

Civile

In G.U. la legge di conversione della Manovrina «Stabilizzata» l'obbligatorietà della mediazione

lunedì 26 giugno 2017

di **Finocchiaro Giuseppe** - Professore associato di diritto processuale civile nell'Università degli Studi di Brescia

L'art. 11-ter, D.L. 24 aprile 2017, n. 50, inserito in sede di conversione dalla L. 21 giugno 2017, n. 96 (pubblicata nel s.o. n. 31 alla G.U. n. 144 del 23 giugno 2017), ha reso stabile l'obbligatorietà del previo esperimento della mediazione ai fini della procedibilità delle domande giudiziali proposte nelle materie stabilite dall'art. 5, comma 1-bis, D.Lgs. n. 28/2010. L'intervento legislativo dà l'occasione per cercare di fare il punto sullo stato di attuazione dell'istituto.

[Legge 21 giugno 2017, n. 96 - G.U. n. 144 del 23 giugno 2017 \(suppl. ord. n. 31/L\)](#)

[Dati negoziazione assistita](#)

[Monitoraggio negoziazione assistita 2016 - Relazione](#)

[Mediazione civile al 31 dicembre 2015](#)

[Mediazione civile al 31 dicembre 2016](#)

La travagliata evoluzione della disciplina: le radici europee del 2008...

Con la Dir. 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 maggio 2008, l'Unione Europea, ha imposto agli Stati membri di garantire un migliore accesso alla giustizia attraverso l'istituzione di procedure extragiudiziali ed alternative di risoluzione delle controversie civili e commerciali.

... la legge delega del 2009 ...

Al fine, tra l'altro, di assolvere a tale obbligo, il legislatore italiano, con la L. 18 giugno 2009, n. 69, art. 60, ha delegato il Governo «ad adottare ... uno o più decreti legislativi in materia di mediazione e di conciliazione in ambito civile e commerciale».

... la legge delegata del 2010 ...

Questa delega è stata attuata con il D.Lgs. 4 marzo 2010, n. 28 (oltre che con una serie di decreti ministeriali, previsti dal D.Lgs., con cui sono stati disciplinati nel dettaglio gli organismi di mediazione e i requisiti per essere mediatori).

L'accoglienza riservata al nuovo istituto è stata assai varia sia tra gli studiosi, sia tra gli operatori del diritto (magistrati ed avvocati), sia tra il grande pubblico: tra i due estremi, rappresentati, da un lato, dai sostenitori entusiasti dello strumento, convintissimi che si trattasse della panacea di pressoché tutti i mali della giustizia civile, e, dall'altro, dai feroci detrattori dell'istituto, che paventavano il rischio di un completo stravolgimento del sistema di legalità negli ambiti civile e commerciale, si collocava un'infinita serie di posizioni «intermedie», che – in modo assai più ragionevole – sostenevano non soltanto che nella nuova disciplina coesistessero pregi e difetti, ma anche, più in generale, che la mediazione, al pari di tutti gli altri metodi alternativi di risoluzione delle controversie (o secondo il più diffuso acronimo inglese, *A.D.R.*, *Alternative Dispute Resolutions*), non potesse soppiantare completamente il rimedio istituzionale del processo avanti ai giudici dello Stato, ma dovesse, assai più limitatamente, affiancarsi a questo sostenendolo.

... la declaratoria d'illegittimità costituzionale del 2012 ...

Nell'articolato (ed a tratti acceso) dibattito sulla mediazione, è intervenuto pesantemente il giudice delle leggi (Corte cost. 6 dicembre 2012, n. 272), che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, per eccesso di delega, non soltanto dell'art. 5, comma 1, ma anche, in via consequenziale, di tutte le altre disposizioni che prevedevano l'obbligatorietà della mediazione.

... la «ristrutturazione» del 2013 ...

Sulla materia è intervenuto il Governo in via d'urgenza con il D.L. 21 giugno 2013, n. 69, art. 84, il quale, a propria volta, è stato profondamente modificato in sede di conversione dalla L. 9 agosto 2013, n. 98. All'esito dell'intervento legislativo del 2013 la c.d. «mediaconciliazione», più che «restaurata», è risultata profondamente «ristrutturata»: non soltanto le norme dichiarate costituzionalmente illegittime, ma anche quelle che non erano state colpite dalla pronuncia d'illegittimità della Consulta, infatti, sono state riscritte con modificazioni tanto significative da rendere quasi irriconoscibile l'istituto.

Tra queste, in particolare, devono ricordarsi due novità: - da un lato, è stata introdotta la necessità dello svolgimento di un «primo incontro» (con funzione di filtro preliminare), in cui il «mediatore ... invita ... le parti e i loro avvocati a esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione» (in caso di mancanza di accordo al primo incontro, da un lato, il procedimento di mediazione si conclude, dall'altro, *ex art. 17, comma 5-ter*, «nessun compenso è dovuto per l'organismo di mediazione»); - dall'altro lato, è stato stabilito dall'art. 16, comma 4-*bis*, che «Gli avvocati iscritti all'albo sono di diritto mediatori».

Con più specifico riguardo alla **mediazione c.d. «obbligatoria»** (di cui all'art. 5, comma 1, dichiarato costituzionalmente illegittimo, e comma 1-*bis*, inserito nel 2013), tre sono le principali modifiche introdotte dalla riforma del 2013.

Innanzitutto, è stato previsto che nei casi in cui l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale, è necessaria l'assistenza di un avvocato per l'intero corso del procedimento.

In secondo luogo, modificato l'elenco delle materie per le quali è obbligatorio il tentativo della mediazione: da un lato, sono state – assai opportunamente – espunte le controversie relative al «risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti»; dall'altro, è stato esteso l'obbligo del previo esperimento della mediazione alle liti relative alla responsabilità non soltanto «medica», ma anche «sanitaria».

Da ultimo, la riforma del 2013 ha stabilito che il regime dell'obbligatorietà avesse carattere transitorio: si è previsto, infatti, che il nuovo comma 1-*bis* dell'art. 5 avesse «efficacia per i quattro anni successivi alla data della sua entrata in vigore. Al termine di due anni dalla medesima data di entrata in vigore è attivato su iniziativa del Ministero della giustizia il monitoraggio degli esiti di tale sperimentazione».

L'obbligatorietà della mediazione era, pertanto, destinata a venire meno il prossimo 22 agosto.

Come anticipato, però, in sede di conversione del D.L. n. 50/2017, la L. n. 96/2017 ha rimosso il predetto termine di efficacia, sostituendo i periodi citati con il seguente: «A decorrere dall'anno 2018, il Ministro della giustizia riferisce annualmente alle Camere sugli effetti prodotti e sui risultati conseguiti dall'applicazione delle disposizioni del presente comma».

... il parallelo ed ulteriore rimedio alternativo generale della negoziazione assistita del 2014

Prima di passare brevemente in rassegna i dati statistici disponibili in materia di «**mediaconciliazione**», vale, peraltro, completare il quadro normativo, ricordando come il panorama dei rimedi alternativi di risoluzione delle controversie sia stato ulteriormente arricchito e potenziato dal legislatore italiano.

Con il D.L. 12 settembre 2014, n. 132, convertito con modificazioni in L. 10 novembre 2014, n. 162, infatti, oltre ad essere previsto l'utopico (e – a quanto consta – assolutamente inapplicato) istituto del «trasferimento in sede arbitrale dei procedimenti civili pendenti», è stata introdotta la c.d. «negoziazione assistita da uno o più avvocati» (artt. da 2 a 11), attraverso la quale è possibile per le parti (incluse le pubbliche amministrazioni), tramite l'assistenza di avvocati iscritti all'albo (le amministrazioni, attraverso le loro avvocature, ove presenti), risolvere in via amichevole le controversie (incluse – diversamente da quanto possibile con la «mediaconciliazione» - quelle «di separazione personale, di cessazione degli effetti civili o di scioglimento del matrimonio, di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio»: *cf.* art. 6) con un atto di accordo costituente titolo esecutivo e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale (art. 5).

Nonostante la radicale eterogeneità esistente tra loro, «**negoziazione assistita**» e «**mediaconciliazione**» in larga misura si «sovrappongono», non soltanto perché le liti (salvo per la previsione dell'art. 6 cit.) possono essere risolte tanto con l'una quanto con l'altra, ma anche perché il legislatore, analogamente a quanto previsto per la mediazione, ha stabilito dei casi di «negoziazione assistita obbligatoria»: ai sensi dell'art. 3, infatti, «Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia di risarcimento del danno da circolazione di veicoli e natanti deve, tramite il suo avvocato, invitare l'altra parte a stipulare una convenzione di negoziazione assistita.

Allo stesso modo deve procedere, fuori dei casi previsti dal periodo precedente e dall'art. 5, comma 1-*bis*, D.Lgs. 4 marzo 2010 n. 28, chi intende proporre in giudizio una domanda di pagamento a qualsiasi titolo di somme non eccedenti cinquantamila euro. L'esperimento del procedimento di negoziazione assistita è condizione di procedibilità della domanda giudiziale».

L'applicazione della mediazione nelle statistiche

Prima di passare a considerare i dati statistici, pare opportuno in via preliminare sottolineare come questi - al pari di quelli raccolti ex art. 11, comma 1, D.L. n. 132/2014, per la negoziazione assistita [v. allegato "Dati negoziazione assistita"], come osservato peraltro anche nella relazione del C.N.F. [v. allegato "Monitoraggio negoziazione assistita 2016 - Relazione"] - non sono pienamente affidabili, posto che il numero degli organismi che inoltrano i dati è pari a poco più della metà del totale (stando alle statistiche del 2016 [v. allegato "Mediazione civile al 31 dicembre 2016"] e del 2015 [v. allegato "Mediazione civile al 31 dicembre 2015"], gli organismi rispondenti negli ultimi trimestri del 2016 e del 2015 sono stati, rispettivamente, 445 su 778 e 468 su 894).

L'affidabilità dei dati, peraltro, è ulteriormente minata dalla presenza di un organismo di mediazione, con oltre 100 sedi in tutto il territorio italiano, che è considerato statisticamente un *outlier*, posto che ha un numero di procedimenti di mediazione iscritti pari ad oltre la metà della somma di tutti gli altri organismi (considerando i dati aggregati per anno, come risultanti dagli ultimi dati statistici disponibili,

l'organismo *outlier* ha iscritto negli anni 2014, 2015 e 2016, rispettivamente, 115'423, 104'208 e 86'011 procedimenti contro i 179'587, 196'247 e 183'977 iscritti da tutti gli altri organismi di mediazione): di conseguenza, tutte le statistiche sono elaborate prescindendo da una frazione assai ragguardevole di dati, pure disponibili.

Pur con la consapevolezza della non completa affidabilità dei dati statistici, non si può tacere che questi presentino diversi profili che impongono di ritenere che lo strumento della mediazione contribuisce in modo significativo a ridurre il carico di contenzioso: all'incirca un quarto di tutti i procedimenti di mediazione iniziati si è concluso con un accordo conciliativo (in particolare, negli anni 2014, 2015 e 2016, l'aderente è comparso, rispettivamente, nel 40,5%, 44,9% e 46,9% dei procedimenti, i quali si sono conclusi con il raggiungimento di un accordo nel 47%, 43,5% e 43,6%: *cfr.* pag. 5 e 6 dei dati statistici più recenti).

Assai meno incoraggianti, invece, sono i dati relativi ai procedimenti di mediazione definiti negli ultimi anni divisi per «categoria» (*cfr.* pag. 7 dei dati statistici più recenti[inserire link ipertestuale al file]): la mediazione «obbligatoria» rappresenta la quota assolutamente preponderante (negli anni 2014, 2015 e 2016, le mediazioni obbligatorie sono state, rispettivamente, 131'360, pari all'83,8%, 151'469, pari all'81,6%, e 138'127, pari al 79,6%); la mediazione «demandata dal giudice» è andata acquistando un peso via via crescente (passando nei medesimi anni, da 7'699, pari al 5,6%, a 18'062, pari al 9,7%, fino a 19'128, pari all'11%); la mediazione «volontaria» negli ultimi tre anni si è conservata su valori (assoluti) sostanzialmente identici (negli anni 2014, 2015 e 2016, sono state definite, rispettivamente, 15'926, pari al 10%, 15'392, pari all'8,3%, e 15'284, pari all'8,8%). Questi dati dimostrano chiaramente come l'istituto stenti a diffondersi e ad affermarsi tanto nella cultura quanto nella convinzione dei consociati come istituto alternativo alla risoluzione delle controversie: i consociati, infatti, ricorrono alla mediazione, principalmente, se vi sono obbligati, vuoi dalla legge, vuoi dal giudice, ma non anche ove siano lasciati liberi di scegliere il rimedio di cui avvalersi.

Riferimenti normativi:

Dir. 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 maggio 2008

Art. 60, L. 18 giugno 2009, n. 69

Art. 5, D.Lgs. 4 marzo 2010, n. 28

Art. 16, D.Lgs. 4 marzo 2010, n. 28

Art. 17, D.Lgs. 4 marzo 2010, n. 28

Art. 84, D.L. 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, in L. 9 agosto 2013, n. 98

Art. 2, D.L. 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, in L. 10 novembre 2014, n. 162

Art. 5, D.L. 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, in L. 10 novembre 2014, n. 162

Art. 6, D.L. 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, in L. 10 novembre 2014, n. 162

Art. 11, D.L. 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, in L. 10 novembre 2014, n. 162

Art. 11-ter, D.L. 24 aprile 2017, n. 50, convertito con modificazioni in L. 21 giugno 2017, n. 96

Copyright © - Riproduzione riservata

