

UN DECENNIO DI MEDIAZIONE CIVILE E COMMERCIALE: EVOLUZIONE, BILANCI E PROSPETTIVE

BEATRICE FICCARELLI
*Professore associato
nell'Università di Siena*

Risale ormai al marzo 2010 l'innesto della mediazione nel nostro procedimento giudiziario.

Come noto, coerentemente con la finalità deflattiva e di razionalizzazione delle risorse giudiziarie che sembra caratterizzare ogni iniziativa recente del nostro legislatore –il quale, non a caso, pochi anni più tardi per il tramite della legge n.162 del 2014, ha introdotto nel modello italiano anche la negoziazione assistita in certi casi con forme di obbligatorietà oltre a dare variegato impulso a meccanismi deflattivi del contenzioso–, il legislatore medesimo, in attuazione di una legge delega e delle indicazioni provenienti dall'Europa (vale a dire la Direttiva 2008/52/CE¹), con il decreto legislativo n. 28 del 4 marzo 2010, ha intrapreso la strada della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali, attraverso l'introduzione di una pluralità di metodi di accesso a tale forma di composizione delle liti con l'obiettivo primario di ridurre il carico di lavoro delle corti e dunque di diminuire i tempi del processo civile, in un sistema liberato da una rilevante quota del contenzioso ordinario².

A dispetto dell'unico *nomen juris* utilizzato – mutuato ed anzi tradotto dal termine inglese *mediation* –, il nostro legislatore con il provvedimento succitato ha introdotto tre diversi tipi di mediazione, tutti soggetti al

¹ Su cui AA.Vv., *La mediazione civile alla luce della direttiva 2008/52/CE*, a cura di N. Trocker A. De Luca, Firenze, 2011.

² Si veda, al momento dell'entrata in vigore dell'istituto, L. DITTRICH, *Il procedimento di mediazione nel d.lgs. n. 28 del 4 marzo 2010*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 575. Nella vastissima letteratura intervenuta, tra i principali commenti sull'istituto si vedano: F. CUOMO ULLOA, *La conciliazione. Modelli di composizione dei conflitti*, Padova, 2008; EAD., *La nuova mediazione, profili applicativi*, Bologna, 2013; AA.Vv., *La mediazione civile e commerciale*, a cura di C. Besso, Torino, 2011; *La mediazione nelle controversie civili e commerciali*, a cura di M. Bove, Padova, 2011; F. DANOVI– F. FERRARIS, *La cultura della mediazione e la mediazione come cultura*, Milano, 2013; R. TISCINI, *La mediazione civile e commerciale. Composizione della lite e processo nel d.lgs. n. 28/2010 e nei D.M. nn. 180/2010 e 145/2011*, Torino, 2011; D. DALFINO, *La mediazione civile e commerciale*, in *Commentario del codice di procedura civile*, a cura di S. Chiarloni, Bologna, 2016, 45 ss.; F. FERRARIS, voce *Mediazione e civile e commerciale*, in *Enc. dir.*, Annali, Milano, 2016.

medesimo procedimento, ma radicalmente differenti quanto ai presupposti: una mediazione su base volontaria stragiudiziale ed extraprocessuale per cui le parti possono esperire un tentativo di mediazione prima ed indipendentemente dalla proposizione di una controversia davanti al giudice civile; una mediazione stragiudiziale ma endoprocessuale, con un'attività di mediazione svolta da un organismo non giudiziale (cioè l'organismo di mediazione), ma su sollecitazione (oggi vincolante) del giudice statale, già attualmente investito della controversia (la cosiddetta mediazione delegata che ha subito richiamato la *court-annexed mediation* dei paesi anglosassoni); c) una mediazione extraprocessuale ed extragiudiziale obbligatoria, prevista per una moltitudine di controversie, e configurata come condizione di procedibilità³.

Il legislatore, in modo del tutto isolato nel panorama comparatistico, guidato dall'intento di deflazionare il contenzioso, ha privilegiato la via del ricorso obbligatorio alla mediazione come condizione di procedibilità dell'azione giudiziale, prevedendo a tal fine che il mancato esperimento

³ Si tratta della classificazione proposta tra i primi da F. CUOMO ULLOA, *La conciliazione. Modelli di composizione dei conflitti*, cit., 51, e riproposta da L. DITTRICH, *Il procedimento di mediazione*, cit., 578. V'è stato anche chi, consapevole della possibilità, a fronte delle scelte originali effettuate da legislatore del 2010, di ricorrere a differenti possibili classificazioni/qualificazioni delle diverse ipotesi di mediazione previste dal decreto 28/2010 ha subito preferito ricorrere al distinguo tra una mediazione obbligatoria, una mediazione facoltativa ed una mediazione concordata. La prima si concreta in quel procedimento di mediazione il cui esperimento, ai sensi dell'art. 2 del d.lgs., costituisce una condizione di procedibilità della domanda giudiziale, atteggiandosi, nella sostanza, a condizione di accesso alla tutela giurisdizionale; la seconda è rimessa ad una possibile iniziativa delle parti o del giudice stante, per un verso, il disposto di cui all'art. 2 del decreto 28 in forza del quale "chiunque può accedere alla mediazione per la conciliazione di una controversia civile e commerciale vertente su diritti disponibili, secondo le disposizioni dello stesso decreto, per altro verso, il disposto dell'art. 5, comma 2 del medesimo decreto, in forza del quale il giudice, anche in sede di giudizio di appello, può invitare le parti stesse a procedere alla mediazione; la terza è invece intesa quale mediazione legata alla sussistenza di apposita clausola che la preveda, stante il disposto dell'art. 5, nella parte in cui dispone che, ferma restando l'applicabilità delle regole in tema di mediazione obbligatoria, "se il contratto, lo statuto ovvero l'atto costitutivo dell'ente prevedono una clausola di mediazione o conciliazione", il giudice o l'arbitro "su eccezione di parte, proposta nella prima difesa" ove rilevi che: 1) il tentativo non risulta esperito, assegna alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione e fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di quattro mesi; 2) la mediazione è già iniziata, ma non si è ancora conclusa, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di quattro mesi. V. E. FABIANI-M. LEO, *Prime riflessioni sulla "mediazione finalizzata alla conciliazione" delle controversie civile e commerciali di cui al d. lgs. n. 28/2010*, in www.judicium.it.

della mediazione stessa possa, non oltre la prima udienza, formare oggetto di eccezione da parte del convenuto e di rilievo d'ufficio da parte del giudice⁴.

È questa, peraltro, la previsione del decreto che, come ben si sa, ha rappresentato l'aspetto più controverso e contrastato dell'intera normativa in tema di mediazione sia sotto il profilo dell'eccesso di delega che della conformità al dettato costituzionale, considerato anche che il procedimento di mediazione medesimo è stato subito imposto in una serie di controversie molto eterogenee tra loro e suscettibili di notevole espansione (come in effetti, poi, è stato).

Nota è la vicenda che ha riguardato il percorso della mediazione nelle maglie della compatibilità alla Carta costituzionale: con la sentenza n. 272 del 6 dicembre 2012, il Giudice delle leggi ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della disciplina relativa alla c.d. mediazione obbligatoria, con la conseguenza che la relativa normativa è stata espunta dal d.lgs. n. 28 del 2010⁵.

⁴ Si confronti il precedente art. 5, ora art. 5, comma 1 *bis*: "Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari, è tenuto, assistito dall'avvocato, preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto ovvero i procedimenti previsti dal decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179, e dai rispettivi regolamenti di attuazione ovvero il procedimento istituito in attuazione dell'articolo 128-*bis* del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, ovvero il procedimento istituito in attuazione dell'articolo 187-*ter* del Codice delle assicurazioni private di cui al decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, per le materie ivi regolate. L'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. 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. L'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza. Il giudice ove rilevi che la mediazione è già iniziata, ma non si è conclusa, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6. Allo stesso modo provvede quando la mediazione non è stata esperita, assegnando contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione. Il presente comma non si applica alle azioni previste dagli articoli 37, 140 e 140-*bis* del codice del consumo di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, e successive modificazioni".

⁵ Circa la contrarietà dell'obbligatorietà della procedura di mediazione con il disposto di cui all'art. 24 Cost. v. G. SCARSELLI, *La nuova mediazione e conciliazione: le cose che non vanno*, in www.judicium.it; ID., *Trilogia (in senso proprio, ovvero tre tragedie) sulla giustizia civile*, in www.judicium.it; ID., *L'incostituzionalità della mediazione di cui al*

Come parimenti noto, tuttavia, la Corte Costituzionale ha ritenuto illegittime le disposizioni relative alla mediazione obbligatoria specificamente “per eccesso di delega”, cosicché il d.l. n. 69 del 21 giugno 2013 le ha prontamente reintrodotte, sia pur con qualche modesta modifica relativa ad alcuni dei profili che erano stati maggiormente criticati.

La Corte costituzionale si è limitata, pertanto, a rilevare l’illegittimità costituzionale della mediazione obbligatoria sotto un profilo meramente formale, mantenendo infine l’istituto nella configurazione voluta fin da subito dal legislatore.

Attualmente la mediazione civile é così disciplinata dal d.lgs. 28/2010 come riformato nel 2013 ad opera del richiamato decreto del 2013 (salvo una modifica all’art. 12 in tema di esecutività dell’accordo conciliativo introdotta dal d.l. 132/2014, conv. con mod. in l. 162/2014).

Ai sensi del (nuovo) art. 5, comma 1-bis, d.lgs. 28/2010, per determinate controversie previste tassativamente *ex lege* l’esperimento del procedimento di mediazione costituisce così (nuovamente) condizione di procedibilità della domanda giudiziale⁶.

d.lgs. 28/2010, in *Foro it.*, 2011, col. 54; G. CANALE, *Il decreto legislativo in materia di mediazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 624; M. BOVE, *La mancata comparizione innanzi al mediatore*, in *Società*, 2010, 760 e G. CALIFANO, *Procedura della mediazione per la conciliazione delle controversie civili e commerciali*, Padova, 2011.

⁶ Attualmente, come già ricordato riportando il testo normativo, le ipotesi di mediazione obbligatoria sono identificate dall’art. 5, comma 1-bis, d.lgs. n. 28 del 2010 e riguardano le controversie vertenti in materia di condominio; diritti reali; divisione; successioni ereditarie; patti di famiglia; locazione; comodato; affitto di aziende; risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria; risarcimento del danno derivante da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità; contratti assicurativi, bancari e finanziari.

Per dette controversie (salvo le esclusioni di cui si dirà) vige pertanto la regola della condizione di procedibilità della domanda di mediazione introdotta dal richiamato art. 5, comma 1-bis d.lgs. n. 28 del 2010.

La riforma del 2013 ha escluso dall’elenco delle controversie assoggettate alla disciplina della mediazione obbligatoria quelle in materia di risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti (originariamente previste nella disciplina del 2010); ha aggiunto, accanto alle controversie in materia di risarcimento del danno derivante da responsabilità medica (assoggettate all’obbligo del previo esperimento del procedimento di mediazione), anche quelle derivanti dalla responsabilità sanitaria (con l’avvertenza che la disciplina della mediazione obbligatoria di cui all’art. 5, comma 1-bis necessita di essere aggiornata alla l. 17 marzo 2017 n. 24 sulla nuova responsabilità sanitaria giacché, come noto, l’art. 8, l. 24/2017 prevede, come tentativo obbligatorio di conciliazione, lo svolgimento del procedimento di consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite *ex art. 696-bis c.p.c.* in alternativa al procedimento di mediazione con la conseguenza che l’esperimento del procedimento di mediazione, a rigore, non è più obbligatorio in senso stretto in tale materia, potendo la condizione di procedibilità essere soddisfatta

Dicevamo che oltre alla mediazione obbligatoria e a quella volontaria il legislatore ha previsto un terzo modello di mediazione, il modello cd. “delegato” o di “mediazione endoprocessuale” (simile ma non identico sotto il profilo strutturale– organizzativo alla *court annexed mediation* dei paesi anglosassoni⁷) oggi accolto all’art. 5 punto 2 dell’attuale testo del d.lgs. 28/2010⁸.

La norma prevede che, fermo quanto previsto dal comma 1–*bis* (in ordine al tentativo obbligatorio di conciliazione) e salvo quanto disposto dai commi 3 e 4 (cioè che lo svolgimento della mediazione non preclude in ogni caso la concessione dei provvedimenti urgenti e cautelari e che la

tramite lo svolgimento della procedura di cui art. 696–*bis* c.p.c. Sulla questione si veda V. ANSANELLI, *Struttura e funzione della consulenza tecnica preventiva in materia medico–sanitaria*, in *Giusto proc. civ.*, 2018, 165 ss. La “reintroduzione” della obbligatorietà della mediazione ha rappresentato l’occasione per consolidare l’istituto, contemporaneamente sollevando una serie di criticità interpretative in riferimento alla sua applicazione a determinate controversie, nonché ai procedimenti con la stessa intersecanti. La vicenda più nota è stata quella riguardante l’identificazione della parte processuale in capo alla quale gravi l’onere di esperire il procedimento di mediazione nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, al momento risolta dalle sezioni unite della Corte di Cassazione con la sentenza n.19596 del 18 settembre 2020, secondo cui l’onere di promuovere la procedura di mediazione è a carico della parte opposta, vale a dire il creditore, nonché il problema della partecipazione personale della parte alla mediazione, risolta nel senso della sua necessità in virtù della natura personalissima delle attività da compiersi nel procedimento di mediazione. Si veda in tal senso Trib. Roma n.13630 del 2019 e, in dottrina F. FERRARIS, nota a Trib. Vasto, 9 marzo 2015, in *Contr.*, 2015, 687. Sulla questione si veda ampiamente M. LUPOI, *Tra flessibilità e semplificazione. Un embrione di case management all’italiana?*, Bologna, 2018, 121 ss.

⁷ Sui precedenti in tal senso relativi ai principali ordinamenti stranieri v. AA.Vv., *L’altra giustizia*, a cura di V. VARANO, Milano, 2007; L. PASSANANTE, *Modelli di tutela dei diritti. L’esperienza inglese e italiana*, Padova, 2007; CUOMO ULLOA, *La conciliazione*, cit.; F. SANTAGADA, *La conciliazione delle controversie civili*, Bari, 2008.

⁸ Esso così recita: “Fermo quanto previsto dal comma 1–*bis* e salvo quanto disposto dai commi 3 e 4, il giudice, anche in sede di giudizio di appello, valutata la natura della causa, lo stato dell’istruzione e il comportamento delle parti, può disporre l’esperimento del procedimento di mediazione; in tal caso, l’esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale anche in sede di appello. Il provvedimento di cui al periodo precedente è adottato prima dell’udienza di precisazione delle conclusioni ovvero, quando tale udienza non è prevista prima della discussione della causa. Il giudice fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all’articolo 6 e, quando la mediazione non è già stata avviata, assegna contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione”.

2–*bis*: “Quando l’esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale la condizione si considera avverata se il primo incontro dinanzi al mediatore si conclude senza l’accordo”.

mediazione delegata non si applica in alcuni procedimenti tassativamente indicati dalla legge⁹) il giudice, anche in sede di giudizio di appello, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti, può disporre l'esperimento del procedimento di mediazione.

L'*invito* deve essere rivolto alle parti prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni ovvero, quando tale udienza non è prevista¹⁰, prima della discussione della causa¹¹.

Sebbene l'intento del legislatore possa essere apparso quello di spostare in avanti il momento processuale in cui far intervenire la mediazione – probabilmente affinché questa si collocasse in un momento già “maturo” del percorso processuale (un momento in cui cioè siano già chiari *thema decidendum e probandum* della causa) –, l'aver previsto esclusivamente un termine finale e non un termine iniziale ha indotto subito a ritenere che già in sede di prima udienza *ex art. 183 c.p.c.*, prima dell'autorizzazione al deposito delle memorie scritte di cui al sesto comma della norma ora ricordata, il giudice possa dare impulso al percorso di mediazione delegata. Se le parti aderiscono all'invito, il giudice fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'art. 6¹² e, quando la mediazione non è già stata avviata, assegna contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione.

⁹ Così il comma 4 dell'art. 5: “I commi 1-*bis* e 2 non si applicano: a) nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione;

b) nei procedimenti per convalida di licenza o sfratto, fino al mutamento del rito di cui all'articolo 667 del codice di procedura civile

c) nei procedimenti di consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite, di cui all'articolo 696-*bis* del codice di procedura civile;

d) nei procedimenti possessori, fino alla pronuncia dei provvedimenti di cui all'articolo 703, terzo comma, del codice di procedura civile;

e) nei procedimenti di opposizione o incidentali di cognizione relativi all'esecuzione forzata;

f) nei procedimenti in camera di consiglio;

g) nell'azione civile esercitata nel processo penale”.

¹⁰ Come noto, nel sistema processuale vigente non esiste più un'apposita udienza di precisazione delle conclusioni che vige solo nella prassi ormai codificata.

¹¹ Si confronti indietro alla nota 8.

¹² Ai sensi dell'art. 6 dedicato alla *durata* del procedimento di mediazione, il procedimento di mediazione ha una durata non superiore a tre mesi. Il termine di cui al comma 1 decorre dalla data di deposito della domanda di mediazione, ovvero dalla scadenza di quello fissato dal giudice per il deposito della stessa e, anche nei casi in cui il giudice dispone il rinvio della causa ai sensi del sesto o del settimo periodo del comma 1-*bis* dell'articolo 5 ovvero ai sensi del comma 2 dell'articolo 5, non è soggetto a sospensione feriale.

Nell'intento originario del legislatore, la valutazione relativa all'opportunità di seguire la via conciliativa, di conseguenza, spettava in prima battuta al giudice, il quale *invitava*, e in seconda battuta alle parti, che *aderivano*: se all'invito aderivano tutte le parti, la causa era rinviata ad altra udienza, per consentire l'espletamento della mediazione. Oggi, invece, ai sensi della nuova formulazione dell'art. 5, comma 2 del d.lgs. 28/2010, l'invito si è tramutato in *ordine* stabilendo che il giudice, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti, può disporre l'esperimento del procedimento di mediazione. L'effetto dell'ordine – che parrebbe consentito perfino nelle ipotesi in cui, essendo la mediazione obbligatoria per legge, il relativo procedimento sia stato già precedentemente ed infruttuosamente instaurato¹³ – è quello di subordinare egualmente la procedibilità della domanda giudiziale anche in sede di appello al previo esperimento della mediazione¹⁴. Anche in questa ipotesi il giudice rinvia la causa ad udienza successiva rispetto alla scadenza del termine massimo di durata del procedimento di mediazione, cioè tre mesi e, qualora tale procedimento non sia stato già avviato, assegna contestualmente alle parti un termine di 15 giorni per la presentazione della relativa domanda¹⁵.

La nuova formulazione della norma, la quale pone un notevole potere in capo al giudice il quale può rinviare le parti in mediazione per ogni controversia relativa a diritti disponibili (anche e soprattutto nei casi in cui la mediazione non sia già condizione di procedibilità della domanda¹⁶),

¹³ Così G. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, 5ª ed., vol. II, Bari, 2019, 31.

¹⁴ Si veda ad es. Trib. Firenze, 13 ottobre 2016 in *DeJure*.

¹⁵ Ancora BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, *Ibidem*. Sulla "imposizione" della mediazione si veda F. CUOMO ULLOA, *La nuova mediazione, profili applicativi*, Bologna, 2013, 219. In giurisprudenza si confronti ad es. Trib. Siracusa, 15 maggio 2018 (in *DeJure*) per cui in caso di mediazione delegata l'obbligatorietà della mediazione non deriva dall'oggetto materia della controversia, ma da una valutazione operata dal giudice in relazione alla potenziale "mediabilità" della lite, derivando da ciò che tale vaglio non può essere operato dalle parti al primo incontro informativo di cui all'art. 8 del d.lgs. 28/2010 poiché esso, per l'appunto, è già stato fatto dal giudice stesso prima di decidere di demandare la promozione della procedura. Pertanto il mediatore e le parti devono, già in sede di primo incontro, iniziare immediatamente la discussione in ordine ai profili di merito della controversia, onde tentare di trovare una composizione amichevole della controversia.

¹⁶ Così LUPOL, *Tra flessibilità e semplificazione. Un embrione di case management all'italiana?*, cit., 102 il quale riporta l'ordinanza del Tribunale di Milano del 14 ottobre 2015 (in *www.ilcaso.it*) che si esprime in termini di "addentellato normativo che iscrive, in seno ai poteri discrezionali del magistrato, una nuova facoltà squisitamente processuale". V. in tal senso anche Trib. Firenze, 4 giugno 2015,

applicabile anche ai procedimenti pendenti ha senza dubbio contribuito a rivitalizzare questa tipologia di mediazione, anche in ragione delle conseguenze negative che possono derivare alla parte che non partecipi al procedimento, come indicato dal giudice, per esempio sul piano della responsabilità processuale aggravata ai sensi dell'art. 96, comma 3, c.p.c.¹⁷.

Non è un caso, del resto, che la mediazione nel corso del processo sia il tipo di mediazione che ha sempre incontrato il maggior favore negli ordinamenti stranieri¹⁸ e che, anche nel nostro paese, nonostante l'obbligatorietà del ricorso alla mediazione prevista in numerosi settori, è quello suscettibile di maggiori potenzialità di sviluppo, visto anche lo scetticismo con cui si continua ancora a guardare alla mediazione preventiva. Oltretutto, con la mediazione endoprocessuale si può superare uno degli ostacoli più seri che impedisce alla conciliazione giudiziale di avere successo, ovvero il fatto che alla stessa provveda quel giudice che in caso di fallimento del tentativo deve decidere sull'oggetto della lite.

La circostanza che l'invito (*ordine*) alla mediazione provenga dal giudice, può avere il duplice vantaggio di consentire alle parti di aderirvi con maggior consapevolezza, e nello stesso tempo di evitare di assumere un'iniziativa che potrebbe essere interpretata dalla controparte come indice di debolezza nella strategia processuale¹⁹.

Senza considerare che la mediazione endoprocessuale interviene quando le parti hanno quantomeno esplicitato nel giudizio le proprie ragioni attraverso gli atti introduttivi e ciascuna può avere una ragionevole previsione sull'esito della lite (e ciò, a maggior ragione, quando l'invito alla mediazione intervenga dopo il deposito delle memorie di cui all'art.183, sesto comma c.p.c.).

parimenti in *www.ilcaso.it*. Sul punto si veda specialmente M. BOVE, *La mediazione delegata*, in *Riv. arb.*, 2018, 459 ss., cui si rinvia per il delicato tema delle conseguenze del mancato rispetto dell'ordine anche in analogia a quanto accade nella mediazione obbligatoria.

¹⁷ Si veda ancora LUPOI, *Tra flessibilità e semplificazione. Un embrione di case management all'italiana?*, cit., 103 che riporta all'uopo la decisione del Trib. Roma, 28 settembre 2017, in *www.mondoadr.it*.

¹⁸ I primi studi sulla mediazione hanno dimostrato che la maggiore percentuale di successo è raggiunta proprio dalle mediazioni che sorgono nel corso del processo. Cfr. CUOMO ULLOA, *La conciliazione*, cit., 162 la quale, alla fine della indagine comparativa condotta sulla conciliazione, afferma che questo procedimento, che realizza un innesto del meccanismo stragiudiziale all'interno del processo giurisdizionale, rappresenta il punto d'arrivo dei fenomeni conciliativi e la sintesi più attuale dei procedimenti tradizionali di conciliazione giudiziale e stragiudiziale.

¹⁹ V. ancora CUOMO ULLOA, *La conciliazione*, cit., 162 ss. e 307 ss. sia pur in riferimento alla disciplina originaria che lo vedeva come invito.

Naturalmente, la mediazione delegata endoprocessuale (al pari delle altre forme di mediazione introdotte dal legislatore nazionale), non può essere considerata il rimedio alle disfunzioni della giustizia civile. I metodi negoziali di composizione delle controversie possono avere un valore aggiunto rispetto alla giustizia civile statale, quand'anche questa funzioni in modo efficiente. La diffusione e il successo dello strumento conciliativo, come in generale dei sistemi *ADR*, è sicuramente maggiore in una situazione di buon funzionamento della giustizia civile. La prospettiva di una tutela giurisdizionale efficiente scoraggia strategie ostruzionistiche e dilatorie²⁰.

Anche la mediazione/conciliazione disciplinata dal nostro legislatore, alla luce del trascorso decennio merita di essere apprezzata in quest'ottica, vale a dire come completamento degli strumenti messi a disposizione dal sistema per la tutela dei diritti in alternativa (o in aggiunta) alla via giurisdizionale.

Dopo che il rapporto tra processo e mediazione è stato per lungo tempo interpretato in termini prima di priorità e poi di sussidiarietà del processo, per effetto del d.lgs. 28/2010, il rapporto medesimo va letto in chiave di complementarietà: una complementarietà in cui l'accesso alla giurisdizione statale rimane centrale, in quanto viene sempre e comunque garantito, non solo a livello formale (nel senso che la previsione/possibilità di ricorrere alla mediazione non può mai escludere il ricorso al processo), ma anche a livello sostanziale nel senso che, fallita la mediazione, la tutela in via giurisdizionale non deve risentirne negativamente: la controversia, cioè, deve poter "ripartire" davanti al giudice, senza che le parti subiscano alcun pregiudizio dal mancato esito positivo della via mediatrice.

Complementarietà, dunque, come previsione della possibilità per le parti di ricorrere alla mediazione (o per il giudice di ordinare alle parti a farvi ricorso) allorché, in relazione alla natura del conflitto, la mediazione appaia come il mezzo più adeguato per risolverlo.

Abstract

A DECADE OF MEDIATION PROCEEDING: EVOLUTIONS AND MAIN PERSPECTIVES

L'articolo si ripromette di verificare nell'arco di un decennio dalla sua entrata in vigore il percorso del legislatore sulla via della mediazione soffermandosi brevemente sulle principali problematiche incontrate dall'istituto per poi

²⁰ Cfr. R. CAPONI, *La giustizia civile alla prova della mediazione (a proposito del d.leg. 4 marzo 2010, n. 28). Quadro generale*, in *Foro. it.*, 2010, V, col. 90. Così v. anche BOVE-SANTI, *Il nuovo processo civile tra modifiche attuate e riforme in atto*, cit., 11 e già F.P. LUISO, *La conciliazione nel quadro della tutela dei diritti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, 1204 ss.

concentrarsi sull'attuale configurazione della cosiddetta "mediazione delegata" la quale rappresenta il modello di mediazione più attrattivo anche in rapporto alle esperienze straniere.

The article aims to verify within a decade of its entry into force the path of the legislator thorough the mediation proceeding by briefly representing the main problems encountered by the institute and then concentrating on the current configuration of the so-called "delegated mediation" which represents the most attractive mediation model also in relation to foreign experiences.
