anche all'interno dello stesso provvedimento che contiene la proposta del giudice, un successivo percorso di mediazione demandata dal magistrato".

Nel provvedimento il Giudice si spinge oltre ed assegna alle parti un termine *"... per il raggiungimento di un accordo amichevole sulla base di tale proposta. Dalla eventuale infruttuosa scadenza del suddetto termine, decorrerà quello ulteriore di gg. 15 per depositare presso un organismo di mediazione, a scelta delle parti congiuntamente o di quella che per prima vi proceda, la domanda di cui al secondo comma dell'art. 5 del decreto; con il vantaggio di poter pervenire rapidamente ad una conclusione, per tutte le parti vantaggiosa, anche da punto di vista economico e fiscale (cfr. artt. 17 e 20 del D.Lgs. 4.3.2010 n. 28), della controversia in atto. Viene infine fissata un'udienza alla quale in caso di accordo le parti potranno anche non comparire; viceversa, in caso di mancato accordo, potranno, volendo, in quella sede fissare a verbale quali siano state le loro posizioni al riguardo, anche al fine di consentire al giudice l'eventuale valutazione giudiziale della condotta processuale delle parti ai sensi degli artt. 91 e 96 III cpc"*.

Per quanto riguarda il 185 bis cpc si potrebbe dire "nulla di nuovo sotto il sole"!

Infatti, la norma ha un illustre precedente nella Normativa UNCITRAL³ per il conciliatore civile e commerciale, nella parte in cui prevede che il conciliatore possa, in ogni fase del procedimento conciliativo, fare proposte per una definizione della disputa⁴; nell'art 185 bis manca però la previsione del contraddittorio tra le parti e il giudice prima che la proposta sia dal giudice stesso definita.

Possiamo definire questa una lacuna della formulazione dell'art 185 bis cpc; utile sarebbe prendere in considerazione la legge indiana nella quale, applicando correttamente i principi UNCITRAL, alla sezione 89 del Codice di Procedura Civile (in vigore dal 2002) denominata *"Risoluzione delle controversie fuori dal Tribunale"* prevede quanto segue: *"Qualora risulti al giudice che esistono elementi per un accordo che può essere accettabile per le parti, il giudice è tenuto a formulare le condizioni dell'accordo e a consegnarle alle parti per le loro osservazioni e dopo aver ricevuto le osservazioni delle parti, il giudice può riformulare i termini di un possibile accordo e sottoporre lo stesso"* ad: 1) arbitrato, 2) conciliazione, 3) composizione giudiziaria, 4) mediazione.

Come si può rilevare in questa versione coerente con la normativa UNCITRAL la valutazione della proposta conciliativa formulata dal giudice e sottoposta alle parti, non verrebbe inficiata dal dialogo instaurato tra il giudice e le parti sulla proposta medesima, poiché alla fine decide comunque il giudice.

Conclusa questa che potrebbe apparire una di-

vagazione, per riprendere la riflessione sul "nuovo" Giudice, possiamo dire che la consapevolezza di questo "nuovo approccio", dovrebbe portare il Giudice ad avere perfetta contezza che, unitamente allo studio e all'indagine istruttoria, ha il potere/dovere, in forza del proprio libero convincimento, di verificare se nella causa/giudizio in essere sussistano i presupposti per una sua possibile soluzione alternativa e consensuale, tramite due forme, certamente differenti, ma che hanno come fine comune la conciliazione del conflitto insorto tra le parti, senza vedere tale modalità di risoluzione dei conflitti come un *quid minus* rispetto al diritto costituzionalmente garantito dall'Art 24.

Sul tema di una "nuova formazione" del Giudice, di grande interesse è l'intervento di Alfredo Guardiano, comparso sul nr. 1/2016 della Rivista "Questione Giustizia"⁵ che sottolinea *"la necessità di un nuovo approccio nella formazione culturale del magistrato che, oltrepassando gli steccati imposti dai formalismi della tradizione giuridica positivista, incapace di affrontare esaustivamente la crescente complessità del reale, deve fare proprio, nell'attività di interpretazione delle norme, l'insegnamento delle altre scienze umane e sociali, a partire da quelle storiche e filosofiche, in modo da ricostruire, aggiornandola, quella figura di "giudice umanista" che si colloca nell'alveo della cultura giuridica italiana ed europea, soprattutto di natura illuministica."*

Dunque, il sapere del Giudice non dovrebbe essere più confinato nella sola interpretazione tecnico/giuridica, ma ampliato all'applicazione del "diritto, attraverso il contributo delle altre scienze umane e sociali" che permetta di *"usufruire di un approccio esterno utile a comprendere i fenomeni ricondotti nello spazio del processo, il cui divenire è immerso in un contesto sociale e politico dal quale non è possibile staccarsi"*.

Ed ancora è di estremo interesse un ulteriore contributo sul ruolo del Giudice che cito per la sua capacità visionaria, si tratta del saggio scritto di Giovanni Canzio e Francesca Fieconi dal titolo "Giustizia per una riforma che guarda all'Europa"⁶ nel quale si afferma che *"un nuovo modello professionale di magistrato europeo è un uomo di cultura a tutto tondo, non solo giuridica, ma anche umanistica e scientifica, un responsabile ed efficace valutatore del fatto e interprete del diritto, un buon ragionatore*

e decisore di qualità, abile nell'esercizio dell'arte del giudicare, esperto nella logica inferenziale e nella verifica degli schemi statistico-probabilistici, come pure nelle tecniche della scrittura argomentativa".

Saperi altri rispetto alla pur fondamentale formazione giuridica, sembrano questi gli ingredienti che possano contribuire alla "nuova" formazione professionale del Giudice, migliorandone il livello di efficacia e di qualità.

Verso tale orientamento si è indirizzato il CEPEJ (Commissione Europea per l'efficienza della giustizia) che proprio con un documento adottato in occasione del 37° incontro plenario l'8 e il 9 dicembre 2021 denominato *"Linee guida per la gestione dei tempi del giudizio"* detta una serie di indicazioni relative alla gestione attiva dei casi, da realizzarsi tramite l'autorizzazione al giudice, fatte salve le regole generali, a fissare limiti di tempo appropriati, adattando la gestione del tempo agli obiettivi generali e specifici del caso concreto e cercando altresì un accordo sul tempo con avvocati e parti. Le deviazioni dal calendario concordato dovrebbero essere minime e limitate a casi giustificati, affidando la proroga dei termini al solo accordo delle parti o alla sussistenza dell'interesse della giustizia a ciò orientato. La cooperazione con il giudice per il rispetto dei tempi dovrebbe riguardare tutti i partecipanti al processo, ivi inclusi i testimoni e i periti. Dovrebbero poi essere scoraggiati tutti i tentativi di ritardare volontariamente il procedimento, prevedendo sanzioni per il legale che abusa grossolanamente dei diritti processuali, compresa la segnalazione al proprio Ordine Professionale.

Il "nuovo" Giudice, dunque, potrà contribuire al buon funzionamento della "giustizia", se il suo ruolo non sarà solo quello di pronunciare sentenze, ma, grazie alla sua apertura alle scienze umane e sociali, anche quello di leggere il conflitto insorto tra le parti, con un alfabeto più ampio, tale da poter valutare, caso per caso, la possibilità di giungere alla soluzione consensuale del giudizio, sempre nel rispetto del principio della tutela giurisdizionale della persona umana, enunciato dall'art. 24 della Costituzione.

Avv. MASSIMO ROMOLOTTI

MEDIATORE CIVILE E FORMATORE MEDIAPRO

® RIPRODUZIONE RISERVATA

¹ In particolare, dall'articolo 84, comma 1, lett. c), del Decreto Legge 21/06/2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla Legge 09/08/2013, n. 98.

² per approfondimenti. L'esperienza del nuovo articolo 185-bis cpc di Luciana Razete - Questione Giustizia Rivista trimestrale nr 1 del 2015.

³ Normativa UNCITRAL - Conciliation rules 1980 art. 7 c. 4 "The conciliator may, at any stage of the conciliation proceedings, make proposals for a settlement of the dispute. Such proposals need not be in writing and need not be accompanied by a statement of the reasons therefore."

⁴ Normativa UNCITRAL - "The conciliator may conduct the conciliation

proceedings in such a manner as he considers appropriate, taking into account the circumstances of the case, the wishes the parties may express, including any request by a party that the conciliator hear oral statements, and the need for a speedy settlement of the dispute".

⁵ Questione Giustizia - trimestrale nr. 1 del 2016 Per una nuova cultura del giudice: gli obiettivi della formazione dei magistrati di Alfredo Guardiano.

⁶ Giovanni Canzio e Francesca Fieconi dal titolo "Giustizia per una riforma che guarda all'Europa" Ed. Vita e Pensiero.

⁷ Il testo originario è reperibile a questo link: <https://rm.coe.int/mediation-development-toolkit-ensuring-implementation-of-the-cepej-gui/16808c3f52>.

Sì, la mediazione può durare tre anni invece che tre mesi

Mi torna spesso in mente quanto sono solito ripetere ogni volta che inizio una nuova Mediazione ed ho fissi su di me gli occhi delle persone sedute che mi osservano per capire, da me, cosa ci stanno a fare in quella stanza, attorno a quel tavolo, assieme ad altre persone che, molto spesso, sono le ultime con cui vorrebbero ritrovarsi.

Fra le tante informazioni che fornisco in quei minuti che precedono il confronto - spesso acceso, acalorato e partecipe; a volte svogliato, disinteressato e sbrigativo - me ne torna in mente, dicevo, una che sono solito dare come stimolo per convincere quelle persone sulla bontà del percorso che stanno per intraprendere: *"la Mediazione non può durare per legge più di tre mesi, salvo che le parti non siano d'accordo per oltrepassare tale limite. In ogni caso, mi sembra sia quindi senz'altro più veloce di un giudizio in Tribunale..."*. Eppure...

Eppure, ho chiuso appena nei giorni scorsi una mediazione che era iniziata verso la fine del 2019: più di due anni e mezzo, dunque... Che cosa ha dunque spinto mediandi e avvocati che li assistevano (e il sottoscritto Mediatore) ad intestardirsi in un percorso così estenuante e lungo e a non rinunciarvi a favore di una decisione del Tribunale?

Chiariamo innanzi tutto l'ambito in cui si è incaricata la procedura.

Stiamo parlando di successione ereditaria, anzi... della spartizione di beni provenienti dalla successione di uno dei genitori e di parte di altri beni indivisi provenienti dall'altro genitore premorto, siamo di fronte, dunque, a ciò che gli addetti del settore sono soliti identificare col termine di "masse plurime", terminologia che evoca di per sé già qualcosa di sinistro, forse anche per la diversa accezione con cui è utilizzata in ambito sanitario...

Sta di fatto che Marco, Giovanni e Maria (nomi di fantasia), sono i figli che sono stati chiamati a dipanare la matassa ingarbugliatissima pervenuta loro tra le mani.

Sono diversi gli immobili caduti in successione, il più importante di questi è sicuramente un enorme villa familiare, sottoposta a vari vincoli, con piscina ed attigua chiesetta di proprietà, difficile da dividere,

arredata da mobili e suppellettili di pregio e quant'altro, ma soprattutto di inestimabile valore affettivo per tutti, ancor di più (così mi è parso di cogliere in tutto il dipanarsi del procedimento) per la figlia Maria.

Quando inizia la vicenda, Maria è l'unica che vive ancora in (parte) della villa; è quella che la cura per quanto possibile, provvedendo anche a far fronte alla vetustà che l'affligge, con interventi che in qualche modo possano salvarla. D'altra parte, Maria non ha famiglia, ma soprattutto non ha i fondi, non solo necessari a far fronte alla manutenzione, ma nemmeno a gran parte delle proprie esigenze di vita quotidiana e di questa sua situazione ha reso edotto il suo avvocato, che le ha assicurato comunque la sua assistenza professionale.

Dall'altra parte i due fratelli, Marco e Giovanni, entrambi sposati con situazione economica solida e figli che sarebbero anche uno dei sollievi della zia Maria: sarebbero, ho detto, perché purtroppo le cose tra i fratelli non vanno bene da parecchio e in questa vicenda Marco e Giovanni, che fanno fronte comune per reclamare quanto di loro spettanza affidandosi al loro avvocato di fiducia, non frequentano più la sorella, pur rimanendo in qualche modo aperti i canali di dialogo e i nipoti, cui Maria è legata, non vedono più tanto spesso la zia o, forse, non la vedono proprio più...

A questa situazione, già di per sé tesa, si aggiungano le vicissitudini della vita che (mi sento di dire) sicuramente hanno influito molto più su Maria, minandone la salute certo non più solida, ed i cui toni (spesso enfatici e "apocalittici" nelle esternazioni, raggiungendo la forma di veri e propri sermoni) hanno caratterizzato gli incontri tenutisi fino all'intesa, spesso causando reazioni anche furenti dei fratelli a cui la sorella, a torto o ragione, ha attribuito e attribuisce la propria situazione.

Il patrimonio è quindi consistente, ma consistenti sono anche gli attriti e il trascorso familiare costellato di presunti favoritismi che - a turno - i fratelli si sono rinfacciati, per rivendicare o giustificare richieste economiche, ma soprattutto affettive, le cui radici probabilmente risiedono nel diverso rapporto avuto con gli amatissimi genitori ma anche (forse e senza forse)

al loro diverso modo di amare i figli: chi ne ha tratto dunque più beneficio? Chi ha più amorevolmente curato il lento e doloroso declino dei genitori? Chi è stato più riconoscente? E chi ha (o avrebbe) dunque più diritto a vedersi riconoscere di più? E i beni mobili, i ricordi, i quadri tanto amati quanto pregiati e che sono sparsi tra i tre piani della villa. E la cappella di famiglia, quella dove Maria voleva vedere magari sposarsi i suoi nipoti, la piscina luogo di tanti incontri dall'infanzia e fino ai giorni d'oggi, come dividersi tutto questo, assieme al dolore che accompagna le necessarie reciproche privazioni?

Mi sento allora di dire che quello che più ha inciso e ha portato a perseverare con tenacia per giungere ad un accordo, sia stata l'idea di non far decidere a qualcuno di esterno alla famiglia, fosse pure un Giudice, COME dividere le NOSTRE cose: di non permettere ad un estraneo di ENTRARE nella NOSTRA villa per dare un valore ad essa ed ai ricordi che la abitano. Sennò non si spiegherebbe come mai anche quella sessione di mediazione, in cui sembrava avere già preso consistenza l'ipotesi di nomina di un CTM per la perizia dell'asse ereditario, che mi pareva equilibrato compromesso per giungere ad una soluzione, sia invece stata dimenticata in quella successiva, per favorire un ennesimo incontro alla villa per cercare ancora una volta di capire a chi spettasse cosa e perché...

Ed è su questo forte legame affettivo che ha unito i tre fratelli – per il resto divisi su tutto, al punto di insultarsi un momento prima, per poi parlare di nuovo tra loro per decidere quale sussidio riconoscere alla sorella fino al momento del rogito divisionale – che ho cercato di insistere in questi due anni e mezzo (e più) per mantenere sempre viva la Mediazione, anche quando tutto sembrava portare ad un fallimento, anche quando la sessione già fissata veniva rinviata, e poi ancora rinviata...

Anche e perfino quando ad una sessione, invece che Giovanni, si è presentata la di lui moglie, con tanto di procura e poteri illimitati, "scomparsa" però in quella successiva dopo che il suo inopinato intervento – algido nei toni e nei contenuti – nei confronti della cognata provata, sì, ma pugnace, aveva rischiato di mandare in frantumi il faticoso lavoro di mesi e mesi fino a lì compiuto da tutti.

Ho avuto, è vero, anche la fortuna di essere riuscito a "coinvolgere" in questo minestrone di passioni familiari, gli avvocati delle parti che – a onor del vero devo riconoscere – mai una volta mi hanno chiamato per dirmi di volere risolverla in Tribunale, pur avendo "minacciato" più volte questa soluzione durante le sessioni, ma solo per stimolare la ricerca di nuove strade.

Alla luce dell'accordo raggiunto, mi domando ora quale sentenza avrebbe mai permesso di trovare una soluzione come quella cui si è pervenuti e che, per dirne una, ha comportato la riproduzione fotografica di tutti i beni presenti nella Villa e negli altri immobili, minuziosamente elencati e poi spartiti,

unitamente ai gioielli, dopo liti in sessione, accuse, nuove pretese, nuove rinunce?

Quale sentenza avrebbe mai permesso di stabilire i minuziosi passaggi previsti nell'accordo e che "accompagnano" l'uscita graduale e definitiva dalla villa di famiglia di Maria, dal momento della sottoscrizione dell'intesa fino al rogito definitivo?

Quale sentenza avrebbe mai potuto stabilire le modalità di utilizzo a dei beni immobili da parte di Marco e Giovanni, nel rispetto della parte di immobile occupata da Maria, fin tanto che non ci sarà il rogito finale, prevedendo addirittura come e dove verranno – ove necessario – ricoverati i beni attribuiti a Maria, se non asportati nel termine stabilito.

Due riflessioni finali si impongono.

La prima: la mediazione ha dimostrato ancora una volta che, se condotta con convinzione e pazienza senza mai dare l'idea che "questo è l'ultimo incontro", così che i mediandi possano abbandonare la strada di ricercare un accordo per affidarsi alle più comode e sicure braccia del Giudizio Civile; se condotta con autorevolezza e "in fiducia"; se incontra il giusto e consapevole aiuto dei legali votati all'assistenza, più che alla Difesa; alla ricerca di ciò che unisce, piuttosto che di ciò che separa.

Se, dunque, così condotta, la Mediazione non può conoscere fallimento, perché sarebbe il fallimento delle idee che gli stessi mediandi portano al suo interno: e nessuno vuole che le proprie idee falliscano! Il Mediatore deve perciò sapere esaltare i pregi delle parti in contesa, riuscire a cogliere tutte le sfumature, anche e soprattutto quelle che si nascondono dietro i momenti di legittimo sfogo e di frustrazione, evitando di sopire le emozioni che a volte prorompono unitamente alle richieste, anche le più strane ed estemporanee, abbandonandosi anch'egli – nei limiti che il suo ruolo gli permette – a momenti di insofferenza o rabbia, che anzi più lo fanno sentire vicino ai mediandi e non lo fanno solo apparire il "terzo esterno".

La seconda: ho detto che questa mediazione è stata lunga (e lo è stata, effettivamente...), ma mi domando quanto lungo sarebbe stato un giudizio civile che avesse dovuto risolvere questa lite familiare e, soprattutto, l'avrebbe mai risolta davvero? E quali sarebbero state, nel frattempo, le conseguenze emotive sugli attori di questa commedia, nel suo lento evolversi attraverso i (sicuri) tre gradi di giudizio?

Marco all'uscita dalla Mediazione, mentre si avviava al cancello ancora litigando con Maria per altre questioni, è tornato indietro e mi ha detto: *"dica la verità, non ci credeva che saremmo arrivati alla fine"*.

Gli ho risposto *"io lo sapevo fin dall'inizio che ci saremmo arrivati ad una fine: la parte più difficile è stata convincere voi, dopo è stata tutta discesa!"*

Verona 20.5.22

AVV. GIUSEPPE RUOTOLO
MEDIATORE CIVILE E FORMATORE MEDYAPRO
® RIPRODUZIONE RISERVATA

La Consulenza tecnica in mediazione è la chiave di volta per il successo delle mediazioni sanitarie

La Consulenza Tecnica in mediazione costituisce la frontiera da varcare per accrescere la fiducia degli operatori del diritto nelle concrete possibilità di successo dei procedimenti di mediazione in ambito sanitario.

La C.T.M. consente, infatti, di **accorciare la distanza** che separa le parti del conflitto, rendendo possibile un **dialogo costruttivo**, attraverso cui il mediatore esperto è data l'occasione di aiutare le parti per giungere ad un positivo esito della mediazione.

Chiunque si confronti con una controversia (in qualunque ambito del diritto sostanziale) sa che, in partenza, esiste una **ostilità reciproca**, fondata sulla ferma convinzione - di ciascuno dei contendenti - di **avere ragione**: un atteggiamento **pregiudiziale** tanto diffuso, quanto **pregiudizievole** per chi cerchi - come il mediatore - di prospettare scenari altri, in cui creare un possibile terreno di incontro delle posizioni, per la costruzione di una **intesa**, che consenta di evitare il giudizio.

Ma nei conflitti sanitari la **pervicacia** (e conseguentemente la **insanabilità** dell'antitesi) delle argomentazioni sostenute dalle parti contrapposte può essere **smorzata** dinanzi alle evidenze emergenti da un accertamento tecnico, che si presenti come **attendibile**, in quanto neutrale e idoneo a fare da specchio - per quanto possibile - all'accertamento della verità, così come emerge nei documenti e sulla persona del periziato.

Non è facile, per un mediatore, far ragionare le parti chiuse in una reciproca incomunicabilità, così come per un avvocato che voglia attivamente collaborare con l'organismo di mediazione a cui si è rivolto, credendo nell'istituto e non considerandolo solo come un **tassello** da acquisire, per avere il diritto di azionare la pretesa giurisdizionale, ma l'espletamento di una C.T.M. può costituire **un modo efficace di conciliare le posizioni**, perché consente di **mettere in chiaro il focus della controversia**, ovvero, ad esempio, se vi sia stata una corretta esecuzione della prestazione sanitaria, o se gli esiti di una determinata omissione fossero prevedibili, o se le informazioni fornite ed il consenso assunto siano stati rispondenti ai criteri di esaustività ed adeguatezza, o se fosse esigibile una diversa condotta terapeutica, e così via, secondo **le plurime possibilità di declinazione dei quesiti tecnici**, volti a dirimere la questione oggetto di conflitto.

Pertanto, la ragione della centralità di tale strumento come autentica chiave di volta per il successo crescente della mediazione sanitaria è legata alla **funzione essenziale dell'opera di accertamento** svolta dal **C.T.U.**¹ **nei contenziosi relativi alla respon-**

sabilità professionale sanitaria: tanto nei giudizi ordinari di cognizione, quanto nei procedimenti introdotti con il ricorso ex art. 696 bis c.p.c. (il c.d. A.T.P. conciliativo, introdotto dalla legge 24 del 2017, con funzione alternativa alla mediazione, ai fini della procedibilità dell'azione) evidente è il **ruolo discriminante di autentico spartiacque** svolto dalla **relazione tecnica di ufficio**, *sub procedimento* condotto dai Consulenti Tecnici (medico legale e specialista) incaricati dal giudice di rispondere ai quesiti in un tempo (ordinatorio) che agli stessi viene assegnato e nel corso del quale sono chiamati ad aprire le operazioni peritali (di cui deve essere redatto verbale che descriva le attività compiute durante l'indagine), nel contraddittorio dei consulenti tecnici delle parti, per la visita del periziando ove possibile e per l'esame dei documenti presenti nei fascicoli processuali.

I C.T.U. redigono una bozza di relazione che inviano alle parti, affinché queste redigano eventuali osservazioni critiche alla bozza, su cui i C.T.U. sono chiamati a rispondere nella versione definitiva della relazione da depositare nel termine assegnato dal Giudice e sulla base delle cui osservazioni potrebbero anche dover ritenere necessario di modificare le conclusioni del proprio accertamento.

La C.T.M. e la sua procedura possono ben essere sagomate sul descritto modello della C.T.U. quanto a rigore nel rispetto del contraddittorio delle parti e quanto al dettaglio e chiarezza dei quesiti peritali, i quali però sono nella **disponibilità delle parti** (e dei loro avvocati), che possono modularli insieme e con l'aiuto del mediatore, al pari delle scadenze di consegna della relazione in bozza e delle eventuali osservazioni di parte prima del deposito presso la segreteria dell'O.D.M..

La puntuale disciplina del funzionamento della C.T.M. dovrebbe essere precisata nei regolamenti degli organismi e va specificato che - essendo il procedimento di mediazione tutto imperniato sul principio della volontarietà e della libertà delle parti - è opportuna la previsione di una **previa approvazione scritta del preventivo dei costi** della consulenza in mediazione, con chiara assunzione/ripartizione pro quote degli stessi, anche al fine di rendere fluida e snella la gestione della procedura. A proposito di costi, val la pena di osservare che nell'ambito del procedimento per accertamento tecnico preventivo, le spese di c.t.u. non possono essere poste a carico della parte convenuta e devono, dunque, necessariamente essere pagate dalla parte ricorrente, che si assume danneggiata e da ciò scaturisce un ulteriore

aspetto, talvolta sottovalutato, che – ove ben valorizzato dal mediatore e dagli avvocati in mediazione – potrebbe fungere da **incentivo** alla nomina di un Consulente in mediazione: compatibilmente con quanto previsto dal regolamento di mediazione sul punto, le parti sono libere di decidere il modo in cui le spese della C.T.M. saranno ripartite, ben potendosi ad esempio prevedere che siano divise in quote uguali tra le parti, ovvero che siano a carico della struttura sanitaria o del professionista sanitario (come potrebbe avvenire se la parte chiamata in mediazione sia saldamente convinta della correttezza della propria posizione e creda nella possibilità concreta di evitare il giudizio mediante il fruttuoso esperimento del procedimento di mediazione), ovvero ancora le parti potrebbero stabilire che le spese siano anticipate dalla parte danneggiata, per poi essere alla stessa rimborsate dalla parte chiamata, per il caso in cui l'accertamento del consulente in mediazione confermi la fondatezza della censura alla condotta professionale contestata.

Plurimi sono, dunque, i vantaggi di **chiarificazione ed oggettivazione** delle reciproche pretese in contestazione che possono essere utilmente anticipati, facilitando la positiva conclusione di una conciliazione innanzi al mediatore, fuori dal processo, ogniqualvolta sia possibile espletare un accertamento tecnico in mediazione. La C.T.M. è, del resto, uno strumento destinato ad avere sempre maggiore diffusione, non solo grazie alla consapevolezza crescente della sua **utilità strategica** e dirimente, ai fini della **definizione consensuale del conflitto**, ma anche per l'impulso che in tal senso proviene dalla riforma processuale in atto, in cui c'è una chiara presa di coscienza del potenziale deflattivo insito nell'espletamento della consulenza anche durante il procedimento di mediazione.

Per questo è importante che gli organismi di mediazione e i mediatori siano sempre più preparati alla corretta attivazione e gestione delle *Consulenze Tecniche in Mediazione*, nei contenziosi in materia di accertamento di malpractice sanitaria.

La **soddisfazione delle parti del conflitto** è molto grande, ogniqualvolta riescano a gestire negozialmente la lite, senza dover entrare nella dimensione processuale; una soddisfazione condivisa a pieno dal mediatore per essere riuscito a portare a compimento la procedura affidata alla sua direzione, consentendo all'O.D.M. di accrescere il proprio rating di successi conquistati, facendo pesare sul piatto della bilancia il numero del mediazioni portate a felice compimento, a discapito di quelle concluse con un verbale negativo necessario per la procedibilità della lite, ove si tratti di mediazioni *ante causam*.

Le virtuose declinazioni che l'utilizzo dello stru-

mento della C.T.M. ha avuto già in numerosi fori italiani costituiscono la prova, concreta e verificata, della decisività di questa relazione dell'esperto, che – lungi dal rimanere confinata all'interno del perimetro del procedimento di mediazione – ben può essere tenuta in considerazione anche durante il giudizio di merito eventualmente ad esso successivo, se gli attori del procedimento di mediazione abbiano osservato alcuni accorgimenti, idonei a legittimarne il pieno ingresso all'interno dei confini del giudizio in tribunale.

Esiste, infatti, la necessità – già prevista a livello giurisprudenziale ed ora confermata dalla normativa di riforma *in itinere* – di un'**espressa manifestazione del consenso** da parte dei protagonisti del procedimento di mediazione, in vista della liberatoria all'utilizzo della relazione redatta durante il procedimento di mediazione anche nell'eventuale futuro contenzioso giudiziale. Tale espresso consenso reca in sé l'indubbio vantaggio di dare alle parti la percezione di una attività che viene svolta con una concreta finalità pratica, fuggendo il timore del rischio di dispersione di tempo e di energie economiche, proprio perché si tratta di un documento suscettibile di valutazione da parte del giudice, ove il tentativo di conciliazione non riesca.

Altra condizione necessaria per poter legittimare questo ingresso, a pieno titolo, della C.T.M. nelle future fasi processuali che dovessero rendersi necessarie per la soluzione della lite è la scelta di un Consulente – o di più Consulenti – tra quelli iscritti regolarmente ad un albo di tribunale e, in quanto tali, dotati di quella **garanzia di esperienza e di specifica professionalità** necessaria per lo studio e l'accertamento – nel contraddittorio delle parti – delle risultanze dei documenti e della visita del periziato.

La **producibilità in giudizio** della consulenza redatta in mediazione costituisce – e costituirà – un indubbio incentivo per le parti della mediazione a ricorrervi, alla luce della sua libera valutabilità da parte del Giudice, il quale conserva il suo potere di discostarsene, ovvero di chiedere un supplemento di approfondimento tecnico al consulente della mediazione che già abbia studiato il caso dibattuto, ovvero di rinnovarla in giudizio. Ma certo è che la "*libera valutabilità*" della C.T.M. prevista dalla legge delega (l. n.206 del 2021, che ha affidato al Governo la revisione della disciplina degli strumenti di A.D.R.) rende la Consulenza Tecnica in Mediazione un mezzo di prova, ai sensi dell'art. 116 c.p.c., a disposizione dei magistrati durante lo svolgimento dei processi, che seguano un procedimento di mediazione in cui la consulenza tecnica sia stata espletata.

Avv. FRANCESCA TOPPETTI

® RIPRODUZIONE RISERVATA

¹ Va rilevato che, nella legge delega per la riforma del processo civile, è dedicato uno specifico spazio alla figura ed al ruolo del C.T.U., prevedendosi la possibilità di una revisione delle modalità di iscrizione dei consulenti negli albi, aprendo le porte anche ai più giovani, oltre alla necessità di aggiornamento e verifica degli elenchi, nonché indicando

la necessità della formazione continua dei consulenti e della possibile creazione di un albo nazionale unico a cui attingere le professionalità più adatte ai singoli casi in contestazione, anche favorendo l'interscambio tra i professionisti iscritti negli albi di diverse corti di appello (cfr. art. 1, comma 16, d.d.l. 1992 del 2021).

L'“Avvocato negoziatore professionista” e la Composizione negoziata per la crisi d'impresa

Negli ultimi anni, la necessità di ridurre il carico degli uffici giudiziari ha indotto sempre più il legislatore ad attuare riforme volte ad implementare l'utilizzo dei procedimenti di risoluzione alternativa delle controversie (ADR).

Va segnalato che l'introduzione degli strumenti della mediazione (con D.Lgs. 28/2010) e della negoziazione assistita (con D.L. 132/2013, convertito in L. 162/2014) è stata, in prima battuta, recepita con diffidenza dagli avvocati, spesso più abituati ad un approccio di tipo “avversariale”, che non negoziale.

Tuttavia, negli ultimi anni, la giurisprudenza ha riconosciuto la nascita di una nuova figura, quella dell'“avvocato negoziatore”, professionista in grado di “assistere” (e non di “rappresentare”) le parti in una negoziazione o in una mediazione.

In tal senso, con sentenza del 9 aprile 2018, il Tribunale di Vasto, in materia di mediazione, ha chiarito che: *“l'ulteriore conseguenza di tale scelta legislativa consiste nella progressiva emersione di una nuova figura professionale - quella dell'avvocato, esperto in tecniche negoziali, che 'assiste' la parte nella procedura di mediazione - che si distingue dalla figura tradizionale dell'avvocato, esperto di tecniche processuali, che 'rappresenta' la parte nel processo. Al professionista forense, in altri termini, è richiesta l'acquisizione di nuove competenze di tipo umano e relazionale (ad esempio, la capacità di ascoltare in modo attivo, di sapere rimanere in silenzio, la capacità di comunicare con il cliente e con le controparti e di trarre elementi dalla comunicazione verbale e non verbale, di essere empatici, nonché di comprendere gli interessi delle parti al di là delle pretese giuridiche avanzate), che si aggiungono a quelle di difesa tecnica di tipo tradizionale. Tali competenze professionali, presupponendo l'approfondimento di aspetti che vanno al di là di quelli giuridici ed appartengono alla sfera dei valori, dei sentimenti e delle emozioni che sono alla base di ogni conflitto, richiedono l'abbandono della logica avversariale e di scontro, tipica delle tecniche processuali e del negoziato di 'posizioni' (ossia quello tradizionale ove ogni parte cerca di ottenere per sé il maggiore ri-*

sultato possibile), per passare al negoziato di 'interessi', ove lo scopo è di intavolare un negoziato in modo collaborativo, volto a che il professionista comprenda il punto di vista dell'altra parte, per arrivare a una cooperazione con la stessa ed eventualmente al raggiungimento di un accordo condiviso ove questo sia possibile”.

Sul punto è intervenuta anche la Suprema Corte, che ha statuito: *“La novella del 2013, che introduce la presenza necessaria dell'avvocato [nella mediazione], con l'affiancare all'avvocato esperto in tecniche processuali che 'rappresenta' la parte nel processo, l'avvocato esperto in tecniche negoziali che 'assiste' la parte nella procedura di mediazione, segna anche la progressiva emersione di una figura professionale nuova, con un ruolo in parte diverso e alla quale si richiede l'acquisizione di ulteriori competenze di tipo relazionale e umano, inclusa la capacità di comprendere gli interessi delle parti al di là delle pretese giuridiche avanzate”* (Cass. 27 marzo 2019 n. 8473).

Il ruolo dell'Avvocato negoziatore non è, quindi, quello di ottenere il “migliore risultato possibile”, bensì il “migliore risultato possibile” per il cliente, attraverso l'identificazione e il confronto degli interessi delle parti.

A tal fine, sarebbe auspicabile, se non necessario, che il professionista che si affaccia allo strumento conciliativo, acquisisca la necessaria preparazione tecnico-professionale attraverso lo studio della scienza della negoziazione¹.

Purtroppo, ad oggi, in Italia non è stata data particolare importanza all'acquisizione di dette competenze (ritenute, invece, fondamentali nel mondo anglosassone e in altri Paesi europei). In proposito, basti pensare, ad esempio, che per poter ottenere l'abilitazione alla professione di Avvocato: in Australia, dal 2012, è necessario dimostrare la conoscenza degli strumenti di ADR, nonché il possesso delle abilità utili ad assistere i clienti in dette procedure; in Francia, è necessario il superamento di un test sugli strumenti alternativi in specifiche aree di specializzazione (civile, penale, sociale, commerciale, amministrativa, internazionale europea e tributaria);

in Spagna, è necessario sostenere un esame su *“La defensa en los mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos: el arbitraje, a mediación, la transacción, la negociación y otros”*. E, ancora, negli Stati Uniti, la Harvard Law School ha istituito, addirittura già nel 1983, il *“Program on Negotiation”* (PON) al fine di diffondere le tecniche e la pratica della negoziazione.

La formazione della nuova figura professionale dell'Avvocato negoziatore, come individuata dalla giurisprudenza, appare dunque fondamentale, anche al fine di consentire alle ADR di divenire uno strumento efficace di riduzione del carico dei Tribunali. È, dunque, auspicabile un concreto intervento in merito da parte degli ordini professionali e, ancor prima, delle istituzioni universitarie.

L'importanza delle tecniche di negoziazione si palesa di tutta evidenza laddove si prendano in esame le recenti riforme legislative e, in particolare:

- Legge 26 novembre 2021, n. 206, con la quale è stata conferita la *“Delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata”*². La riforma del processo civile – che rientra nell'ambito degli impegni assunti dall'Italia con l'Unione europea ai fini dell'accesso alle risorse del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) – ha come obiettivo la riduzione dei tempi del giudizio e, a tal fine, prevede il rafforzamento delle ADR (mediazione, negoziazione assistita e arbitrato, anche attraverso incentivi fiscali e patrocinio a spese dello Stato);
- D.L. n. 118 del 24 agosto 2021, convertito con modificazioni dalla L. 21 ottobre 2021 n. 147, recante *“Misure urgenti in materia di crisi di impresa e di risanamento aziendale, nonché ulteriori misure urgenti in materia di giustizia”*, con il quale è stata introdotta la procedura della composizione negoziata per la soluzione della crisi di impresa, ossia uno strumento finalizzato a superare la crisi in via stragiudiziale anche mediante la rinegoziazione dell'esposizione debitoria dell'imprenditore.

Di seguito, ci si limiterà ad approfondire il nuovo istituto della del Negoziatore per la crisi di impresa. Data la complessità della materia, si tralasceranno in questa sede gli aspetti più strettamente tecnici, mentre verrà dato maggior risalto ai benefici connessi all'utilizzo di questo innovativo strumento.

Occorre, anzitutto, ricordare che il Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza (D.Lgs. n. 14/2019) sarebbe dovuto entrare in vigore il 15 agosto 2020. Tuttavia, la ben nota crisi sanitaria dovuta alla diffusione del COVID-19 ha determinato un'alterazione della situazione economica e finanziaria del tessuto imprenditoriale (soprattutto delle PMI e delle microimprese), con la conseguenza che le norme contenute nel nuovo codice (soprattutto, in relazione

alle misure di allerta) avrebbero finito con il determinare disagi a carico delle imprese, in special modo, con riferimento al probabile mancato rispetto degli *“indicatori di crisi”*.

Con il D.L. 118/2021, convertito con modificazioni dalla L. 21 ottobre 2021 n. 147, non solo è stato disposto il rinvio al 16 maggio 2022 dell'entrata in vigore del CCII³ e il differimento al 31 dicembre 2023 dell'applicazione delle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi, ma è stato altresì introdotto il nuovo strumento della composizione negoziata per la soluzione della crisi di impresa.

La finalità della procedura è stata proprio quella di introdurre misure di supporto alle imprese in difficoltà a causa dell'emergenza pandemica, prevenendo nuovi strumenti utili a consentire alle imprese di individuare le alternative percorribili per la ristrutturazione o il risanamento aziendale, nonché di intervenire sugli istituti di soluzione concordata della crisi per agevolare l'accesso alle procedure alternative al fallimento. La relazione illustrativa chiarisce che: *“la composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa”* è una procedura *“il cui obiettivo è di superare la situazione di squilibrio prima che si arrivi all'insolvenza. Si tratta di una procedura stragiudiziale, che interviene prima che si verifichi lo stato di insolvenza, a cui partecipa un esperto che affianca - senza sostituirlo - l'imprenditore, a garanzia dei creditori e delle altre parti interessate”*.

Secondo Unioncamere, la procedura negoziata potrebbe arrivare ad interessare ogni anno circa 10mila imprese, che richiederanno la nomina di Esperti indipendenti per avere accesso a questo nuovo istituto⁴ e, al fine di garantire rotazione e trasparenza, viene stimato un popolamento minimo dell'elenco di circa di 40mila negoziatori indipendenti.

Ma qual è il ruolo dell'Esperto negoziatore e chi può diventarlo?

Ai sensi dell'art. 2, comma 1, D.L. 118/2021, l'esperto negoziatore ha la funzione di *“agevola[re] le trattative tra l'imprenditore, i creditori ed eventuali altri soggetti interessati, al fine di individuare una soluzione per il superamento”* della crisi.

L'esperto negoziatore non si sostituisce all'imprenditore (o ai suoi consulenti) e non gestisce l'impresa al posto dell'imprenditore stesso, ma – come chiarito sempre nella Relazione illustrativa – *“lo affianca fornendogli la professionalità e le competenze necessarie per la ricerca di una soluzione della situazione di difficoltà dell'impresa e facilitando il dialogo con tutte le parti coinvolte nel processo di risanamento dell'impresa”*.

Anche in questo caso, il ruolo dell'Esperto negoziatore chiamato a gestire la composizione negoziata, rende evidente la necessità di una specifica formazione di quest'ultimo nelle tecniche di negoziazione, posto che l'Esperto, terzo e indipendente, con il suo intervento, deve far emergere gli interessi di ciascun soggetto coinvolto e cercare di mediare tra gli stessi, individuando le possibili soluzioni più adeguate al ri-

spetto degli interessi coinvolti (in nessun caso, come detto, potrà sostituirsi all'imprenditore e/o ai suoi consulenti, cui spetterà il compito di proporre ai creditori la soluzione ritenuta percorribile alla luce di quanto emerso nel corso delle trattative).

Presso la CCIAA di ciascun capoluogo di regione e delle province autonome di Trento e Bolzano è formato un elenco di Esperti negoziatori della Crisi, cui possono accedere i seguenti professionisti: avvocati, nonché dottori commercialisti ed esperti contabili, purché iscritti da almeno cinque anni nei rispettivi albi professionali e con comprovata esperienza nella ristrutturazione aziendale e della crisi di impresa⁵; consulenti del lavoro (iscritti da almeno cinque anni all'albo dei consulenti del lavoro); manager d'azienda (con documentazione attestante funzioni di amministrazione, direzione e controllo in imprese interessate da operazioni di ristrutturazione concluse con piani di risanamento).

L'iscrizione è, poi, subordinata al possesso di specifica formazione prevista con decreto dirigenziale del Ministero della Giustizia del 28 settembre 2021, che prevede espressamente una specifica formazione anche nelle tecniche di negoziazione.

La nomina dell'Esperto chiamato a comporre la crisi è affidata ad una commissione costituita presso le camere di commercio, composta da un magistrato designato dal presidente della sezione specializzata in materia di impresa, da un membro designato dal presidente della CCIAA presso la quale è costituita la commissione e da un membro designato dal prefetto.

Fino al 16 maggio 2022, l'aggiornamento dei dati comunicati dagli ordini professionali ai fini del primo popolamento dell'elenco è stato continuo, mentre a decorrere dal 17 maggio 2022 l'aggiornamento avverrà con cadenza annuale.

Chi può accedere alla composizione negoziata?

Alla composizione negoziata possono accedere solo gli imprenditori commerciali e agricoli (sia sopra che sottosoglia) purché iscritti nel registro delle imprese (REI), mentre rimane preclusa ai consumatori, ai professionisti, agli autonomi in generali e agli artigiani. La pendenza di procedure concorsuali (concordato preventivo, accordo di ristrutturazione, ecc.) è ostativa alla presentazione della domanda di composizione negoziata.

Il presupposto oggettivo è che vi sia uno squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che rende probabile la crisi o l'insolvenza (reversibile) dell'impresa, purché risulti perseguibile il risanamento della stessa, essendo il fine quello di salvaguardare le imprese in condizione di crisi reversibile, onde evitarne il *default* e garantirne la continuità aziendale.

La procedura si incardina dinanzi la Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura del capoluogo di regione in cui ha sede l'impresa e può essere "stimolata" dall'organo di controllo societario

che segnala all'organo amministrativo la sussistenza dei presupposti per la presentazione dell'istanza di avvio⁶.

Elemento innovativo della procedura è la Piattaforma Telematica Nazionale (PTN), accessibile attraverso il sito internet istituzionale di ciascuna CCIAA, sulla quale l'imprenditore (iscritto nel REI) potrà verificare lo "stato di salute" della propria impresa, presentare l'istanza di accesso e attraverso la quale l'Esperto e tutte le parti coinvolte potranno depositare atti e documenti. Sulla PTN è disponibile la check list particolareggiata che contiene indicazioni operative per la redazione del piano di risanamento e un test pratico per la verifica della ragionevole perseguibilità del risanamento aziendale.

Come vengono svolte le trattative?

Ai fini dell'espletamento dell'incarico, l'Esperto può chiedere all'imprenditore e ai creditori tutte le informazioni utili o necessarie e può avvalersi di soggetti dotati di specifica competenza, anche nel settore economico in cui opera l'imprenditore e di un revisore legale. Non può essere chiamato a deporre sul contenuto delle dichiarazioni rese, nonché delle informazioni acquisite nell'esercizio delle sue funzioni, né davanti all'autorità giudiziaria, né davanti ad altra autorità.

L'imprenditore ha il dovere di rappresentare la propria situazione all'Esperto, ai creditori e agli altri soggetti interessati in modo completo e trasparente, nonché di gestire il patrimonio e l'impresa senza pregiudicare ingiustamente gli interessi dei creditori.

Anche le parti coinvolte nelle trattative hanno il dovere di collaborare lealmente e in modo sollecito con l'imprenditore e con l'Esperto, rispettando l'obbligo di riservatezza sulla situazione dell'imprenditore, sulle iniziative da questi assunte o programmate, nonché sulle informazioni acquisite nel corso delle trattative. Le medesime parti, proprio per la celerità della procedura, devono dare riscontro alle proposte e alle richieste che ricevono durante le trattative in modo tempestivo e motivato.

Le banche e gli altri intermediari finanziari sono tenuti a partecipare alla trattativa in modo attivo ed informato, come del resto tutti gli altri interlocutori. L'accesso alla composizione negoziata della crisi non costituisce di per sé causa di revoca degli affidamenti bancari concessi all'imprenditore.

L'incarico dell'Esperto ha una durata di 180 giorni⁷ dall'accettazione della nomina. Se entro tale termine le parti non hanno individuato, anche a seguito di una proposta dell'Esperto, una soluzione adeguata ai fini del superamento delle condizioni di crisi, la procedura sarà archiviata.

Nel corso delle trattative, l'Esperto ha facoltà di *"invitare le parti a rideterminare, secondo buona fede, il contenuto dei contratti ad esecuzione continuata o periodica, ovvero ad esecuzione differita, se la prestazione è divenuta eccessivamente onerosa per effetto della pandemia da SARS-CoV-2"* (art. 10

D.L. 118/2021). In mancanza di accordo, l'imprenditore potrà adire il Tribunale che, "acquisito il parere dell'esperto (...) può rideterminare equamente le condizioni del contratto (...) come misura indispensabile ad assicurare la continuità aziendale". Tali disposizioni non si applicano alle prestazioni oggetto di contratti di lavoro dipendente.

E, ancora, il Tribunale, sempre su istanza dell'imprenditore e fermo l'obbligo di salvaguardia della continuità dei rapporti di lavoro in essere (art. 2112 c.c.), può ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 111 L.F.: (I) autorizzarlo a contrarre finanziamenti prededucibili; (II) autorizzarlo a contrarre finanziamenti dai soci prededucibili; (III) autorizzarlo a trasferire in qualunque forma l'azienda o uno o più suoi rami con liberazione dell'acquirente dai debiti inerenti all'esercizio dell'azienda ceduta, anteriori al trasferimento (in deroga all'art. 2560, secondo comma, c.c.); (IV) autorizzare una o più società appartenenti ad un gruppo di imprese a contrarre finanziamenti prededucibili.

A chi spetta la gestione della società durante la composizione negoziata?

Come già rilevato, all'Esperto non viene attribuito alcun ruolo gestorio della società, infatti, a norma dell'art. 9, comma 1, D.L. n. 118/2021, "nel corso delle trattative l'imprenditore conserva la gestione ordinaria e straordinaria dell'impresa", può concordare garanzie ed effettuare pagamenti.

È chiaro che, al fine di evitare valutazioni negative da parte dell'Esperto, sarà opportuno che l'imprenditore, in ipotesi di ricorrenza di un attuale stato di crisi, gestisca l'impresa in modo da salvaguardare la "sostenibilità economico-finanziaria dell'attività" e, in ipotesi di insolvenza, in modo da perseguire il prevalente interesse dei creditori (art. 9, comma 1, D.L. 118/2021).

Laddove vengano posti in essere atti di straordinaria amministrazione o pagamenti, l'imprenditore dovrà fornire una informazione preventiva scritta all'Esperto al quale andrà altresì comunicato, in caso di manifestazione di dissenso da parte di quest'ultimo, di voler porre ugualmente in essere l'atto di straordinaria amministrazione o il pagamento.

L'imprenditore dovrà, altresì, osservare il principio della coerenza degli atti posti in essere "con l'andamento delle trattative e della prospettiva di risanamento dell'impresa", onde conseguire l'effetto della "esimente" penale per i comportamenti costituenti, da un punto di vista oggettivo, fatti rilevanti per la configurazione dei reati di bancarotta semplice e di bancarotta fraudolenta (art. 12, comma 5, D.L. 118/2021).

Quali strumenti vengono previsti a tutela del patrimonio dell'imprenditore?

Il D.L. 118/2021 prevede specifiche misure protettive del patrimonio dell'imprenditore che intenda aderire alla composizione negoziata, che possono

essere richieste contestualmente all'istanza di avvio della procedura, ovvero con atto successivo sempre tramite la PTM. In virtù di dette misure (che acquisiscono immediata efficacia contestualmente alla relativa pubblicazione nel REI e all'accettazione dell'incarico da parte dell'Esperto):

- i creditori non possono acquisire diritti di prelazione, se non concordati con l'imprenditore, né possono avviare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul suo patrimonio o sui beni e sui diritti con i quali viene esercitata l'attività di impresa;
- fino alla conclusione delle trattative o all'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata, non può essere pronunciata la sentenza dichiarativa di fallimento o di accertamento dello stato di insolvenza;
- i creditori interessati dalle misure protettive, per il solo mancato pagamento dei loro crediti anteriori alla pubblicazione dell'istanza, non possono unilateralmente rifiutare l'adempimento dei contratti pendenti, provocarne la risoluzione, anticiparne la scadenza, ovvero modificarli in danno dell'imprenditore.

Va, tuttavia, tenuto presente che il D.L. 118/2021, ai fini della conferma delle suddette misure protettive, prevede una particolare procedura con tempistiche piuttosto stringenti.

In particolare, quando l'imprenditore formula la richiesta di misure protettive deve chiedere con ricorso al Tribunale, da presentarsi lo stesso giorno della pubblicazione dell'istanza e dell'accettazione dell'esperto, la conferma o la modifica di dette misure, nonché, ove occorra, l'adozione di provvedimenti cautelari necessari ai fini della conduzione a termine delle trattative e per non comprometterne il buon esito. L'omesso o ritardato deposito del ricorso è causa di inefficacia delle misure protettive. E, ancora, entro il termine di 30 giorni dalla pubblicazione della richiesta di misure protettive sul REI, l'imprenditore deve chiedere la pubblicazione nel registro delle imprese del numero di ruolo generale del procedimento giurisdizionale avviato per la conferma di dette misure. Decorso inutilmente detto termine, l'iscrizione dell'istanza di misure protettive è cancellata d'ufficio dal REI.

Unitamente al deposito del ricorso, è richiesto all'imprenditore di depositare, altresì, ulteriore documentazione: bilanci degli ultimi tre esercizi; una situazione patrimoniale e finanziaria aggiornata a non oltre 60 giorni prima del deposito del ricorso; l'elenco dei creditori; un piano finanziario per i successivi sei mesi e un prospetto delle iniziative di carattere industriale che intende adottare; una dichiarazione avente valore di autocertificazione in merito alla risanabilità dell'impresa; l'accettazione dell'Esperto negoziatore.

Il procedimento – al quale è pure ammesso l'intervento volontario di terzi – viene svolto in camera di consiglio nel rispetto delle norme di cui agli artt. 669 bis e ss. c.p.c. e il Tribunale provvede in com-

posizione monocratica con ordinanza reclamabile ex art. 669 *terdecies* c.p.c.

Le misure protettive hanno una durata che può variare tra 30 e 120 giorni dalla data di attivazione amministrativa, prorogabili, su istanza delle parti e acquisito il parere dell'Esperto, per il tempo necessario ad assicurare il buon esito delle trattative e, comunque, non oltre 240 giorni dalla data di attivazione amministrativa.

Cosa accade a seguito della conclusione delle trattative?

Come facilmente ipotizzabile, l'individuazione di una soluzione idonea al superamento della crisi determina la conclusione positiva delle trattative

A tal fine, non è necessariamente richiesto il raggiungimento di un accordo con tutti i creditori, essendo sufficiente che sia stata individuata una soluzione idonea al superamento della condizione di cui all'art. 2, comma 1, D.L. 118/2021, in presenza della quale le parti possono, alternativamente, concludere uno dei seguenti accordi stragiudiziali:

- a) conclusione di un contratto, con uno o più creditori, idoneo ad assicurare la continuità aziendale per un periodo non inferiore a due anni, per come risultante dalla relazione conclusiva dell'Esperto negoziatore, con conseguente applicazione delle misure premiali ex art. 14 D.L. 118/2021 (di cui si dirà più avanti);
- b) conclusione di una convenzione di moratoria ex art. 182 octies L.F. sul modello dell'art. 62 CCII;
- c) conclusione di un accordo sottoscritto dall'imprenditore, dai creditori e dall'Esperto non assoggettabile ad azione revocatoria (ex art. 67, terzo comma lett. d, L.F.) senza necessità dell'attestazione del professionista indipendente. Laddove nessuna delle suddette soluzioni fosse percorribile, l'imprenditore potrà:
 - I) predisporre il piano attestato di risanamento ex art. 67, terzo comma lett. d), L.F., nel qual caso sarà necessaria l'attestazione del Professionista indipendente;
 - II) proporre la domanda per il nuovo "*Concordato Semplificato per la liquidazione del patrimonio*", introdotto dall'art. 18 D.L. 118/2021 (di cui si dirà meglio più avanti);
 - III) accedere ad una delle procedure disciplinate dalla legge (concordato preventivo, anche con riserva, fallimento in proprio, liquidazione coatta amministrativa, amministrazione straordinaria);
 - IV) per le imprese agricole, è possibile accedere alle procedure di accordo di ristrutturazione dei debiti o di liquidazione dei beni ex artt. 7 e 14 *ter* L. 3/2012, in materia di sovraindebitamento.

Il "Concordato semplificato" costituisce una delle novità più rilevanti introdotta con la norma qui in esame. Esso non rappresenta una nuova figura di concordato autonomo, bensì una procedura utilizzabile, ad esclusiva iniziativa del debitore, solo come ulteriore sbocco della composizione negoziata, quan-

do le trattative non abbiano portato ad altre soluzioni. Le caratteristiche del concordato semplificato sono appunto la semplicità e l'essenzialità del rito e l'obiettivo è quello di cercare un regolamento extra fallimentare del dissesto secondo il modello classico della cessione dei beni, mancando invece qualsivoglia interesse alla continuità dell'impresa da parte dell'imprenditore o di terzi.

Le principali differenze rispetto al concordato ordinario sono: (I) l'assenza di un vaglio di ammissibilità preliminare (d'altronde la situazione patrimoniale e finanziaria dell'impresa e la non percorribilità di altre soluzioni sono già state vagliate dall'Esperto); (II) l'assenza della relazione dell'attestatore, poiché sostituita dalla certificazione rilasciata all'esito del tentativo di composizione negoziata; (III) il contenuto della proposta estremamente flessibile, in quanto gli unici criteri da seguire sono il rispetto dell'ordine delle cause di prelazione, la presentazione di un piano che possa superare il vaglio della fattibilità giuridica ed economica in forza del quale i creditori non vengano a percepire meno di quanto potrebbero ottenere in caso di fallimento; (IV) la mancata previsione di una soglia minima di soddisfacimento in favore dei creditori quale presupposto di ammissibilità del concordato (pertanto, nel concordato semplificato non è previsto l'obbligo di assicurare ai creditori chirografari il pagamento del 20% minimo, né è richiesto l'apporto di risorse esterne che incrementi di almeno il 10% il soddisfacimento dei creditori chirografari rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale); (V) il periodo sospetto, ai fini delle revocatorie fallimentari, comincia a decorrere dal momento della dichiarazione di fallimento; (VI) la mancata previsione di votazione da parte dei creditori, che possono solo proporre opposizione all'omologa.

Quali ulteriore elemento di interesse della composizione negoziale, si rileva che gli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere dall'imprenditore durante le trattative non sono soggetti a revocatoria purché siano coerenti con l'andamento e lo stato delle trattative, nonché con le prospettive di risanamento esistenti al momento in cui sono stati compiuti.

Gli atti di straordinaria amministrazione e i pagamenti effettuati durante le trattative restano sottoposti a revocatoria se l'esperto ha iscritto il proprio dissenso nel REI, ovvero se il Tribunale ha rigettato la richiesta di autorizzazione presentata dall'imprenditore. Non si applicano i reati di bancarotta semplice e fraudolenta (artt. 216 e 217 L.F.) ai pagamenti e alle operazioni compiuti durante le trattative in coerenza con l'andamento delle stesse e nella prospettiva di risanamento dell'impresa valutata dall'esperto negoziatore, nonché ai pagamenti e alle operazioni autorizzati dal Tribunale.

Quali sono le misure premiali previste in caso di adesione alla composizione negoziata?

Come si è già avuto modo di rilevare, la procedura di composizione negoziata consente alcuni benefici:

la garanzia di riservatezza, l'opportunità di "sbocchi speciali" alla trattativa (art. 11 D.L. 118/2021) e di accedere al "Concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio", nonché la sospensione degli obblighi di capitalizzazione di cui agli articoli 2446 e 2447 cod. civ. (art. 8 D.L. 118/2021), il cui effetto si produce a seguito di semplice "dichiarazione" dell'imprenditore di volerne approfittare.

Ebbene, oltre a quanto sopra, sono altresì previste le seguenti "misure premiali" di carattere fiscale (art. 14 D.L. 118/2021), che operano a seguito dell'accettazione dell'incarico da parte dell'Esperto:

- sino alla conclusione dell'intero procedimento (comprese le ipotesi di composizione negoziata di cui all'art. 11 D.L. 118/2021), gli interessi che maturano sui debiti tributari dell'imprenditore sono ridotti alla misura legale (il beneficio perde efficacia in ipotesi di successiva dichiarazione di fallimento);
- le sanzioni tributarie per le quali è prevista l'applicazione in misura ridotta in caso di pagamento entro un determinato termine dalla comunicazione dell'ufficio che le irroga, sono ridotte alla misura minima se il termine per il pagamento scade dopo la presentazione dell'istanza di avvio (anche in questo caso, il beneficio perde efficacia nell'ipotesi di successivo fallimento);
- le sanzioni e gli interessi sui debiti tributari sorti prima del deposito dell'istanza di avvio che sono oggetto della composizione negoziata sono ridotti della metà nelle ipotesi di buon esito delle trattative;
- l'Agenzia delle Entrate concede un piano di rateazione fino a un massimo di 72 rate mensili delle somme dovute e non versate a titolo di: imposte sul reddito; ritenute alla fonte operate

in qualità di sostituto di imposta; IVA; imposta regionale sulle attività produttive non ancora iscritte a ruolo e relativi accessori. L'imprenditore decade dal beneficio rateale in ipotesi di successivo deposito di ricorso per concordato preventivo, ovvero in caso di dichiarazione di fallimento o di accertamento dello stato di insolvenza o, ancora, in caso di mancato pagamento anche di una sola rata alla scadenza;

- dalla data di pubblicazione nel REI del contratto e dell'accordo raggiunto all'esito delle trattative si applicheranno gli art. 88, comma 4-ter e 101 del TUIR, rispettivamente, in relazione alle sopravvenienze attive e alle perdite deducibili.

Abbiamo, sin qui, posto in risalto alcuni dei principali aspetti innovativi della composizione negoziata, auspicando che detta procedura possa fare breccia nel tessuto economico e sociale, trattandosi di strumento idoneo a consentire la soluzione anticipata della crisi (prima che diventi insolvenza), con conservazione degli assets produttivi e con positive ricadute in termini micro e macro economici, nonché occupazionali.

È chiaro che, ai fini del raggiungimento degli obiettivi prefissati, sarà necessario che l'Esperto sia in possesso anche di quelle competenze tecnico-professionali in tema di scienza della negoziazione (di cui si è detto all'inizio), che costituiscono presupposto fondamentale affinché quest'ultimo sia in grado di facilitare il dialogo tra tutte le parti coinvolte, nonché la comprensione dei rispettivi interessi, onde consentire il risanamento dell'impresa.

Avv. ALESSIA CAPOZZI

TONUCCI & PARTNERS

® RIPRODUZIONE RISERVATA

¹ D. T. MALHOTRA – M. H. BAZERMAN, *Negotiation Genius*, Harvard Business School, Bantam Books, 2007, p. 19: "Under the false assumption that negotiation is 'all art and no science' most people fail to prepare adequately for negotiation".

² La legge delega, entrata in vigore il 24 dicembre 2021, si compone di un unico articolo suddiviso in 44 commi. Entro il mese di dicembre 2022, il Governo dovrebbe adottare i decreti legislativi per il riassetto "formale e sostanziale del processo civile". L'iter prevede che gli schemi di detti decreti vengano trasmessi alle Camere per il parere delle Commissioni competenti entro sessanta giorni dalla ricezione. Decorso tale termine, i decreti potranno essere emanati anche in assenza dei pareri. Qualora poi il Governo non intenda conformarsi ai pareri parlamentari, dovrà trasmettere nuovamente i testi alle Camere corredati delle relative osservazioni ed eventuali modificazioni. I pareri definitivi delle Commissioni saranno espressi entro venti giorni dalla data della nuova trasmissione. Decorso detto termine, i decreti potranno essere comunque emanati.

³ L'entrata in vigore del CCII è stata, da ultimo, posticipata al 15 luglio 2022 dal decreto per l'attuazione del PNRR approvato dal Consiglio dei Ministri in data 13 aprile 2022.

⁴ Al mese di maggio 2022, la CCIAA di Roma risulta aver assegnato n. 25 incarichi di Esperto negoziatore e la CCIAA di Milano n. 41.

⁵ I Consigli Nazionali dei Dottori Commercialisti e degli Avvocati hanno emanato, rispettivamente in data 27 ottobre 2021 e 17 dicembre 2021, i propri Regolamenti sulle modalità di formazione, tenuta e aggiornamento dei dati raccolti dagli Ordini territoriali e comunicazione alle CCIAA per la formazione dell'Elenco di cui all'articolo 3, comma 3, D.L. n. 118/2021, dai quali non emerge, tuttavia, un'auspicata uniformità di

indicazioni. Ad esempio, il modello di presentazione della domanda proposto dal Consiglio Nazionale Forense ai propri ordini territoriali prevede, rispetto le indicazioni fornite dal CNDCEC, ulteriori fattispecie rappresentative delle esperienze maturate nel campo della ristrutturazione aziendale e della crisi d'impresa come ad esempio gli "incarichi di assistenza o di consulenza legale continuativa, ovvero finalizzata alla soluzione di problematiche di rilievo preesistenti o insorte in occasione della gestione, ovvero di incarichi di assistenza legale per la scelta e/o l'attuazione di operazioni straordinarie (fusioni, scissioni, affitti e cessioni di azienda o di rami aziendali)". La Circolare del Ministero della Giustizia del 29 dicembre 2021, fornisce istruzioni che, nella sostanza, ricalcano le linee più restrittive del CNDCEC. Tanto la circolare Ministeriale, quanto i Regolamenti professionali di cui sopra, omettono di considerare la figura del Curatore fallimentare.

⁶ La segnalazione deve essere formulata per iscritto e deve essere motivata. Va poi trasmessa con mezzi che assicurino la prova dell'avvenuta ricezione e indicare un congruo termine, non superiore a 30 giorni, entro il quale l'organo amministrativo deve riferire in ordine alle iniziative intraprese. La tempestiva segnalazione all'organo amministrativo e la vigilanza sull'andamento delle trattative sono valutate ai fini della responsabilità prevista dall'art. 2407 c.c.

⁷ Il termine potrà essere prorogato: (i) per comune volontà delle parti (per non oltre 180 giorni e previo consenso dell'esperto); (ii) quando sia reso necessario dal ricorso dell'imprenditore al Tribunale per la concessione di misure protettive o cautelari o per la rinegoziazione dei contratti; (iii) in caso di sostituzione dell'esperto o in ipotesi di nomina plurima per gruppi di imprese.

Medianos. Un gioco in scatola per crescere

Una passione per i giochi in scatola unita ad una carriera professionale da formatore, mediatore civile e commerciale e consulente aziendale ha permesso la creazione di un gioco in scatola in grado di far meglio apprendere cosa significhi gestire i conflitti con modalità alternative.

Nel giocare, i partecipanti stessi possono finalmente focalizzare la propria attenzione sul come si possa entrare ed imparare a stare all'interno del conflitto, utilizzando capacità ed abilità adattive, performanti, creative e di miglior risoluzione della situazione.

Il gioco vuole essere una sorta di allenamento e ciò che si apprende durante il gioco può essere traslato nella vita reale. I giocatori sono spinti ad affinare le proprie competenze e quelle c.d. soft skills che nella vita reale possono fare la differenza in ogni ambito.

Chiaramente allenarsi in modo "protetto e sicuro" (si è comunque all'interno di un gioco) a quello che sta al di fuori, è essenziale per la sopravvivenza e per la collocazione nel proprio contesto sociale. È come se il gioco e il progetto nel suo insieme diano una nuova chance evolutiva.

Si tenta, mediante un gioco in scatola, di trasmettere a professionisti ed ai non addetti ai lavori quanto sia fondamentale avvicinarsi al mondo della risoluzione dei conflitti in modo alternativo.

L'apprendimento di determinate dinamiche e valori attraverso un gioco è fantastico: è utile capire quali siano le meccaniche che simulano e insegnano le dinamiche di gestione del conflitto.

Ma come funziona il gioco concretamente?

È una sfida tra due persone o tra gruppi che si affrontano su un problema, su una lite o su una questione controversa qualsiasi, che potrebbe toccare contesti comuni come scuola, lavoro e famiglia. Questi contenziosi possono essere sia reali, che puramente inventati dai partecipanti. I giocatori, attraverso le varie fasi del gioco possono affrontare la lite da tanti e diversi punti di vista.



Bisogna provare a mettersi nei panni dell'altro, si deve utilizzare un linguaggio non violento e si deve cercare l'aiuto di un esperto o di un terzo imparziale che può fare delle proposte che possano essere condivise da tutti, perché basate su bisogni e interessi comuni. Non si vogliono ricercare un vincitore ed uno sconfitto.

Per giocare è sicuramente importantissimo calarsi nella parte, imparare le dinamiche del conflitto e cercare di immedesimarsi il più possibile nel conflitto vero e proprio. Chiaramente se si porta qualcosa di reale e sentito sarà più facile.

Il cervello, a furia di giocare, impara e acquisisce abilità grazie alla simulazione e all'interpretazione della situazione in generale e della posizione dell'altro. Tutto diventa una sorta di automatismo che potrà essere riproposto dalla nostra mente nella vita reale di tutti i giorni.

Ci sono delle carte "Emozioni", che sono una parte del gioco davvero accattivante, in quanto stimolano e facilitano la scoperta e la riflessione di quali emozioni e sentimenti nascano in ogni individuo mentre si affronta, si tratta e si parla di conflitto.

Bisogna ricordare che il conflitto sia parte inevitabile della vita di ciascuno e per questo può anche essere visto in maniera positiva, ossia come un'opportunità che riguarda anche il mondo delle relazioni tra le persone.

Il gioco può essere utilizzato sia in termini preventivi, che in situazioni di reale conflitto. Dovrebbe in qualche modo rilassarci e permetterci di ritrovare il nostro equilibrio e la consapevolezza che non sempre la strada della giustizia ordinaria è quella più conveniente.

L'ambizione che sta dietro a tutto questo progetto è molta perché si crede di aver scoperto qualcosa di ancora lasciato vuoto. Per questo l'utilizzo di questo gioco nei team building aziendali o per fare formazione, a partire dal mondo delle scuole superiori/Università, sarebbe molto apprezzabile.

Documenti normativi / 1

Decreto 14 gennaio 2022 - Costituzione presso l'Ufficio legislativo del Ministero della giustizia di sette gruppi di lavoro per l'elaborazione degli schemi di decreto legislativo in materia civile

IL MINISTRO DELLA GIUSTIZIA

RITENUTA

la necessità di predisporre gli schemi di decreto legislativo per l'attuazione della Legge 26 novembre 2021, n. 206, «Delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata» (G.U. n. 292 del 9 dicembre 2021);

RITENUTA

la necessità di avviare tempestivamente il lavoro di elaborazione degli schemi di decreto legislativo, dal momento che la legge 26 novembre 2021, n. 206 delega al Governo l'attuazione di una riforma ampia e di sistema, che interessa importanti settori dell'ordinamento (dagli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie al processo civile ordinario, al processo esecutivo ai procedimenti in materia di persone e famiglia);

RITENUTA

l'opportunità di istituire sette autonomi gruppi di lavoro, ciascuno incaricato della elaborazione degli schemi di decreto legislativo relativi a ciascun settore inciso dalla riforma;

DECRETA

Art. 1

Sono costituiti presso l'Ufficio legislativo del Ministero della giustizia sette gruppi di lavoro per l'elaborazione degli schemi di decreto legislativo:

un primo, per l'elaborazione degli schemi di decreto legislativo in materia di procedure di mediazione e negoziazione assistita, nonché in materia di arbitrato (art. 1, commi 4 e 15),

un secondo, per l'elaborazione degli schemi di decreto legislativo in materia di principi generali relativi al processo civile, di digitalizzazione del medesimo e di ufficio per il processo (art. 1, commi 17, 18, 19, 20);

un terzo, per l'elaborazione degli schemi di decreto legislativo in materia di procedimento di primo grado (art. 1, commi 5, 6, 7, 10, 16, 17, 21 e 22);

un quarto, per l'elaborazione degli schemi di decreto legislativo in materia di giudizio di appello e di giudizio di cassazione (art. 1, commi 8 e 9);

un quinto, per l'elaborazione degli schemi di decreto

legislativo in materia di processo del lavoro, processo di esecuzione e di procedimenti in camera di consiglio (art. 1, commi 11, 12, 13 e 14);

un sesto, per l'elaborazione degli schemi di decreto legislativo in materia di procedimento relativo a persone, minorenni e famiglie (art. 1, commi 23 e 26);

un settimo, per l'elaborazione degli schemi di decreto legislativo in materia di riforma ordinamentale ed istituzione del tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie (art. 1, commi 24 e 25). I decreti possono essere comunque emanati.

Art. 2

Il Gruppo di lavoro per l'elaborazione degli schemi di decreto legislativo recanti modifiche normative in materia di procedure di mediazione e negoziazione assistita, nonché in materia di arbitrato è così costituito:

1. Avv. Severa Azzarello Addetta all'Ufficio legislativo del Ministero della giustizia;
2. Prof. Paolo Biavati Università degli Studi di Bologna;
3. Dott.ssa Maria Cristina Contini Magistrato addetto all'Ufficio legislativo del Ministero della giustizia;
4. Prof. Filippo Danovi Vice Capo dell'Ufficio legislativo del Ministero della giustizia;
5. Dott.ssa Mirella Delia Giudice del Tribunale di Bari;
6. Avv. Donato Di Campli Avvocato del Foro di Pescara;
7. Dott. Gaetano Labianca Giudice del Tribunale di Trani;
8. Dott.ssa Paola Lucarelli Università degli Studi di Firenze;
9. Prof. Marco Marinaro Università Luiss "Guido Carli";
10. Avv. Paola Moreschini Avvocato del Foro di Roma
11. Dott. Francesco Oddi Presidente di sezione del Tribunale di Roma.

Art. 3

Il Gruppo di lavoro per l'elaborazione degli schemi di decreto legislativo recanti modifiche in materia di principi generali relativi al processo civile, di digitalizzazione del medesimo e di ufficio per il processo è così costituito:

1. Avv. Severa Azzarello Addetta all'Ufficio legislativo del Ministero della giustizia;
2. Dott.ssa Roberta Bardelle Magistrato addetto all'Ufficio legislativo del Ministero della giustizia;
3. Dott.ssa Cecilia Bernardo Magistrato addetto all'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione;
4. Dott. Marco Ciccarelli Presidente di Sezione del Tribunale di Torino;
5. Dott.ssa Antonella Ciriello Componente del Comitato direttivo della Scuola Superiore della magistratura e Consigliere per le politiche di innovazione amministrativa della Ministra della giustizia;

6. Prof. Giorgio Costantino Univ. degli Studi Roma Tre;
7. Vincenzo De Lisi Direttore generale per i sistemi informativi automatizzati del Dipartimento dell'organizzazione giudiziaria, del personale e dei servizi del Ministero della giustizia;
8. Dott.ssa Ileana Fedele Consigliere della Corte Suprema di Cassazione;
9. Avv. Avio Giacobelli Avvocato del Foro di Monza
10. Avv. Barbara Romanini Avvocato del Foro di Udine;
11. Dott. Guido Romano Magistrato, Vice Capo di Gabinetto del Ministero della giustizia.
12. Dott.ssa Rita Russo Consigliere della Corte Suprema di Cassazione;
13. Dott.ssa Linda Vaccarella Magistrato addetto all'Ufficio legislativo del Ministero della giustizia;
14. Dott.ssa Monica Velletti Presidente di Sezione del Tribunale di Terni.

Art. 4

Il Gruppo di lavoro per l'elaborazione degli schemi di decreto legislativo recanti modifiche normative in materia di procedimento di primo grado è così costituito:

1. Prof. Ferruccio Auletta Università degli Studi di Napoli "Federico II";
2. Dott.ssa Roberta Bardelle Magistrato addetto all'Ufficio legislativo del Ministero della giustizia;
3. Prof. Antonio Carratta Univ. degli Studi Roma Tre;
4. Dott. Gian Andrea Chiesi Consigliere della Corte Suprema di Cassazione;
5. Dott.ssa Maria Cristina Contini Magistrato addetto all'Ufficio legislativo del Ministero della giustizia;
6. Dott. Luigi D'Alessandro Giudice del Tribunale di Roma;
7. Prof. Stefano Delle Monache Università degli Studi di Padova;
8. Pier Paolo Lanni Giudice del Tribunale di Verona;
9. Prof. Francesco Paolo Luiso Università degli Studi di Pisa;
10. Avv. Stefano Morgese Avvocato del Foro di Brindisi;
11. Avv. Leonardo Patroni Griffi Avvocato del Foro di Bari;
12. Avv. Alessandro Patelli Avvocato del Foro di Como;
13. Dott. Guido Romano Magistrato, Vice Capo di Gabinetto del Ministero della giustizia.

Art. 5

Il Gruppo di lavoro per l'elaborazione degli schemi di decreto legislativo recanti modifiche in materia di giudizio di appello e di giudizio di cassazione è così costituito:

1. Prof. Paolo Biavati Università degli Studi di Bologna;
2. Prof. Antonio Briguglio Università degli Studi di Roma "Tor Vergata";
3. Dott.ssa Sebastiana Ciardo Consigliere della Corte d'Appello di Palermo;
4. Prof. Claudio Consolo Università degli Studi di Roma "La Sapienza";
5. Dott.ssa Maria Cristina Contini Magistrato addetto all'Ufficio legislativo del Ministero della giustizia;
6. Avv. Antonio De Notaristefani Avvocato del Foro di Napoli;
7. Dott. Giuseppe Fichera Sostituto Procuratore Generale della Corte Suprema di Cassazione;

8. Dott. Alberto Giusti Consigliere della Corte Suprema di Cassazione;
9. Dott. Giuseppe Gerardo Lupo Presidente di sezione della Corte d'Appello di Palermo
10. Dott. Riccardo Massera Magistrato addetto all'Ufficio legislativo del Ministero della giustizia;
11. Dott.ssa Loredana Nazzicone Consigliere della Corte Suprema di Cassazione;
12. Prof.ssa Ilaria Pagni Università degli Studi di Firenze;
13. Dott. Guido Romano Magistrato, Vice Capo di Gabinetto del Ministero della giustizia;
14. Dott. Carmelo Sgroi Avvocato Generale della Procura Generale presso la Corte di Cassazione;
15. Dott. Enzo Vincenti Consigliere della Corte Suprema di Cassazione.

Art. 6

Il Gruppo di lavoro per l'elaborazione degli schemi di decreto legislativo recanti modifiche in materia di processo del lavoro, processo di esecuzione e di procedimenti in camera di consiglio è così costituito:

1. Prof. Giovanni Arieta Univ. degli Studi di Camerino;
2. Dott.ssa Maria Lavinia Buconi Magistrato addetto all'Ufficio di Gabinetto del Ministero della giustizia;
3. Dott. Luca Buffoni Magistrato addetto all'Ufficio legislativo del Ministero della giustizia;
4. Dott.ssa Annamaria Diana Giudice del Tribunale di Torre Annunziata;
5. Dott. Giovanni Fanticini Magistrato di Tribunale della Corte Suprema di Cassazione;
6. Dott.ssa Margherita Leone Consigliere della Corte Suprema di Cassazione;
7. Dott.ssa Alessandra Lucarino Magistrato addetto all'Ufficio legislativo del Ministero della Giustizia;
8. Prof. Francesco Paolo Luiso Università degli Studi di Pisa;
9. Prof. Giuseppe Miccolis Università degli Studi del Salento;
10. Dott. Raffaele Rossi Consigliere della Corte Suprema di Cassazione;
11. Dott. Francesco Vigorito Presidente del Tribunale di Civitavecchia;
12. Dott.ssa Simonetta Vincre Università degli Studi di Milano "La Statale".

Art. 7

Il Gruppo di lavoro per l'elaborazione degli schemi di decreto legislativo recanti modifiche in materia di procedimento relativo a minorenni e famiglie è così costituito:

1. Dott.ssa Margherita Cardona Albini Vice Capo del Dipartimento per gli affari di giustizia del Ministero della giustizia;
2. Prof. Antonio Carratta Università degli Studi Roma Tre;
8. Prof. Claudio Cecchella Università degli Studi di Pisa;
4. Dott.ssa Sebastiana Ciardo Consigliere della Corte d'Appello di Palermo;
5. Prof. Filippo Danovi Vice Capo dell'Ufficio legislativo del Ministero della giustizia;

6. Dott.ssa Maria Carla Gatto Presidente del Tribunale per i minorenni di Milano;
7. Dott.ssa Alessandra Gatto Giudice del Tribunale per i minorenni di Caltanissetta;
8. Dott.ssa Paola Lodolini Magistrato addetto all'Ufficio legislativo del Ministero della Giustizia;
9. Dott. Riccardo Massera Magistrato addetto all'Ufficio legislativo del Ministero della Giustizia;
10. Prof. Andrea Nicolussi Univ.Cattolica del Sacro Cuore;
11. Avv. Alessandro Simeone Avvocato del Foro di Milano;
12. Dott.ssa Monica Velletti Presidente di Sezione del Tribunale di Terni;
13. Dott. Luca Villa Presidente Tribunale per i minorenni di Genova.

Art. 8

Il Gruppo di lavoro per l'elaborazione degli schemi di decreto legislativo recanti modifiche in materia di riforma ordinamentale ed istituzione del tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie è così costituito:

1. Avv. Cinzia Calabrese Avvocato del foro di Milano;
2. Avv. Grazia Cesaro Avvocato del foro di Milano;
3. Dott.ssa Sebastiana Ciardo Consigliere della Corte d'Appello di Palermo;
4. Prof. Filippo Danovi Vice Capo dell'Ufficio legislativo del Ministero della giustizia;
5. Dott.ssa Marta Ienzi Presidente di sezione del Tribunale di Roma;
6. Dott. Riccardo Massera Magistrato addetto all'Ufficio legislativo del Ministero della Giustizia;
7. Dott.ssa Valeria Montaruli Presidente Tribunale per i minorenni di Potenza;
8. Dott. Giorgio Piziali Magistrato addetto all'Ufficio legislativo del Ministero della Giustizia;
9. Avv. Maria Giovanna Ruo Avvocato del Foro di Roma;
10. Dott. Antonio Sangermano Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni di Firenze;
11. Dott.ssa Monica Velletti Presidente di Sezione del Tribunale di Terni;
12. Dott. Alessandro D'Ancona Magistrato, Direttore Ufficio I del Capo Dipartimento dell'organizzazione giudiziaria;
13. Ing. Vincenzo De Lisi Direttore generale per i sistemi informativi automatizzati del Dipartimento dell'organizzazione giudiziaria, del personale e dei servizi del Ministero della Giustizia;

Art. 9

Il Capo di Gabinetto, dott. Raffaele Piccirillo, e il Capo dell'Ufficio Legislativo, dott.ssa Franca Mangano, partecipano ai lavori dei gruppi con voto deliberativo.

Il Capo del Dipartimento dell'organizzazione giudiziaria ed il Capo del Dipartimento dell'amministrazione giudiziaria o i loro delegati partecipano ai lavori dei gruppi.

Art. 10

Il compito di assicurare il coordinamento tra i gruppi di lavoro, in modo che sia continuo il raccordo infor-

mativo durante lo svolgimento dei lavori, è affidato al Vice Capo dell'Ufficio Legislativo, Prof. Filippo Danovi, e al Vice Capo di Gabinetto, dott. Guido Romano. A tal fine gli stessi possono indire riunioni congiunte dei gruppi di lavoro.

Art. 11

Quando per la complessità e specificità dei temi da trattare è necessario acquisire dati informativi o contributi da persone o rappresentanti di Enti che hanno particolare esperienza nel settore, il Capo dell'Ufficio legislativo, su proposta dei coordinatori dei gruppi di lavoro, può invitarli a partecipare a una o più sedute, per essere ascoltati nella materia specifica per la quale sono stati convocati.

Art. 12

La predisposizione delle bozze degli schemi di decreto legislativo e delle relazioni illustrative dovrà essere ultimata entro il 15 maggio 2022 per i primi sei gruppi di lavoro ed entro il 30 ottobre 2022 per il settimo.

Art. 13

La Segreteria Organizzativa è composta dal seguente personale dell'Ufficio Legislativo – reparto Commissioni di Studio:

- Dott.ssa Ilaria Battistella, *Direttore amministrativo – con funzioni di Coordinatore*
- Sig.ra Caterina Carli, *Assistente giudiziario*
- Sig.ra Patrizia Gianfelici, *Assistente giudiziario*
- Dott.ssa Anna Manuela Palmieri, *Funzionario giudiziario*
- Dott. Fabio Ronci, *Funzionario giudiziario*
- Dott.ssa Daniela Tenerani, *Cancelliere esperto*

Art. 14

Alle persone indicate negli articoli 2, 3, 4, 5, 6, 7 e 8 del presente decreto verrà attribuito, ove compete, esclusivamente il rimborso delle spese documentate, nel rispetto dei limiti di spesa previsti dalla vigente legislazione in materia. La relativa spesa graverà sul bilancio del Ministero della Giustizia - Missione 32 - U.d.V. 2.1 - Indirizzo politico - Gabinetto e Uffici di diretta collaborazione all'opera del Ministro – Azione Indirizzo politico-amministrativo - Capitolo 1081, piano gestionale 3 "Missioni del personale civile", piano gestionale 23 "Missioni all'interno dei magistrati" e piano gestionale 27 "Spese di trasporto e di soggiorno ai componenti di commissioni, comitati e tavoli di lavoro, estranei all'amministrazione", per l'anno 2022, nell'ambito degli ordinari stanziamenti di bilancio previsti dalla legislazione vigente.

Roma, 14 gennaio 2022

LA MINISTRA
Marta Cartabia

Documenti normativi / 2

Circolare esplicativa sulle modalità di erogazione dei corsi di formazione iniziale e di aggiornamento per mediatori civili e commerciali, a seguito della fine dello stato di emergenza da COVID-19

IL MINISTRO DELLA GIUSTIZIA

*DIPARTIMENTO PER GLI AFFARI DI GIUSTIZIA
DIREZIONE GENERALE DEGLI AFFARI INTERNI
UFFICIO II – ORDINI PROFESSIONALI E ALBI
REPARTO V – ALBI E REGISTRI*

AGLI ENTI DI FORMAZIONE PER MEDIATORI

Sono pervenute a questa Direzione generale varie richieste di chiarimento da parte di alcuni enti di formazione per mediatori civili e commerciali, iscritti nell'elenco istituito dal Ministero della giustizia, in ordine alle modalità di erogazione dei corsi di formazione, sia iniziale che di aggiornamento, per i mediatori civili e commerciali, all'esito del periodo pandemico da COVID-19, terminato il 31 marzo 2022.

La questione interpretativa sollevata dagli enti istanti si incentra, in particolare, sulla possibilità, allo stato, di continuare a erogare tali corsi di formazione con modalità telematiche a distanza, come già previsto dalla normativa emergenziale - durante il periodo pandemico - per tutti i corsi professionali. E osservano, in proposito, come la normativa di riferimento - da individuarsi nel d. lgs. n. 28/2010 e nel d.m. n. 180/2010 - non imponga che i corsi di formazione e di aggiornamento per mediatori siano erogati in presenza, né consenta all'organo vigilante di adottare delle linee guida in merito alle modalità di erogazione di eventuali corsi *on-line*.

Ebbene, occorre qui preliminarmente richiamare la normativa emergenziale in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, con la quale, in considerazione dello stato di emergenza già dichiarato con la delibera del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020, è stata disposta la sospensione dei corsi professionali e delle attività formative svolte da enti pubblici e da soggetti privati, ferma restando la possibilità di svolgere tali attività a distanza. Si veda, in particolare, l'articolo 1, comma 1, lett. h) del d.P.C.M. 8 marzo 2020 (*"Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19"*), la cui efficacia è stata estesa all'intero territorio nazionale dall'articolo 1, comma 1 del d.P.C.M. 9 marzo 2020 (*"Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale"*), al dichiarato fine di *"contrastare e contenere il diffondersi del virus COVID-19"* contestualmente al divieto di *"ogni forma di assembramento di persone in luoghi pubblici o aperti al pubblico"*.

Come noto, l'efficacia della normativa emergenziale è stata poi più volte prorogata nel tempo, sinché da ultimo, con decreto-legge 24 dicembre 2021, n. 221, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 febbraio 2022, n. 11, lo stato di emergenza è stato prorogato fino al 31 marzo 2022 in considerazione del rischio sanitario connesso al protrarsi della diffusione degli agenti virali da COVID-19.

Alla luce di tali disposizioni, questa amministrazione ha più volte avuto modo di evidenziare, quando richiesto dai singoli enti, come una tale deroga alle ordinarie modalità di erogazione della formazione in presenza fosse direttamente connessa all'eccezionale e contingente situazione emergenziale e alla necessità di limitare l'esposizione al rischio di contagio da COVID-19; di conseguenza, essa doveva intendersi limitata al solo perdurare dello stato di emergenza, considerato che, alla stregua della normativa di settore di cui al d.lgs n. 28/2010 e al d.m. n. 180/2010, la formazione per mediatori civili e commerciali deve invece intendersi - ed è stata sempre intesa - come necessitante della compresenza fisica dei soggetti interessati, docenti e discenti.

E invero, l'articolo 16, comma 5, del d. lgs. n. 28/2010 e s.m. e i., ha demandato a un decreto del Ministero della giustizia l'istituzione dell'elenco dei formatori per la mediazione e la definizione dei *"criteri per l'iscrizione, la sospensione e la cancellazione degli iscritti, nonché per lo svolgimento dell'attività di formazione, in modo da garantire elevati livelli di formazione dei mediatori"*.

In attuazione di tale norma, l'articolo 17, comma 1, del d.m. n. 180/2010 ha istituito l'elenco degli enti di formazione abilitati a svolgere l'attività di formazione dei mediatori, mentre il successivo articolo 18, comma 2, lett. f) ha stabilito che il responsabile dell'elenco verifici, al fine di procedere all'iscrizione degli organismi di formazione, l'idoneità dei richiedenti sotto il profilo, tra l'altro, della *"previsione e ... istituzione di un percorso formativo, di durata complessiva non inferiore a 50 ore, articolato in corsi teorici e pratici, con un massimo di trenta partecipanti per corso, comprensivi di sessioni simulate partecipate dai discenti, e in una prova finale di valutazione della durata minima di quattro ore, articolata distintamente per la parte teorica e pratica; i corsi teorici e pratici devono avere per oggetto le seguenti materie: normativa nazionale, comunitaria e internazionale in materia di mediazione e conciliazione, metodologia delle procedure facilitative e aggiudicative di negoziazione e di mediazione e relative tecniche di gestione del conflitto e di interazione comunicativa, anche con riferimento alla mediazione demandata dal giudice, efficacia e operatività delle clausole contrattuali"*

di mediazione e conciliazione, forma, contenuto ed effetti della domanda di mediazione e dell'accordo di conciliazione, compiti e responsabilità del mediatore".

Analogamente, la successiva lett. g) dell'articolo 18, comma 2 ha stabilito che il responsabile dell'elenco degli enti di formazione, verifichi, altresì, "la previsione e l'istituzione di un distinto percorso di aggiornamento formativo, di durata complessiva non inferiore a 18 ore biennali, articolato in corsi teorici e pratici avanzati, comprensivi di sessioni simulate partecipate dai discenti ovvero, in alternativa, di sessioni di mediazione; i corsi di aggiornamento devono avere per oggetto le materie di cui alla lettera f)".

Infine, il comma 3, lett. b) dell'articolo 4 del medesimo decreto ministeriale ha disposto che il responsabile verifichi "il possesso, da parte dei mediatori, di una specifica formazione e di uno specifico aggiornamento almeno biennale, acquisiti presso gli enti di formazione in base all'articolo 18, nonché la partecipazione, da parte dei mediatori, nel biennio di aggiornamento e in forma di tirocinio assistito, ad almeno venti casi di mediazione svolti presso organismi iscritti".

Com'è evidente, le disposizioni normative richiamate non precisano le modalità di erogazione della formazione: della formazione: con ciò, tuttavia, imponendo che queste debbano essere definite per via interpretativa alla luce della *ratio* e delle finalità della formazione, "in modo da garantire elevati livelli di formazione dei mediatori".

Ed è proprio in considerazione della serietà che deve necessariamente contraddistinguere la formazione dei mediatori - ai quali è demandata dall'ordinamento un'attività sostanzialmente vicaria della fondamentale funzione giurisdizionale - che le norme in questione sono state sempre interpretate nel senso della necessaria compresenza fisica dei soggetti interessati: il corso di formazione iniziale in materia di mediazione, così come articolato nella citata normativa, non può esaurirsi infatti in un semplice scambio di materiali o comunicazioni fra il docente e il discente, ma implica, invece, tra i medesimi un rapporto diretto e assai più complesso, che non è limitato alla mera fase di docenza da parte dei formatori e di apprendimento da parte dei discenti (il cui numero massimo, non a caso, è fissato in 30 partecipanti per corso), ma prevede anche attività pratiche e sessioni simulate partecipate dai discenti, nonché una prova finale di valutazione, della durata minima di 4 ore, articolata distintamente per la parte teorica e pratica: di talché il collegamento a distanza - generalmente utilizzato per raggiungere simultaneamente un numero elevato di soggetti, dislocati in diversi siti anche sensibilmente lontani tra loro, e incapace di garantire un agevole e diretto confronto tra gli interlocutori, in particolar modo in caso di attività pratiche, sia pur simulate - appare del tutto inidoneo a una adeguata erogazione della formazione, soprattutto per i profili pratici, di importanza invero determinante sulla futura capacità del mediatore di gestire gli incontri e svolgere la fondamentale attività di mediazione tra le parti.

Senza tralasciare che la modalità di erogazione a

distanza, in difetto di peculiari e appropriati accorgimenti tecnici, appare difficilmente compatibile con il rispetto - e, d'altra parte, con il controllo - dei requisiti stabiliti dalla lett. f) dell'articolo 18 cit., quali il numero massimo dei partecipanti (n. 30) e il numero minimo di ore di lezione (n. 50) effettivamente frequentate e seguite dai discenti.

Orbene, se tali sono le esigenze e, d'altro canto, le criticità che sconsigliano la formazione iniziale a distanza, le stesse si presentano più affievolite con riguardo ai corsi di aggiornamento, i quali - da un lato - presuppongono come già erogata la formazione iniziale in presenza e, dall'altro, si affiancano (secondo quanto previsto dall'articolo 4, comma 3, lett. b) cit., come sostituita dall'articolo 2, comma 1, lett. a) d.m. 145/2011) a un tirocinio assistito in almeno 20 casi di mediazione svolti presso organismi iscritti, casi attraverso i quali è data al mediatore già iscritto la possibilità di verificare come altri mediatori, anche essi iscritti, gestiscano i diversi momenti del percorso di mediazione, confrontando la propria esperienza pratica con quella di altri colleghi.

Alla luce di tali considerazioni, ritiene pertanto questo Dicastero che i soli corsi di aggiornamento formativo, peraltro della durata limitata di 18 ore biennali, possano essere erogati in modalità a distanza, a condizione tuttavia che, pur virtualmente, sia garantita l'interazione in tempo reale tra docenti e discenti.

Per tali ragioni, si richiede in ogni caso che l'aggiornamento erogato *on line* sia svolto esclusivamente in modalità sincrona, mediante piattaforme telematiche in grado di garantire il rilevamento delle presenze e fornire specifici output (report) che possano tracciare in maniera univoca la presenza di docenti e discenti, nonché consentire di visualizzare in maniera sintetica e/o analitica tutte le informazioni relative ad accessi, IP e tempi di fruizione del corso o di uno specifico modulo/contenuto da parte di qualsiasi tipologia di utente (docente, discente), presenze e stato di avanzamento del corso per singolo studente, contenuti fruiti dal singolo allievo.

Non esula da tale complessiva disciplina neppure la formazione degli avvocati quali mediatori di diritto, di talché anche per tali professionisti la formazione iniziale deve essere erogata in presenza, potendo invece i soli corsi di aggiornamento essere svolti a distanza.

In conclusione, poiché lo stato di emergenza è venuto a cessare il 31 marzo 2022, si invitano tutti gli enti di formazione per mediatori, iscritti nell'elenco tenuto da questo Dicastero, a uniformarsi a quanto indicato nella presente circolare, al fine di evitare le sanzioni previste, in caso di inadempienza, dall'articolo 10 del decreto ministeriale n. 180/2010, richiamato dall'articolo 19 dello stesso decreto.

Si confida nella massima e pronta collaborazione di tutti gli enti destinatari.

Roma, 13 giugno 2022

IL DIRETTORE GENERALE
Giovanni Mimmo

Giurisprudenza/1

**Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale
Corte Costituzionale, Sentenza 10/2022, Camera di Consiglio del 24.11.2021,
decisione del 25.11.2021, depositata il 20.01.2022,
pubblicata in G.U. il 26.01.2022 n. 4**

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Giancarlo CORAGGIO; Giudici: Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI, Stefano PETITTI, Angelo BUSCEMA, Emanuela NAVARRETTA, Maria Rosaria SAN GIORGIO,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale degli artt. 74, comma 2, 75, comma 1, e 83, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia. (Testo A)», promossi dal Tribunale ordinario di Oristano con ordinanza dell'8 luglio 2020 e dal Tribunale ordinario di Palermo con ordinanza del 17 marzo 2021, iscritte, rispettivamente, al n. 188 del registro ordinanze 2020 e al n. 115 del registro ordinanze 2021 e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica numeri 1 e 34, prima serie speciale, dell'anno 2021.

Visti gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nella camera di consiglio del 24 novembre 2021 il Giudice relatore Luca Antonini;

deliberato nella camera di consiglio del 25 novembre 2021.

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza dell'8 luglio 2020 (reg. ord. n. 188 del 2020), il Tribunale ordinario di Oristano ha sollevato – in riferimento agli artt.

3 e 24, terzo comma, della Costituzione – questioni di legittimità costituzionale degli artt. 74, comma 2, e 83, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia. (Testo A)».

L'art. 74, comma 2, t.u. spese di giustizia prevede che sia «assicurato il patrocinio nel processo civile, amministrativo, contabile, tributario e negli affari di volontaria giurisdizione, per la difesa del cittadino non abbiente quando le sue ragioni risultino non manifestamente infondate».

Il successivo art. 83, comma 2, dispone, per quanto qui interessa, che la liquidazione del compenso spettante al difensore «è effettuata al termine di ciascuna fase o grado del processo e, comunque, all'atto della cessazione dell'incarico, dall'autorità giudiziaria che ha proceduto».

La prima norma è censurata nella parte in cui non prevede che il patrocinio a spese dello Stato in favore dei non abbienti sia assicurato anche in relazione all'attività difensiva svolta nell'ambito della mediazione obbligatoria di cui all'art. 5, comma 1-bis, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28 (Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali), quando il successivo giudizio non viene instaurato per l'intervenuta conciliazione delle parti. La seconda è denunciata nella parte in cui non prevede che, in tali fattispecie, alla liquidazione del compenso spettante al difensore provveda il giudice che sarebbe stato competente a conoscere della causa.

1.1 In punto di rilevanza, il rimettente espone di essere chiamato a deci-

dere sull'istanza di liquidazione presentata dal difensore nominato dall'amministratore di sostegno di P.O., ammessa al patrocinio a spese dello Stato dal Consiglio dell'ordine degli avvocati, per l'attività svolta nel corso di un procedimento di mediazione obbligatoria durante il quale le parti hanno raggiunto un accordo per la composizione bonaria della lite, sicché il processo non è stato poi introdotto.

L'accoglimento dell'istanza sarebbe, pertanto, precluso dalle norme denunciate, dal momento che queste non prevedono la possibilità di liquidare il compenso a carico dello Stato qualora l'attività difensiva sia stata espletata esclusivamente in sede di mediazione, senza dunque che sia stato instaurato il giudizio. D'altra parte, precisa il giudice a quo, nella specie sussisterebbero i requisiti stabiliti dalla legge per il conseguimento del diritto al patrocinio a spese dello Stato, con la conseguenza che, se le norme sospettate fossero dichiarate costituzionalmente illegittime, l'istanza di cui è investito potrebbe essere accolta.

1.2 In merito alla non manifesta infondatezza, il Tribunale di Oristano preliminarmente esclude la possibilità di un'interpretazione *secundum Constitutionem* delle disposizioni censurate, ponendo in rilievo che queste, nel riconoscere il patrocinio a spese dello Stato e nel disciplinare la competenza ad adottare il decreto di liquidazione del compenso, fanno espresso riferimento al «processo» e all'autorità giudiziaria «che ha proceduto». La «necessità del processo» troverebbe poi conferma sul piano sistematico, avuto riguardo, tra l'altro, al disposto dell'art. 75, comma 1, t.u. spese di giustizia, a mente del quale «[l']ammissione al patrocinio è valida per ogni grado e per ogni fase del processo e

per tutte le eventuali procedure, derivate ed accidentali, comunque connesse» al processo stesso.

In sostanza – conclude il rimettente anche sulla scorta della giurisprudenza di legittimità e di merito – affinché le attività difensive svolte al di fuori del processo possano essere considerate giudiziali, sarebbe pur sempre necessaria l'instaurazione del giudizio.

La liquidazione del compenso a carico dello Stato, pertanto, potrebbe avere ad oggetto l'attività espletata nel corso del procedimento di mediazione obbligatoria soltanto se questo abbia avuto esito negativo, mentre al medesimo risultato non si potrebbe giungere nell'ipotesi opposta, ostandovi la lettera delle disposizioni sospettate.

1.2.1 Tale esito ermeneutico conduce il giudice a quo a dubitare della compatibilità con il dettato costituzionale degli artt. 74, comma 2, e 83, comma 2, t.u. spese di giustizia.

In proposito, dopo avere rammentato che il legislatore, nell'introdurre forme di giurisdizione condizionata è tenuto a non rendere eccessivamente difficoltosa la tutela giurisdizionale, il rimettente innanzitutto sottolinea come le norme denunciate escludano dall'ambito di applicazione del patrocinio a spese dello Stato il procedimento di mediazione con l'assistenza del difensore, benché il suo esperimento sia imposto, in determinate materie, quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale.

Quindi, aggiunge che sarebbe «incongruo» che a impedire la liquidazione dei compensi a carico dello Stato sia l'intervento della conciliazione, ovvero proprio dell'evento che evita la celebrazione del processo e soddisfa così la finalità deflattiva del contenzioso a cui è preordinata la mediazione obbligatoria.

Peraltro, prosegue il giudice a quo, la disciplina normativa denunciata disincentiverebbe il raggiungimento dell'accordo tra le parti, giacché i non abbienti,

nella consapevolezza di dovere in tal caso sostenere le spese difensive, potrebbero preferire agire o resistere in giudizio.

Essa, pertanto, produrrebbe effetti opposti rispetto alla suddetta finalità deflattiva e al contempo comporterebbe maggiori oneri per la finanza pubblica, poiché lo Stato, in conseguenza della instaurazione del giudizio, dovrebbe sopportare le spese sia per la mediazione, sia per il successivo processo.

Rileva poi il rimettente che le norme censurate, non tenendo conto delle condizioni economiche dei non abbienti, ne limiterebbero di fatto l'uguaglianza nell'accesso alla mediazione e comprimerebbero l'effettività del loro diritto di difesa. Sotto quest'ultimo aspetto osserva altresì che i non abbienti, non essendo in grado di sostenere le spese per l'attività difensiva, potrebbero finanche essere indotti a rinunciare del tutto a far valere le proprie ragioni oppure a concludere l'accordo conciliativo a condizioni più onerose di quelle che avrebbero ottenuto ove dette spese fossero state poste a carico dello Stato.

Per le ragioni ora esposte, infine, le disposizioni denunciate determinerebbero anche un'ingiustificata disparità di trattamento tra abbienti e non abbienti.

Alla luce delle considerazioni che precedono, risulterebbero in definitiva lesi, secondo il Tribunale di Oristano, gli artt. 3 e 24, terzo comma, Cost.

1.2.2 Sotto un diverso profilo, peraltro, le disposizioni censurate sarebbero generatrici di un'irragionevole disparità anche all'interno della stessa categoria dei non abbienti, a seconda che questi siano o meno parti di una controversia transfrontaliera.

Soltanto in relazione a tali controversie, infatti, l'art. 10 del decreto legislativo 27 maggio 2005, n. 116 (Attuazione della direttiva 2003/8/CE intesa a migliorare l'accesso alla giustizia nelle controversie transfrontaliere attraverso la definizione di

norme minime comuni relative al patrocinio a spese dello Stato in tali controversie), estende il patrocinio a spese dello Stato anche ai procedimenti stragiudiziali, qualora, per quanto qui interessa, questi siano obbligatori. Siffatta disposizione, tuttavia, risponderebbe all'esigenza, comune alle controversie domestiche, di garantire l'effettività del diritto di difesa, sicché la sola natura transfrontaliera delle liti non costituirebbe un elemento idoneo a differenziare ragionevolmente i non abbienti che non ne siano parte.

2. È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni siano dichiarate inammissibili.

2.1 Il giudice a quo, infatti, non avrebbe adeguatamente motivato l'asserita impossibilità di un'interpretazione costituzionalmente orientata.

Interpretazione, questa, che sarebbe invece praticabile alla luce dell'art. 75, comma 1, t.u. spese di giustizia, che contempla il patrocinio a spese dello Stato anche per le procedure «connesse» al processo, quale dovrebbe ritenersi il procedimento di mediazione pure se concluso con successo.

La prospettata soluzione ermeneutica sarebbe del resto conforme ai principi costituzionali perché, tra l'altro: a) risulterebbe coerente con la necessità di individuare un punto di equilibrio tra la garanzia del diritto di difesa e l'esigenza di contenimento della spesa pubblica, comportando minori costi per lo Stato, il quale dovrebbe infatti sostenere soltanto le spese connesse alla mediazione e non anche quelle inerenti al successivo giudizio; b) risponderebbe alla necessità che l'introduzione di forme di giurisdizione condizionata non renda eccessivamente gravoso l'esercizio del diritto di difesa; c) sarebbe in armonia con lo scopo deflattivo della mediazione.

Osserva, infine, l'Avvocatura generale che tale interpretazione troverebbe conforto nell'orienta-

mento giurisprudenziale secondo cui l'attività difensiva funzionale al successivo esercizio dell'azione giudiziaria dovrebbe considerarsi giudiziale ai fini della liquidazione del compenso a carico dello Stato (è citata, tra le altre, Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 19 aprile 2013, n. 9529).

Né tale conclusione sarebbe smentita dalla sentenza (è citata Corte di cassazione, sezione seconda civile, sentenza 31 agosto 2020, n. 18123) con la quale i giudici di legittimità hanno disatteso il ricorso avverso la statuizione di rigetto della domanda di liquidazione per l'attività difensiva svolta nella fase della mediazione obbligatoria: si tratterebbe, infatti, di una decisione inerente a una fattispecie «non del tutto sovrapponibile a quella in esame».

3. Con successiva ordinanza del 17 marzo 2021 (reg. ord. n. 115 del 2021), il Tribunale ordinario di Palermo ha sollevato – in riferimento agli artt. 3, 24, terzo comma, e 36, primo comma, Cost. – questioni di legittimità costituzionale degli artt. 74, comma 2, e 75, comma 1, t.u. spese di giustizia, nella parte in cui non prevedono che il patrocinio a spese dello Stato sia assicurato anche per l'attività difensiva espletata nel corso del procedimento di mediazione obbligatoria di cui all'art. 5, comma 1-bis, del d.lgs. n. 28 del 2010, quando il processo non viene poi introdotto per intervenuta conciliazione fra le parti.
- 3.1 Riferisce il rimettente di essere investito dell'istanza di liquidazione del compenso avanzata – in relazione alle prestazioni rese nell'ambito di un procedimento di mediazione obbligatoria concluso con un accordo conciliativo – dal difensore di G. D.B. e V. C., nella qualità di esercenti la potestà genitoriale sul minore A. D.B., ammessi al patrocinio a spese dello Stato dal Consiglio dell'ordine degli avvocati.
- 3.2 La suddetta istanza non potrebbe, secondo il giudice a quo, trovare accoglimento alla luce del tenore letterale delle norme denunciate e della menzionata sentenza della Corte di cassazione n. 18123 del

2020, nella quale i giudici di legittimità avrebbero affermato che gli artt. 74 e 75 t.u. spese di giustizia escludono dal novero delle attività difensive suscettibili di liquidazione a carico dello Stato quelle svolte nel corso della mediazione non seguita dalla instaurazione del giudizio, precisando poi che tale limitazione non potrebbe essere superata in via interpretativa.

- 3.2.1 Su tale premessa, il giudice palermitano ritiene che i citati artt. 74, comma 2, e 75, comma 1, t.u. spese di giustizia ledano, innanzitutto, gli artt. 3 e 24 Cost.

Considerato il favor legislativo per la soluzione stragiudiziale delle controversie, sarebbe del tutto irragionevole precludere l'accesso al patrocinio a spese dello Stato quando la controversia è stata definita in sede di mediazione obbligatoria e consentirlo invece in caso di esito infruttuoso della mediazione stessa, con la conseguente necessità di instaurare il processo.

Le norme denunciate, d'altro canto, minerebbero la funzione deflattiva della mediazione, che sarebbe infatti destinata ad essere affrontata dai difensori «come una mera formalità prodromica all'instaurazione» del giudizio, giacché solo in questa sede essi otterrebbero la liquidazione del compenso a spese dello Stato. Ciò che, peraltro, comporterebbe una lievitazione degli oneri a carico dell'erario, i quali, anziché essere limitati alle spese difensive per la mediazione stessa, sarebbero aggravati dai costi connessi allo svolgimento del processo.

A parere del rimettente, sarebbe vulnerato anche il diritto di agire in giudizio e, con esso, il principio di uguaglianza sostanziale. Il rischio di dover sopportare le spese difensive per il procedimento di mediazione obbligatoria, infatti, risulterebbe «disincentivante (e perciò pregiudizievole nella prospettiva della piena realizzazione del diritto di difesa presidiato anche dall'istituto del patrocinio a spese dello Stato)» per i non ab-

bienti e lederebbe, pertanto, il loro diritto di accedere alla tutela giurisdizionale in condizioni di uguaglianza rispetto a quanti dispongono di mezzi economici adeguati.

- 3.2.2 Secondo il Tribunale di Palermo, l'art. 3 Cost. sarebbe altresì violato in riferimento al principio di uguaglianza formale, sotto un duplice aspetto.

Le disposizioni censurate darebbero luogo a una ingiustificata disparità di trattamento, sia tra i non abbienti, in relazione alla disciplina riservata dal citato art. 10 del d.lgs. n. 116 del 2005 alla mediazione obbligatoria concernente le controversie transfrontaliere, sia tra i difensori dei non abbienti, i quali, pur avendo effettuato prestazioni identiche in sede di mediazione, riceverebbero, «sul piano del compenso» dovuto loro per tali attività, un trattamento differenziato a seconda del raggiungimento o meno dell'accordo.

- 3.2.3 Il rimettente dubita, infine, della compatibilità delle disposizioni denunciate con l'art. 36, primo comma, Cost., che sarebbe leso in quanto, per effetto della preclusione da esse derivante, i difensori presterebbero «attività lavorativa obbligatoria gratuitamente».

4. È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, concludendo per la declaratoria di inammissibilità delle questioni sollevate.

Ritiene la difesa dello Stato, sulla scorta di argomentazioni sostanzialmente identiche a quelle addotte in relazione all'ordinanza di rimessione del Tribunale di Oristano, che neanche il Tribunale di Palermo abbia compiutamente motivato in merito all'impossibilità di un'interpretazione costituzionalmente conforme.

- 4.1 La dedotta violazione dell'art. 36, primo comma, Cost. sarebbe inoltre insussistente, in quanto l'assunzione della difesa della parte ammessa al patrocinio non sarebbe obbligatoria e, comunque, per-

ché la relativa attività sarebbe svolta dall'avvocato solo occasionalmente.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Con ordinanza dell'8 luglio 2020 (reg. ord. n. 188 del 2020), il Tribunale ordinario di Oristano dubita della legittimità costituzionale degli artt. 74, comma 2, e 83, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia. (Testo A)», i quali, rispettivamente, dispongono che è «assicurato il patrocinio nel processo civile, amministrativo, contabile, tributario e negli affari di volontaria giurisdizione, per la difesa del cittadino non abbiente quando le sue ragioni risultino non manifestamente infondate» e, per quanto qui rileva, che la liquidazione del compenso spettante al difensore della parte non abbiente «è effettuata al termine di ciascuna fase o grado del processo e, comunque, all'atto della cessazione dell'incarico, dall'autorità giudiziaria che ha proceduto».
 2. La prima disposizione è censurata nella parte in cui non prevede che il patrocinio a spese dello Stato in favore dei non abbienti sia assicurato anche in relazione all'attività difensiva svolta nell'ambito della mediazione obbligatoria di cui all'art. 5, comma 1-bis, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28 (Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali), quando il successivo giudizio non viene instaurato per l'intervenuta conciliazione delle parti. La seconda è denunciata laddove non prevede che, in tali fattispecie, alla liquidazione del compenso spettante al difensore provveda il giudice che sarebbe stato competente a conoscere della causa.
 - 2.1 Sul presupposto che le norme sospettate non consentano di liquidare tale compenso indipendentemente dalla instaurazione del

giudizio – e quindi nel caso in cui la mediazione obbligatoria si sia conclusa con successo, in virtù del raggiungimento dell'accordo conciliativo – e che non siano suscettibili di una interpretazione costituzionalmente conforme, il rimettente sostiene che tale preclusione violerebbe, sotto plurimi profili, gli artt. 3 e 24, terzo comma, della Costituzione.

Il dedotto contrasto sarebbe apprezzabile, innanzitutto, in considerazione del fatto che il procedimento di mediazione è escluso dalla sfera di applicabilità del patrocinio a spese dello Stato benché sia imposto, in determinate materie, quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale. Sarebbe quindi irragionevole che la liquidazione del compenso sia impedita proprio dall'evento che evita la celebrazione del processo e realizza la finalità deflattiva perseguita dal legislatore con l'introduzione della mediazione obbligatoria.

Altro profilo di irragionevolezza risiederebbe nel rilievo che i non abbienti, anziché conciliare, potrebbero essere indotti a privilegiare la scelta di agire o resistere in giudizio, per vedersi riconosciute in questa sede le spese difensive; ciò che finirebbe per frustrare la suddetta finalità e comporterebbe maggiori oneri per lo Stato.

D'altra parte, le norme censurate, non prevedendo il patrocinio nonostante l'obbligatorietà della mediazione al fine di accedere al giudizio e potendo finanche indurre i non abbienti a rinunciare a far valere le proprie ragioni, minerebbero l'effettività del loro diritto di difesa, ledendo altresì il principio di uguaglianza sia in senso sostanziale che in senso formale, tra abbienti e non abbienti.

Il principio di parità sarebbe compromesso anche all'interno della stessa categoria dei non abbienti, poiché l'art. 10 del decreto legislativo 27 maggio 2005, n. 116 (Attuazione della direttiva 2003/8/CE intesa a migliorare l'accesso alla giustizia nelle controversie transfrontaliere attraverso

so la definizione di norme minime comuni relative al patrocinio a spese dello Stato in tali controversie), ingiustificatamente li ammetterebbe a fruire del patrocinio a spese dello Stato in relazione ai procedimenti stragiudiziali obbligatori solo ove, tuttavia, questi siano inerenti a una controversia transfrontaliera.

3. Con successiva ordinanza del 17 marzo 2021 (reg. ord. n. 115 del 2021), il Tribunale ordinario di Palermo dubita della legittimità costituzionale del già denunciato art. 74, comma 2, nonché dell'art. 75, comma 1, t.u. spese di giustizia, nella parte in cui non prevedono che il patrocinio a spese dello Stato sia assicurato anche per l'attività difensiva espletata nel corso del procedimento di mediazione obbligatoria di cui all'art. 5, comma 1-bis, del d.lgs. n. 28 del 2010 quando il processo non viene poi introdotto per intervenuta conciliazione fra le parti.

Il suddetto art. 75, comma 1, dispone che l'ammissione al patrocinio «è valida per ogni grado e per ogni fase del processo e per tutte le eventuali procedure, derivate ed accidentali, comunque connesse».

- 3.1 Anche il giudice palermitano esclude la praticabilità di un'interpretazione costituzionalmente orientata delle norme censurate, il cui tenore testuale precluderebbe, nella lettura della giurisprudenza di legittimità, la liquidazione del compenso al difensore allorquando al procedimento di mediazione non abbia fatto seguito l'instaurazione del giudizio.

Su questo assunto, egli ritiene che le suddette norme violino, innanzitutto, gli artt. 3 e 24, terzo comma, Cost.

Sarebbe, infatti, contrario al canone della ragionevolezza consentire l'accesso al patrocinio a spese dello Stato in caso di esito infruttuoso della mediazione obbligatoria, con la conseguente introduzione del processo, ed escluderlo invece proprio quando la mediazione stessa ha raggiunto il suo scopo; ciò che, peraltro, comprometterebbe la finalità deflattiva

della procedura in parola e cause-rebbe un aggravio degli oneri a carico dell'erario, in quanto la mediazione sarebbe destinata ad essere affrontata dai difensori dei non abbienti «come una mera formalità prodromica all'instaurazione» del giudizio.

Ritiene, inoltre, il rimettente, sulla scorta di argomentazioni sostanzialmente analoghe a quelle spese dal Tribunale di Oristano, che le norme denunciate rechino un vulnus al diritto di agire in giudizio dei non abbienti e al principio di uguaglianza sostanziale.

L'art. 3 Cost. sarebbe leso anche sul versante della uguaglianza formale, per la ingiustificata disparità che le disposizioni censurate determinerebbero, non soltanto all'interno della stessa categoria dei non abbienti, a seconda che essi siano o meno parte di una controversia transfrontaliera, ma anche tra difensori, i quali, pur avendo effettuato prestazioni identiche nel corso del procedimento di mediazione, avrebbero diritto al compenso a carico dello Stato solo in caso mancato raggiungimento dell'accordo.

A tale ultimo rilievo è, infine, connesso il lamentato contrasto con l'art. 36, primo comma, Cost., che sarebbe violato in quanto i difensori presterebbero «attività lavorativa obbligatoria gratuitamente».

4. È intervenuto in entrambi i giudizi il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, eccependo l'inammissibilità delle questioni per inadeguato esperimento del tentativo di interpretazione costituzionalmente conforme.

Nel giudizio che trae origine dall'ordinanza di rimessione del Tribunale di Palermo, inoltre, la difesa dello Stato ha dedotto la non fondatezza della censura formulata in riferimento all'art. 36, primo comma, Cost.

5. Le questioni sollevate con le due ordinanze di rimessione sono basate su argomenti in larga parte sovrapponibili e sono comunque connesse, per la parziale coinci-

denza delle norme denunciate e dei parametri evocati.

I relativi giudizi vanno, pertanto, riuniti per essere decisi con un'unica pronuncia.

6. Preliminarmente, va rilevato che il giorno stesso della deliberazione della presente sentenza è stata definitivamente approvata la legge 26 novembre 2021, n. 206 (Delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata), con la quale viene conferita al Governo una delega legislativa per quanto qui interessa recante, tra i principi e criteri direttivi, quello dell'estensione del patrocinio a spese dello Stato alle procedure di mediazione e di negoziazione assistita (art. 1, comma 4, lettera a).

Tale previsione non spiega, però, effetti negli odierni incidenti, dal momento che la sua entrata in vigore non vale a escludere l'applicazione delle disposizioni censurate.

7. Ancora in via preliminare, deve essere disattesa l'eccezione di inammissibilità sollevata dall'Avvocatura generale sulla scorta dell'asserita carenza di un'adeguata motivazione in ordine all'impossibilità di interpretare le norme denunciate *secundum Constitutionem*.

I rimettenti, infatti, hanno escluso la praticabilità di un'interpretazione adeguatrice alla luce del dato letterale e per ragioni sistematiche, non mancando di confrontarsi con la posizione della giurisprudenza di legittimità.

Da tanto consegue il rigetto dell'eccezione in esame, giacché attiene al merito, e non all'ammissibilità delle questioni, la condivisione o meno del presupposto interpretativo delle norme censurate (*ex plurimis*, sentenze n. 150 del 2021 e n. 230 del 2020).

8. Presupposto esegetico che, venendo appunto al merito, questa Corte ritiene condivisibile.

Esso è, infatti, innanzitutto coerente con il tenore testuale delle disposizioni denunciate.

L'art. 74, comma 2, t.u. spese di giustizia, invero, assicura ai non abbienti il beneficio in discussione facendo esclusivo riferimento al «processo». Nella medesima direzione, l'art. 75, comma 1, del citato testo unico delimita poi l'ambito di validità dell'ammissione al patrocinio a ogni grado e fase «del processo e per tutte le eventuali procedure, derivate ed accidentali, comunque connesse» al processo stesso, di cui, pertanto, presuppone l'introduzione. Il successivo art. 83, comma 2, infine, nel suo primo periodo attribuisce la competenza a provvedere in ordine alla liquidazione del compenso all'autorità giudiziaria «che ha proceduto», in tal modo ribadendo, senza possibilità di equivoco, l'esigenza dell'instaurazione di un giudizio di cui l'autorità giudiziaria sia stata, per l'appunto, investita.

Il patrocinio a spese dello Stato è stato quindi contemplato dalle norme censurate in chiave eminentemente processuale: ciò che trova ulteriore conferma nella circostanza che lo stesso legislatore, con la legge delega innanzi citata, ha avvertito l'esigenza di introdurre specifiche disposizioni volte espressamente a estenderlo, a prescindere dal loro esito, anche alle procedure di mediazione.

Va peraltro precisato che la sentenza richiamata dall'Avvocatura generale a sostegno della possibilità di un'interpretazione conforme (Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 19 aprile 2013, n. 9529), in realtà, non ha riguardato segnatamente le norme oggetto dell'odierno scrutinio e che invece l'assunto dei rimettenti si pone in linea con l'orientamento recentemente espresso dai giudici di legittimità con specifico riferimento al tema che viene qui considerato. Nella sentenza 31 agosto 2020, n. 18123, infatti, la seconda sezione civile della Corte di cassazione ha affermato che l'art. 74 t.u. spese di giustizia «postula l'intervenuto avvio della lite giudiziale», poiché

«limita l'operatività del patrocinio a spese dello Stato all'ambito del procedimento [...] civile»; ha poi espressamente precisato che siffatto limite non può essere superato in via interpretativa, pena lo sconfinare «nella produzione normativa», e ha quindi concluso che correttamente il giudice di merito aveva «ritenuto non liquidabile compenso al difensore per la fase della mediazione, cui non è seguita la proposizione della lite».

2.1 È dunque alla stregua del presupposto ermeneutico da cui muovono i giudici a quibus che le questioni sollevate dai rimettenti devono essere vagliate, innanzitutto considerando, quanto al tessuto normativo sul quale esse si innestano, che la mediazione civile obbligatoria è stata introdotta dall'art. 5, comma 1-bis, del d.lgs. n. 28 del 2010 con un evidente intento deflattivo del contenzioso (sentenza n. 97 del 2019) ed è strutturata quale condizione di procedibilità delle domande giudiziali.

La parte che intende esercitare in giudizio un'azione relativa alle controversie nelle materie ivi specificamente individuate è, infatti, «tenut[a], assistit[a] dall'avvocato, preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione», al fine di tentarne la composizione stragiudiziale.

Si è al cospetto, pertanto, di un procedimento contraddistinto dall'obbligatorietà, che deve essere espletato, pena l'improcedibilità della domanda, prima dell'instaurazione di una lite giudiziaria. Esso, di conseguenza, condiziona, in determinate materie, l'esercizio del diritto di azione.

È, in definitiva, sull'esclusione del patrocinio a carico dello Stato in ordine a tale procedimento, qualora questo si concluda con esito positivo, precludendo quindi l'introduzione del processo, che si sviluppano le questioni di costituzionalità sollevate dai rimettenti sugli artt. 74, comma 2, 75, comma 1, e 83, comma 2, t.u. spese di giustizia.

9. Esse sono fondate in riferimento agli artt. 3, primo e secondo com-

ma, in relazione, rispettivamente, al principio di ragionevolezza e a quello di eguaglianza sostanziale, e 24, terzo comma, Cost.

9.1 Quanto al canone della ragionevolezza, va evidenziato che il nesso di strumentalità necessaria con il processo e la riconducibilità della mediazione alle forme di giurisdizione condizionata aventi finalità deflattive costituiscono elementi che rendono del tutto distonica e priva di alcuna ragionevole giustificazione l'esclusione del patrocinio a spese dello Stato quando la medesima mediazione si sia conclusa con successo e non sia stata in concreto seguita dalla proposizione giudiziale della domanda.

In tal modo, infatti, il suddetto patrocinio risulta contraddittoriamente escluso proprio nei casi in cui il procedimento de quo ha raggiunto – in ipotesi anche grazie all'impegno dei difensori – lo scopo deflattivo prefissato dal legislatore.

Pertanto, la circostanza che, in virtù del suo esito positivo, alla mediazione obbligatoria non abbia fatto seguito l'instaurazione del giudizio, lungi dal costituire un coerente fondamento della denunciata preclusione, al contrario concorre a disvelarne la palese irrazionalità, peraltro traducendosi anche in una sorta di disincentivo verso quella cultura della mediazione che il legislatore stesso si è fatto carico di promuovere.

Nel descritto contesto, infatti, non implausibilmente i rimettenti rilevano che proprio per effetto dell'esclusione censurata i non abbienti e i loro difensori potrebbero essere indotti a non raggiungere l'accordo e ad adire quindi comunque il giudice, all'unico scopo di ottenere, una volta introdotto il processo, le relative spese difensive.

Tale evenienza porterebbe nocimento non solo alla funzione della mediazione, vanificandone le finalità deflattive, ma anche a quella della giurisdizione che, a dispetto della sua natura sussidiaria rispetto alla mediazione stessa, finirebbe per essere stru-

mentalizzata per obiettivi diversi dallo ius dicere, ciò che determinerebbe ulteriori irragionevoli ricadute di sistema per il sicuro aumento degli oneri a carico dello Stato, chiamato a sostenere anche i costi dello svolgimento del giudizio.

Gli argomenti che precedono rivelano quindi la manifesta irragionevolezza delle disposizioni censurate, peraltro ben precedenti l'introduzione, nell'ordinamento, della disciplina della mediazione obbligatoria e mai coordinate con essa.

9.2 Parimenti fondate sono le questioni sollevate in riferimento agli artt. 3, secondo comma, e 24, terzo comma, Cost.

Quest'ultima disposizione, infatti, prevedendo che «[s]ono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione», mira a garantire a coloro che non sono in grado di sopportare il costo di un processo «l'effettività del diritto ad agire e a difendersi in giudizio, che il secondo comma del medesimo art. 24 Cost. espressamente qualifica come diritto inviolabile (sentenze n. 80 del 2020, n. 178 del 2017, n. 101 del 2012 e n. 139 del 2010; ordinanza n. 458 del 2002)» (da ultimo, sentenza n. 157 del 2021).

In questi termini, tali diritti, che rientrano tra i diritti civili, inviolabili e caratterizzanti lo Stato di diritto, richiamano il compito assegnato alla Repubblica dall'art. 3, secondo comma, Cost. affinché siano predisposti i mezzi necessari per garantire ai non abbienti le giuste chances di successo nelle liti, rimediando a un problema di asimmetrie – derivante dagli ostacoli di ordine economico che impediscono «di fatto» di compensare il difensore – che non può trovare soluzione nell'ambito dell'eguaglianza solo formale.

In questa prospettiva va precisato che la questione, sottolineata da questa Corte, della individuazione di un «punto di equilibrio tra garanzia del diritto di difesa per i non abbienti e ne-

cessità di contenimento della spesa pubblica in materia di giustizia» (sentenza n. 16 del 2018) rileva quando si tratti di giustificare modulazioni che si concretizzano, ad esempio, in filtri o controlli, come quelli previsti per i processi diversi da quello penale, nei quali il riconoscimento del beneficio in discorso presuppone che le ragioni di chi agisce o resiste in giudizio risultino non manifestamente infondate (sentenza n. 47 del 2020).

Ben diversi si presentano, invece, i termini della questione quando una determinata scelta legislativa giunge sino a impedire a chi versa in una condizione di non abbienza «l'effettività dell'accesso alla giustizia, con conseguente sacrificio del nucleo intangibile del diritto alla tutela giurisdizionale» (sentenza n. 157 del 2021).

In tal caso, infatti, sono nitidamente in gioco il «pieno sviluppo della persona umana» (art. 3, secondo comma, Cost.) e l'intero impianto dell'inviolabile diritto al processo di cui ai primi due commi dell'art. 24 Cost.: è quindi «naturalmente ridotto» il margine di discrezionalità del legislatore – pur, di per sé, particolarmente ampio nella conformazione degli istituti processuali (ex plurimis, sentenza n. 102 del 2021) – poiché si tratta comunque «di spese costituzionalmente necessarie», anch'esse inerenti, in senso lato, «all'erogazione di prestazioni sociali incompressibili (ex plurimis, sentenze n. 62 del 2020, n. 275 e n. 10 del 2016)» (sentenza n. 152 del 2020).

In siffatte ipotesi l'argomento dell'equilibrio di bilancio recede di fronte alla possibilità, per il legislatore, di intervenire, se del caso, a ridurre quelle spese che non rivestono il medesimo carattere di priorità: è anche in tal senso che questa Corte ha affermato che «è la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione» (sentenza n. 169 del 2017; in precedenza, sentenza n. 275 del 2016).

9.2.1 I principi appena enunciati rile-

vano nelle odierne questioni, poiché, data l'espressa previsione dell'assistenza dell'avvocato in sede di mediazione obbligatoria (art. 5, comma 1-bis, del d.lgs. n. 28 del 2010), è evidente che privare i non abbienti del patrocinio a spese dello Stato significa destinarli di fatto, precludendo loro la possibilità della difesa tecnica, a subire l'asimmetria rispetto alla controparte abbiente in relazione a un procedimento che, come si è chiarito, in determinate materie è direttamente imposto dalla legge e rientra nell'esercizio della funzione giudiziaria giacché condiziona l'esercizio del diritto di azione.

Il non abbiente è, peraltro, addirittura esposto al grave rischio di improcedibilità della sua domanda, qualora l'assistenza tecnica sia ritenuta non solo possibile ma anche obbligatoria dal giudice, in conformità a quanto affermato, con riferimento alla mediazione di cui si discute, dalla Corte di cassazione (Corte di cassazione, sezione terza civile, sentenza 27 marzo 2019, n. 8473) – sia pure nell'esaminare funditus solo lo specifico tema della necessaria presenza personale della parte dinanzi al mediatore – e nella circolare del Ministero della giustizia 27 novembre 2013 (Entrata in vigore dell'art. 84 del d.l. 69/2013 come convertito dalla l. 98/2013 recante disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia, che modifica il d.lgs. 28/2010. Primi chiarimenti).

Non è poi marginale aggiungere che la mediazione presuppone, in ogni caso, sin dalla sua attivazione il possesso di specifiche cognizioni tecniche di cui la parte non abbiente potrebbe essere priva: la relativa istanza richiede, infatti, l'individuazione sia del giudice territorialmente competente a conoscere della controversia, dovendo essere depositata presso un organismo che ha appunto sede nel luogo di tale giudice, sia delle parti, nonché dell'oggetto e delle ragioni della

pretesa (art. 4, commi 1 e 2, del d.lgs. n. 28 del 2010).

L'assenza di difesa tecnica nel procedimento di mediazione può, infine, riflettersi anche sotto ulteriori punti di vista sull'esito del successivo processo, ove si consideri che in caso di rifiuto della proposta conciliativa, se la successiva decisione giudiziale dovesse corrispondere al contenuto della proposta medesima, il giudice potrà escludere la ripetizione delle spese della parte vincitrice che ha opposto il rifiuto e condannarla al pagamento delle spese processuali della controparte, oltre che al versamento di una somma corrispondente all'importo del contributo unificato (art. 13, comma 1, del d.lgs. n. 28 del 2010).

È in definitiva evidente il radicale *vulnus* arrecato dalle norme censurate al diritto di difendersi dei non abbienti in un procedimento che, per un verso, è imposto ex lege in specifiche materie e che, per l'altro, è strumentale al giudizio al punto da condizionare l'esercizio del diritto di azione e il relativo esito.

10. Va, pertanto, dichiarata l'illegittimità costituzionale degli artt. 74, comma 2, e 75, comma 1, t.u. spese di giustizia, nella parte in cui non prevedono che il patrocinio a spese dello Stato sia applicabile anche all'attività difensiva svolta nell'ambito dei procedimenti di mediazione di cui all'art. 5, comma 1-bis, del d.lgs. n. 28 del 2010, quando nel corso degli stessi è stato raggiunto un accordo, nonché del successivo art. 83, comma 2, del medesimo testo unico sulle spese di giustizia, nella parte in cui non prevede che, in tali ipotesi, alla liquidazione in favore del difensore provveda l'autorità giudiziaria che sarebbe stata competente a decidere la controversia.

11. Rimane ferma, ovviamente, la facoltà del legislatore di valutare, nella sua discrezionalità, eventualmente anche in sede di attuazione della legge delega prima richiamata, l'opportunità di introdurre, nel rispetto dei suddetti principi

costituzionali, una più compiuta e specifica disciplina della fattispecie oggetto dell'odierno scrutinio.

12.- Restano assorbite le ulteriori censure prospettate dai rimettenti.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE
RIUNITI I GIUDIZI

dichiara l'illegittimità costituzionale degli artt. 74, comma 2, e 75, comma 1, del decreto del Presidente

della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia. (Testo A)», nella parte in cui non prevedono che il patrocinio a spese dello Stato sia applicabile anche all'attività difensiva svolta nell'ambito dei procedimenti di mediazione di cui all'art. 5, comma 1-bis, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28 (Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali), quando

nel corso degli stessi è stato raggiunto un accordo, nonché dell'art. 83, comma 2, del medesimo d.P.R. n. 115 del 2002, nella parte in cui non prevede che, in tali fattispecie, alla liquidazione in favore del difensore provveda l'autorità giudiziaria che sarebbe stata competente a decidere la controversia.

Così deciso in Roma
Sede della Corte Costituzionale
Palazzo della Consulta

25 novembre 2021

Giurisprudenza/2

**Corte di Appello di Bari, sentenza 23 marzo 2022 n. 475
Presidente Ancona; Relatore Barracchia**

“La proposta di conciliazione prevista dall'art. 185 cod. proc. civ., configura istituto facoltativo (“... ove possibile...”) la cui adozione è rimessa alla discrezionalità del giudice condizionata da criteri valutativi normalmente fissati (“...natura del giudizio, valore della controversia, esistenza di questioni di facile e pronta soluzione...”) riferita all'intero arco processuale (“...alla prima udienza, ovvero sino a quando è esaurita l'istruzione...”) con esclusione della sola fase decisoria, con effetti anche esorbitanti l'oggetto del giudizio (proposta conciliativa o transattiva) e che non privano il giudice medesimo del suo potere

decisionale (“...la proposta di conciliazione non può costituire motivo di ricusazione o astensione del giudice...”)”

Sulla scorta della prospettata interpretazione della normativa afferente la proposta conciliativa del giudice ex art. 185 bis, la Corte di Appello di Bari, sezione III civile, nel confermare anche in sede di gravame il rigetto della domanda risarcitoria, ha disatteso il motivo di impugnazione che si basava sull'assunto che la decisione di primo grado fosse meritevole di censura poiché diametralmente opposto a quanto prospettato dal giudice allorquando ha formulato la

propria proposta conciliativa ex art. 185 bis (Nel caso di specie, relativo ad un giudizio di responsabilità medica avente ad oggetto l'azione risarcitoria promossa dal paziente danneggiato nei confronti del sanitario in conseguenza di un intervento di natura estetica, il giudice di prime cure ex art. 185 cod. proc. civ. nella proposta conciliativa - non accettata dall'appellante medesimo -, aveva previsto, a carico del medico convenuto, il pagamento della somma di 1500,00 euro con compensazione integrale delle spese di giudizio, poi definito con sentenza che ha respinto la domanda di risarcimento).

Giurisprudenza/3

**Proposta transattiva favorevole all'amministrazione – ritiro - Danno erariale – configurabilità – ragioni – individuazione – fattispecie
Corte dei Conti, Sez. Giurisdiz. Umbria, Sentenza n. 9 del 25 febbraio 2022**

La Corte dei Conti Umbra preliminarmente richiama la giurisprudenza che ha “rimarcato come sia sindacabile una transazione ove irragionevole, altamente diseconomica o contraria ai fini istituzionali (cfr. ex multis Corte dei conti, Sez. giur. Lombardia, sent. 31 luglio 2016, n. 127; Sez. giur. Campania, sent. 29 febbraio 2012, n. 250;

Sez. giur. Abruzzo, sent. 5 gennaio 2012, n. 1).” Ribadisce poi come è sindacabile la scelta di addivenire ad una transazione palesemente svantaggiosa per l'amministrazione, altrettanto sindacabile è la scelta di non concludere una transazione palesemente vantaggiosa, in applicazione dell'ancor più generale principio in base al quale il limite

dell'insindacabilità delle scelte discrezionali della Pubblica Amministrazione risiede nella “esigenza di accertare che l'attività svolta si sia ispirata a criteri di ragionevole proporzionalità tra costi e benefici” (Corte dei Conti, Sez.III, sentt. 9 luglio 2019, n.132 e 30 luglio 2019, n.147; Sez. II, sent.13 febbraio 2017, n.91)

Giurisprudenza/4

Illegittima la norma che non garantisce il patrocinio a spese dello Stato nell'ipotesi di mediazione obbligatoria conclusa con successo

Corte Costituzionale, 20/01/2022 - ud. 25/11/2021, dep. 20/01/2022- n.10

La Corte Costituzionale ha dichiarato "l'illegittimità costituzionale degli artt. 74, comma 2, e 75, comma 1 del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002 n.115, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia. (Testo A)», nella parte in cui non prevedono che il

patrocinio a spese dello Stato sia applicabile anche all'attività difensiva svolta nell'ambito dei procedimenti di mediazione di cui all'art.5, comma 1-bis, del decreto legislativo 4 marzo 2010 n.28 (Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009 n.69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e

commerciali), quando nel corso degli stessi è stato raggiunto un accordo, nonché dell'art. 83, comma 2, del medesimo D.P.R. n. 115 del 2002, nella parte in cui non prevede che, in tali fattispecie, alla liquidazione in favore del difensore provveda l'autorità giudiziaria che sarebbe stata competente a decidere la controversia".

Giurisprudenza/5

Il giudice, in caso di accertato ingiustificato rifiuto della proposta conciliativa formulata da una delle parti, può condannare la parte che ha rifiutato la proposta al pagamento delle spese legali ex art. 91, comma 1, secondo periodo, c.p.c Tribunale di Ravenna, Sentenza n. 32 del 18.01.2022

Il Giudice, nel caso di specie, ha ritenuto inapplicabile la speciale disciplina ex art. 13 d.lgs. 28/2010 poiché è risultato "pacifico" che in sede di mediazione la parte, senza giustificato motivo, ha rifiutato, a tacitazione delle proprie pretese, una somma ampiamente satisfatti-

va di quanto risultato effettivamente dovuto all'esito del giudizio, ma detta proposta non è stata ricevuta nel verbale di mediazione e tantomeno ha formato base giustificativa per analoga proposta formulata dal mediatore.

Ha ritenuto, pertanto, applicabile la

disposizione generale ex art. 91 c. 1 secondo periodo c.p.c. in considerazione della "genericità" della dizione "proposta conciliativa" in essa contenuta "atta a ricomprendere anche le proposte - adeguatamente provate e circostanziate - formulate in via stragiudiziale".

Giurisprudenza/6

Mediazione obbligatoria ope iudicis: il termine di 15 gg non è perentorio Corte di Cassazione n. 40035 del 4.12.2021

La Suprema Corte ha statuito il seguente principio di diritto: "Ai fini della sussistenza della condizione di procedibilità di cui all'art. 5, comma 2, e comma 2 bis d.lgs.n.28/2010, ciò che rileva

nei casi di mediazione obbligatoria ope iudicis è l'utile esperimento, entro l'udienza di rinvio fissata dal giudice, della procedura di mediazione, da intendersi quale primo incontro delle parti innanzi

al mediatore e conclusosi senza l'accordo, e non già l'avvio di essa nel termine di quindici giorni indicato dal medesimo giudice delegante con l'ordinanza che dispone la mediazione."

Giurisprudenza/7

Obbligatorietà della mediazione nelle controversie di restituzione di immobile occupato senza titolo - esclusione Tribunale di Trieste, Sentenza n.665 del 29 novembre 2021

Il Tribunale di Trieste ha respinto l'eccezione di improcedibilità ribadendo che non è soggetta all'esperimento

del procedimento di mediazione obbligatoria la controversia avente ad oggetto l'azione di restituzione di un

immobile occupato senza titolo. Nella fattispecie avendo la parte dedotto che l'occupazione degli immobili era

priva di titolo giustificativo, il Tribunale ha ritenuto tale prospettazione idonea

ad escludere che si verta in materia di contratto di locazione dovendo ri-

condursi la controversia ad un'azione di restituzione.

Giurisprudenza/8

L'azione revocatoria in materia bancaria non richiede il previo esperimento del procedimento di mediazione

Tribunale di Milano, Sez.II, n.9350 del 16.11.2021

Il Tribunale di Milano, ha richiamato le motivazioni di analoghi precedenti per le quali la necessità di esperire il tentativo di mediazione c.d. obbligatoria, prevista dall'art.5, comma 1, d.lgs 28/2010 costituisce

una condizione per l'esercizio dell'azione giudiziaria, altrimenti libero e l'elenco di materie contenuto nella norma deve essere interpretato restrittivamente. Ne deriva che l'azione revocatoria ex art. 2901 c.c., an-

che se giustificata da un contratto bancario, non deve essere preceduta dall'obbligo preliminare della mediazione riguardando una controversia in materia di conservazione della garanzia patrimoniale.

Giurisprudenza/9

Convenienza fiscale della soluzione conciliativa raggiunta in mediazione

Tribunale di Verona, Ordinanza del 18.03.2021

L'ordinanza in commento, di rimessione delle parti processuali in mediazione, depone ancora una volta per l'utilità in *re ipsa* della mediazione anche quale mezzo di deflazione dei processi, e per la sua convenienza economica rispetto ai costi e all'alea del contenzioso, soprattutto ove il corso dello stesso possa determinare la soccombenza reciproca dei contendenti. Le sollecitazioni del Giudicante pongono l'accento sui vantaggi di tale procedura in tutti quei casi in cui il diritto azionato risulti temperato dall'interesse, parimenti degno di tutela, della parte convenuta ad ottenere ristoro per l'inesatto adempimento. Nel caso di specie la parte opponente, nel contestare il credito

ingiunto, allegava la mancata fornitura della merce per il quantitativo contratto, ponendo a carico del venditore l'onere di provare i fatti costitutivi la propria domanda. Allo stato degli atti e della documentazione prodotta (fatture del venditore da un lato e DDT firmati dalla parte acquirente dall'altro), non essendo manifestamente infondata l'eccezione di inadempimento sollevata dal debitore, il Giudice, valutando comparativamente gli interessi in gioco, ha rinvenuto nella mediazione il luogo e spazio necessari in cui le parti avrebbero potuto trarre soddisfazione dalle proprie e rispettive ragioni in misura direttamente proporzionale ai costi della lite. Difatti il riconoscimento del

diritto di ambo i contendenti ad ottenere tutela per l'inadempimento subito, nel giustificare una loro soccombenza reciproca con conseguente compensazione delle spese di lite, rende il ricorso al processo oltremodo gravoso ed antieconomico in termini di risultato. Dal suo canto la procedura di mediazione, nel propendere per la celere definizione del conflitto, consente a ciascuna delle parti contendenti (centro di interessi) nel suo esperimento di potere detrarre i costi di procedura entro l'attuale limite massimo di € 500,00, e diversamente dal provvedimento che definisce il giudizio, il verbale di accordo non è soggetto ad imposta di registro entro il limite di valore di € 50.000.

Giurisprudenza/10

Sanzionato il rifiuto di discutere in mediazione

Tribunale di Perugia 04.05.2021

All'udienza del 04.05.2021 disposta in modalità cartolare il Tribunale perugino ha condannato la parte convenuta, che non si è resa disponibile a discutere la causa in sede di mediazione al pagamento in favore della cassa delle ammende dell'importo di euro 518,00 pari al contributo unificato versato per il giudizio, ferma re-

stando la valutabilità della condotta dalla parte convenuta anche ai sensi degli artt. 116 e 96 c.p.c.. La sanzione, disposta fin dalla prima udienza successiva all'espletamento del tentativo di mediazione, è stata applicata tenuto conto del carattere obbligatorio della mediazione in questione e considerato che il contegno di

parte convenuta rappresenta, di fatto, una mancata partecipazione alla mediazione, avendo impedito il realizzarsi delle finalità per le quali è stato introdotto l'istituto in esame. Si ricorda che il Tribunale di Perugia, replicando l'esperienza fiorentina, ha sottoscritto il Protocollo per le mediazioni mandate dal giudice.

Giurisprudenza/11

Tribunale di Crotona, sezione I civile, sentenza 6 aprile 2022 n. 304

Il Tribunale di Crotona, Giudice Albenzio, nel ritenere infondata l'eccezione di improcedibilità della domanda attorea sollevata da parte convenuta in merito alla mediazione esperita, avendo il difensore di parte attrice presentato all'incontro di mediazione munito di una apposita procura speciale distinta rispetto alla procura alle liti, ha svolto un passaggio che descrive in modo mirabile, e per questo merita di essere evidenziato, il diverso ruolo ricoperto dall'Avvocato in mediazione (e la molteplicità di competenze necessarie) allorquando assume anche le funzioni di rappresentanza della parte e non più solo di assistenza tecnica così come normativamente previsto.

"In tema di mediazione obbligatoria, allorquando la parte intende delegare il proprio avvocato che, per espressa previsione normativa, deve già comparire per assistere la parte personalmente, è necessario che quest'ultimo sia a piena conoscenza dei fatti di causa onde poter garantire non soltanto cognizioni tecnico-processuali a vantaggio del proprio assistito ma, soprattutto, competenze di tipo umano e relazionale (ad esempio, la capacità di ascoltare in modo attivo, di sapere rimanere in silenzio, la capacità di comunicare con il cliente e con le controparti e di trarre elementi dalla comunicazione verbale e non verbale, di essere empatici, nonché di comprendere gli interessi delle parti al di là delle

pretese giuridiche avanzate), che si aggiungono a quelle di difesa tecnica di tipo tradizionale. Solo in questo modo, infatti, risulterà possibile, in un'ottica di immedesimazione con la parte assistita, lo "sdoppiamento" dei ruoli a cui è chiamato l'avvocato in caso di attività delegata allo stesso professionista. Ciò implica, sotto il profilo contenutistico, che la delega in questione si traduca in una procura specificamente diretta ad attribuire al procuratore, a conoscenza dei fatti, il potere di transigere all'incontro di mediazione." (Riferimenti giurisprudenziali: Cassazione, sezione civile III, sentenza 27 marzo 2019, n. 8473; Cassazione, sezione civile III, sentenza 5 luglio 2019, n. 18068).

Perché è necessaria la rivista la MEDIAZIONE

1. **Perché** fornisce una completa informazione su tutte le materie che interessano i mediatori, i formatori, gli organismi di mediazione e gli enti di formazione.
2. **Perché** è un prezioso organo di collegamento fra il mercato e la Vostra realtà, fra il diritto e la pratica. Tutte le materie vengono trattate in funzione dei loro aspetti applicativi e delle problematiche che devono essere affrontate quotidianamente. Inoltre il taglio interdisciplinare offre nuovi elementi di informazione e documentazione e apre nuove frontiere di pensiero e di manovra.
3. **Perché** ogni tre mesi pubblica articoli su argomenti economico-aziendali e giuridico-sociali ed inoltre dà notizia dei più importanti provvedimenti normativi e giurisprudenziali.
4. **Perché** in ogni numero saranno riportati dati sul mercato della mediazione.
5. **Perché** è la prima e unica rivista indipendente del settore.
6. **Perché** è la prima e unica rivista ad avere un comitato scientifico indipendente.
Ed inoltre
7. **Perché** sui numeri della rivista troveranno spazio supplementi di approfondimento sulla mediazione curati da esperti del settore.

M
O
D
U
L
O

A
B
B
O
N
A
M
E
N
T
O

Il/la sottoscritto/a

Nome Cognome

Professione Ditta/Ente/Organismo

Via

Cap Città Prov.

Telefono/cellulare Fax

Email PEC

C.F. P.IVA Codice Univoco

desidera sottoscrivere l'abbonamento alla rivista

la **MEDIAZIONE: UN VANTAGGIO SOCIALE E COMPETITIVO**

1 Abbonamento (2 numeri) € 50,00 (cartaceo)

5 Abbonamenti (2 numeri) € 200,00 (cartaceo)

10 Abbonamenti (2 numeri) € 350,00 (cartaceo)

100 Abbonamenti (2 numeri) € 2000,00

ACQUISTO DI SINGOLI NUMERI ARRETRATI

N. Anno..... € 25,00 (cartaceo, spedizione inclusa)

Modalità di pagamento:

Bonifico bancario.

IBAN IT45N0200805133000400565301

Intestazione: Centro Studi ADR S.r.l.

Come sottoscrivere l'abbonamento:

- ▶ inviare per email questo modulo (o fotocopia) a: abbonamenti@rivistalamediazione.it
- ▶ dal sito internet **www.rivistalamediazione.it** compilando il modulo online
- ▶ per conoscere le nostre convenzioni, vi invitiamo a visitare il sito www.rivistalamediazione.it

In caso di disdetta dell'abbonamento, verrà rimborsata la differenza dei numeri non spediti; in caso contrario, verrà automaticamente rinnovato per l'anno successivo.

INFORMATIVA SUL TRATTAMENTO DEI DATI PERSONALI (D.Lgs. 196/2003 - ART. 13)

La Rivista *la* MEDIAZIONE garantisce la riservatezza dei dati da Lei comunicati e La informa che potrà richiedere la loro cancellazione o rettifica scrivendo a: Centro Studi ADR S.r.l. - Viale Giulio Cesare, 94 - 00192 Roma.

I Suoi dati saranno utilizzati per scopi amministrativi e logistici relativi alla sottoscrizione dell'abbonamento nonché per informarLa di ulteriori iniziative editoriali, culturali, di ricerca, eventi e manifestazioni.

Mediazione civile e commerciale

Concormedia gestisce ogni forma di mediazione in materia di diritti disponibili nel rispetto del D.Lgs 28/2010 e successive modifiche:

- Mediazione obbligatoria;
- Mediazione volontaria e facoltativa;
- Mediazione per contratto o statuto.

Mediazione delle controversie di lavoro

Il tentativo di conciliazione in sede sindacale si svolge presso la nostra sede di Roma in presenza dei rappresentanti sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro.

Mediazione familiare

La mediazione familiare è un percorso di aiuto che ha l'obiettivo di offrire alla coppia, prima, durante e dopo la separazione e/o il divorzio, gli strumenti per favorire il superamento della crisi e del conflitto, in un contesto strutturato e protetto al di fuori dall'ambiente giudiziario.

Mediazione libera ed internazionale

La nuova procedura di Mediazione Libera è alternativa e totalmente svincolata dagli schemi previsti dal Decreto legislativo 28/2010 e successive modifiche.

Tale procedura viene disciplinata dal Regolamento di Mediazione Libera ed Internazionale predisposto da Concormedia che garantisce flessibilità e riservatezza secondo le migliori prassi internazionali.

Camera arbitrale

L'Arbitrato è un Procedimento alternativo al rito ordinario, disciplinato dal Codice di Procedura Civile (libro IV, titolo VIII, artt. 806-840) che si svolge in contraddittorio tra le parti ed al termine del quale un soggetto non togato (o un collegio) incaricato dai litiganti, o dall'Organismo, decide la controversia mediante l'emanazione di un Lodo equiparato ad una Sentenza.

Concormedia è altresì Camera Arbitrale ed annovera tra i propri arbitri professionisti altamente qualificati e con pluriennale esperienza nel campo dell'arbitrato.

CONCORMEDIA è un organismo privato di mediazione civile e commerciale, iscritto presso il registro tenuto presso il Ministero della giustizia al n. 137 ai sensi del d.lgs. 28/2010 e s.m.i., e un ente di formazione dei mediatori in materia civile e commerciale iscritto presso l'Elenco degli Enti di Formazione tenuto ai sensi del d.m. 180/2010 e s.m.i. presso il Ministero della giustizia al n. 158.

CONCORMEDIA S.R.L. VIA ALBERICO II, 4 – 00193 ROMA – TEL. 39 06 36002519
