

**“DECRETO DEL FARE” E MEDIAZIONE; AVVOCATI MEDIATORI OPE  
LEGIS**

*Giovanni Matteucci*

Lauree in Giurisprudenza ed Economia & Commercio a “la Sapienza” di Roma; “*Diploma in Economics*” presso University of York (UK); Master di 1° livello in “*Procedure stragiudiziali di soluzione delle controversie*” (mediazione ed arbitrato) e “*Corso di alta formazione in diritto fallimentare*” Università di Siena. [giovannimatteucci@alice.it](mailto:giovannimatteucci@alice.it)

*“I dati segnalano 215.689 iscrizioni di affari di mediazione tra il 21 marzo 2011 e il 30 giugno 2012, tempi di piena anche se prima operatività della condizione di procedibilità introdotta dal d.lgs. n. 28 del 2010 .... con un risultato di oltre 31 mila conflitti risolti nei circa 15 mesi iniziali di compiuta implementazione del sistema. Dal che si può desumere la rilevanza dello strumento in proiezione pluriennale, sia in termini di accesso a risoluzioni meno onerose dei conflitti, sia in chiave di prevenzione di processi. ... E per comprendere la rilevanza dell’obbligatorietà per la promozione della mediazione basta osservare che la suddivisione in categorie indica: mediazione per clausola contrattuale 0,3%; mediazione demandata dal giudice 2,8%; mediazione volontaria 16%; mediazione obbligatoria in quanto condizione di procedibilità 80,9%”. Così la relazione illustrativa del Decreto Legge 21.6.2013, n.13 (in G.U. 21.6.2013, n. 144, S.O. n.50), detto “Decreto del fare”.*

Decreto con cui sono state reintrodotte, nel D.Lgs. 28/2010, molte delle norme oblite a seguito della sentenza della Corte Costituzionale 272/2012, nonché introdotte novità di non poco conto:

- **reintrodotta l’obbligatorietà**, ovvero la mediazione civile e commerciale torna ad essere condizione di procedibilità in relazione a numerose controversie; è questo il punto più rilevante, sia per i sostenitori che per gli oppositori dell’istituto (gli uni e gli altri per “vil denaro” ?) nonché il **collegamento mediazione processo tramite la proposta del**

**mediatore, non condivisa dalle parti, e l'eventuale corrispondenza del suo contenuto a quello della sentenza;**

- le controversie, per le quali c'è l'obbligo della mediazione sono le stesse previste dal D.Lgs. 28/2010 (condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e diffamazione a mezzo stampa o altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi bancari e finanziari) **eccetto** quelle relative alla **responsabilità per danno da circolazione di veicoli e natanti** (“*captatio benevolentiae*” nei confronti della classe degli avvocati ?);
- gratuità completa per i soggetti non abbienti, quelli che nel procedimento giudiziario avrebbero diritto al gratuito patrocinio;
- entro 30 giorni dal deposito della domanda, un **primo incontro di programmazione**, in cui il mediatore verifica con le parti la possibilità di proseguire il tentativo di mediazione (se a questo incontro si presenteranno solo gli avvocati –se non i praticanti di studio- , la sua utilità sarà vicina allo zero); nel caso non si raggiunga l'accordo “*l'importo massimo complessivo delle indennità di mediazione per ciascuna parte, comprensivo delle spese di avvio del procedimento, è di 80 euro, per le liti di valore sino a 1.000 euro; di 120 euro, per le liti di valore sino a 10.000 euro; di 200 euro, per le liti di valore sino a 50.000 euro; di 250 euro, per le liti di valore superiore*” (quanti saranno i professionisti qualificati disposti a impegnare due o tre ore del proprio tempo per remunerazioni di questo livello ?);
- **contenimento dei costi della mediazione** nei casi in cui questa sia condizione obbligatoria di procedibilità o prescritta dal giudice (chi controllerà la rotazione degli incarichi di mediazione da parte dei responsabili degli organismi ?);
- la **durata del procedimento** di mediazione viene ridotta da quattro a **tre mesi** (per quanto superfluo, compatibilmente con le richieste di rinvio degli incontri da parte degli avvocati in relazione a date in precedenza indicate dagli stessi !), trascorsi i quali il processo può essere iniziato o proseguito;
- **efficacia esecutiva del verbale di conciliazione solo se sottoscritto dagli avvocati che assistono le parti** , il che mi pare corretto perché il mediatore non è un tecnico del diritto; inoltre, gli avvocati sono già quasi sempre presenti agli incontri, per cui nella pratica cambia ben poco;
- **possibilità per il magistrato di disporre l'esperimento del procedimento di**

**mediazione anche nei casi in cui non è condizione obbligatoria di procedibilità, indicando l' organismo** presso il quale effettuare il tentativo; novità assoluta, che potrebbe essere determinante per il decollo della mediazione in Italia o per il suo affossamento definitivo (vedi *ultra*);

- esclusione della mediazione obbligatoria nei procedimenti di consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite, ex art. 696-bis c.p.c. (sarebbe interessante sapere perché questo istituto è stato finora utilizzato pochissimo; quando l'ho chiesto ad avvocati mi hanno risposto che i magistrati non lo gradiscono; quando mi sono rivolto a magistrati, mi hanno detto che gli avvocati non si fidano! Una constatazione è indubbia: lì dove c'è una possibile soluzione conciliativa della controversia, puranche nell'ambito di una procedura giudiziale, i tecnici del diritto sono concordi nel ... non utilizzarla);

- **“gli avvocati iscritti all'albo sono di diritto mediatori”**; e qui penso si raggiunga l'acme del surreale: in quante università italiane viene insegnata la mediazione? quante sono le ore dedicate a questo istituto nelle scuole di formazione forense? Insomma, gli avvocati saranno promossi mediatori con il “18 politico”, di sessantottesca memoria.

Secondo uno dei principali esperti di mediazione in Italia, il Dr. Nicola Giudice, *“una norma sorprendente, sia per gli avvocati non mediatori, che solo ora scoprono talenti che non pensavano di avere, sia per gli avvocati che in questi mesi hanno investito tanto in corsi e formazione e ottenere competenze che in realtà già possedevano. A conti fatti, la norma porterebbe ad avere in Italia circa 250.000 mediatori, probabilmente di più. Prendendosi per mano, formerebbero un'ininterrotta catena da Torino a Lione... che ci sia un doppio fine? Al di là della battute, mi pare una norma molto pericolosa, che vanifica i molti sforzi per alzare la qualità della mediazione in Italia. Todos caballeros?”*<sup>1</sup>

Le innovazioni sopra accennate, se non modificate, entreranno in vigore dopo 30 giorni dalla conversione in legge del decreto.

Perché è stata reintrodotta l'obbligatorietà ?

---

<sup>1</sup> Nicola Giudice, responsabile del servizio di conciliazione presso la CCIAA di Milano  
<http://blogconciliazione.com/2013/06/decreto-fare-e-mediazione-qualche-commento-dopo-la-pubblicazione/#comments>

Di particolare interesse, inoltre, l'analisi della normativa di molti Paesi su questo aspetto ad opera dell'avv. Carlo Alberto Calcagno, del foro di Genova, <http://mediarensenzaconfini.org/2013/06/25/gli-avvocati-mediatori-di-diritto/#comment-403>.

Secondo la Relazione illustrativa del Decreto del fare, in quindici mesi, su 215.689 procedimenti iniziati oltre 31 mila sono stati risolti con la mediazione e l'80% delle procedure era di matrice "obbligatoria". D'accordo sulla seconda affermazione, sulla prima ritengo opportuno fare delle precisazioni.

In base ai dati pubblicati da alcune settimane dal Ministero della Giustizia, dal 2° trimestre 2011 al 4° trimestre 2012 i procedimenti iscritti sono stati 215.689, dei quali 26.822 risolti: il 12%. Riconducibili alla obbligatoria un 10 / 11%. Un dato non esaltante, anche se è da considerare che l'utilizzo dell'istituto era solo agli inizi, nonché oggetto di polemiche veementi, a volte pretestuose.

Tuttavia queste sono medie statistiche, le quali, prese di per sé, possono indurre ad errori di una certa consistenza, come insegnano "i due polli" di Trilussa: se la media statistica dice che due persone mangiano un pollo a testa, nella realtà uno potrebbe mangiarne due e l'altro nemmeno uno<sup>2</sup>. Tra i dati pubblicati ce ne sono alcuni che non sono commentati da alcuno: quelli sul "tasso di successo" delle mediazioni attive, quelle cioè dove sono presenti entrambe le parti: diminuisce COSTANTEMENTE dal 59 % del 2° trimestre 2011 al 40 % del 3° trimestre 2012 (38% nel 4°). Di conseguenza, considerando anche il tasso di comparizione dell'aderente (cioè le mediazioni cui è presente anche la parte invitata) il tasso di definizione positiva di tutte le procedure avviate passa dal 15 % del 2° trimestre 2011 al 9 % del 3° trimestre 2012 (8% nel 4°). Un dato che definire poco soddisfacente è eufemistico.

Perché la diminuzione COSTANTE del tasso di successo delle mediazioni attive? Secondo un esperto del settore le parti, una volta individuata con l'aiuto del mediatore la via dell'accordo, scomparivano per non pagare il "di più" dovuto al successo della procedura. Per me anche a causa della progressiva diminuzione della qualità generale dei mediatori; il frusciare di soldi facili (per pochi) che c'è stato nel comparto della mediazione nel 2010-2011 ha indotto qualche personaggio non qualificato ad inventarsi formatore (ad inizio 2012, facendo un tirocinio come discente, ho constatato che il problema principale per il mediatore era quello di individuare quali soggetti, presenti alla

---

<sup>2</sup> Trilussa (Roma, 1871-1950) : " Sai che d'è la statistica? È na' cosa che serve pe fà un conto in generale de la gente che nasce, che sta male, che more, che va in carcere e che spòsa. " Ma pé me la statistica curiosa è dove c'entra la percentuale, pé via che, lì, la media è sempre eguale puro co' la persona bisognosa. " Me spiego: da li conti che se fanno seconno le statistiche d'adesso risurta che te tocca un pollo all'anno: e, se nun entra nelle spese tue, t'entra ne la statistica lo stesso perch'è c'è un antro che ne magna due".

procedura, dovessero firmare il verbale !); inoltre sulla mediazione si sono gettati nugoli di cavallette, desiderose di accattare 300 – 400 euro al mese, necessarie per pagare le bollette degli studi, la cui attività –come quasi tutte le iniziative economiche in Italia- non rendeva più come prima.

Dalla sentenza della Corte Costituzionale 272/2012 ad oggi la congiuntura economica è peggiorata e continuerà in questo trend. Se le norme sopra richiamate dovessero essere convertite in legge si rischia davvero di avere oltre 240.000 mediatori. Quelli seri (quanti?) si documenteranno. Gli altri è probabile che chiederanno l’iscrizione “d’ufficio” presso gli Organismi di mediazione forense (che dovranno tra l’altro gestire migliaia di mediatori). Quali saranno le conseguenze del “18 politico” sulla qualità del servizio? Ed allora sì che ci sarà da chiedersi: “*Perché i cittadini dovrebbero pagare un ulteriore balzello ?*”.

Un aiuto consistente all’affermarsi della mediazione potrebbe venire dalla magistratura, dalla quale (secondo i citati dati del Ministero della giustizia) è arrivato solo il 2,9% del totale delle procedure di mediazione avviate in tutta Italia. Nonostante presso il Tribunale di Roma – Sezione staccata di Ostia, “*abbiano stimato prudenzialmente nel 10% la riduzione delle sentenze ottenuta grazie alla mediazione*”<sup>3</sup>;

Con le norme introdotte dal Decreto del fare, nel caso di controversie su diritti disponibili non oggetto di mediazione obbligatoria “*ope legis*”, il magistrato può non solo invitare le parti ad adire la procedura stragiudiziale, ma anche obbligarle, indicando l’organismo di mediazione cui rivolgersi. Quali organismi? Altamente probabile quelli pubblici, con professionisti per formazione più vicina a quella degli stessi magistrati. Cioè gli organismi pieni di mediatori divenuti tali con il “18 politico”.

Ma a quel punto, che necessità ci sarebbe di un primo incontro di programmazione (e spese relative) ? Lo stesso tentativo, con gli avvocati, potrebbe farlo il magistrato nella prima udienza di trattazione della causa. E per la mediazione, “*De profundis clamamus ad te ...*”!

L’obbligatorietà è stata un male necessario per indurre alcune migliaia di professionisti a documentarsi sulla mediazione<sup>4</sup> (50 ore di corso servono ad **IN**formarsi ,

---

<sup>3</sup> <http://www.mondoadr.it/cms/articoli/resoconto-del-convegno-il-ruolo-del-giudice-nella-mediazione.html>

<sup>4</sup> Il D.Lgs. 5/2003, artt. 38 39 e 40, aveva normato la conciliazione nelle controversie in materia societaria, bancaria, finanziaria e creditizia, con la possibilità di una proposta di soluzione da parte del mediatore su concorde richiesta delle parti e di esecutività del verbale di conciliazione previa omologa del presidente del

non certo a formarsi per gestire una qualunque nuova attività). Ha fatto esplodere un *business*, soprattutto nella formazione, dopodiché è divenuta un feticcio, denigrato dagli avversari, idolatrato dai favorevoli (gli uni e gli altri spesso per motivi economici). Ma l'obbligatorietà nulla ha a che vedere con la mediazione, che è un procedimento **INFORMALE e VOLONTARIO, BASATO SULLA COMUNICAZIONE**.

L' ACCORDO E' RAGGIUNTO DALLE PARTI, la cui comunicazione è facilitata da un terzo, il quale non deve fare una proposta: la tecnica valutativa (anche un po' spinta) è sufficiente. Per cui la mediazione è (e deve rimanere) **SCOLLEGATA DAL PROCESSO**.

Se la si ritiene utile come mezzo deflattivo del contenzioso <sup>5</sup> non va snaturata, ma incentivata con interventi economici forti in relazione a tutti i diritti disponibili ; tipo, per cinque anni:

- . esenzione dall'imposta di registro, per qualunque importo della controversia, piena se si raggiunge l'accordo, in caso contrario si paga un terzo;
- . deducibilità delle spese sostenute in mediazione piena se si raggiunge l'accordo, in caso contrario si deduce un terzo;
- . importo del contributo unificato triplo per chi si rivolge al magistrato senza aver raggiunto un accordo in mediazione <sup>6</sup>; per evitare che il soggetto economicamente forte si faccia beffe del debole, obbligo per il mediatore di far presente la conseguenza alle parti che non raggiungano l'intesa e descrizione, nel verbale, delle proposte di accordo avanzate da ognuna; il magistrato poi valuterà la fondatezza delle une e delle altre e imputerà l'importo complessivo (a carico di tutte le parti) al soggetto che, temerariamente, non ha dato l'assenso all'accordo.

Fissazione di un massimo alle tariffe praticabili dai singoli organismi. Esenzione dalle spese per i soggetti che possono beneficiare del gratuito patrocinio. Obbligo per gli organismi di pubblicare i *curriculum vitae* dei singoli mediatori, con la specifica dei corsi di formazione seguiti e delle pubblicazioni (relative alla mediazione) effettuate.

---

tribunale. L'utilizzo della procedura fu vicino allo zero assoluto. Quando ne chiesi il perché a degli avvocati mi risposero: " *Perché non era obbligatoria!* ".

<sup>5</sup> A tal fine, oltre alla mediazione, normare e agevolare economicamente la negoziazione assistita dagli avvocati, nonché la *translatio iudicii* ai procedimenti arbitrali (il passaggio della controversia, cioè, a determinate condizioni, dal giudice alle camere arbitrali).

<sup>6</sup> Cosa successe alle opposizioni alle sanzioni amministrative (leggi: multe per infrazioni al codice della strada) davanti ai giudici di pace, da sempre esenti da spese, quando fu introdotto un modesto contributo a carico dell'opponente? Diminuzione del 40%.

Aumentare i requisiti relativi alla formazione:

- iniziale della durata minima di 100 ore, di cui quaranta dedicate alle sole tecniche di gestione della comunicazione e simulazioni di mediazioni, nonché partecipazione a 10 mediazioni “attive” (non solo in ambito civile e commerciale);
- aggiornamento biennale di 24 ore, di cui 12 dedicate alle tecniche di gestione della comunicazione.

Da ultimo, occorre che lo strumento mediazione, ED I VANTAGGI ECONOMICI, siano conosciuti dal grosso pubblico: il programma televisivo “Forum”, in onda su Canale 5 e Rete 4, simula un arbitrato; elaborare un *format*, che simuli una mediazione. Inoltre promuovere nelle università “gare” sulla mediazione così come sperimentato a Milano <sup>7</sup>.

Machiavelli diceva che gli uomini possono scordarsi di un torto inferto ai propri famigliari, ma non un danno causato alle proprie ricchezze.

## **MEDIAZIONE CIVILE E COMMERCIALE IN ITALIA**

elaborazioni su dati del Ministero della Giustizia

	Comparizione dell'aderente	Tasso di successo se l'aderente compare	Tasso di definizione se l'aderente compare
2011 2° trim.	26,1 %	<b>59,3 %</b>	15,5 %
3° “	30,1 %	<b>50,8 %</b>	15,3 %
4° “	36,0 %	<b>49,4 %</b>	17,8 %
2012 1° trim.	35,7 %	<b>44,1 %</b>	15,7 %
2° “	26,2 %	<b>42,9 %</b>	11,2 %
3° “	21,7 %	<b>40,5 %</b>	8,8 %
4° “	21,2 %	<b>38,0 %</b>	8,1 %
Media 21.3.2011/31.12.2012	27,0 %	43,9 %	11,8 %

---

<sup>7</sup> Università degli Studi di Milano e Camera Arbitrale presso la CCIAA di Milano, “*Prima competizione italiana di mediazione*”, 27.2.2013.

		Iscrizioni	Tasso di definizione		Procedure
definite			se l'aderente compare		con successo
2011	2° trim.	18.138	15,5 %		2.811
	3° trim.	15.670	15,3 %		2.398
	4° trim.	27.002	17,8 %		4.806
2012	1° trim.	30.880	15,7 %		4.848
	2° trim.	51.634	11,2 %		5.783
	3° trim.	45.040	8,8 %		3.963
	4° trim.	27.325	8,1 %		2.213
Totale		215.689			26.822
		Procedimenti iniziali	Iscritti	Definiti	Pendenti finali
21.03 / 31.12.2011		742	60.810	40.162	21.390
01.01 / 31.12.2012		21.390	154.879	152.631	23.638
			----- 215.689	----- 192.793	

Dal 21 marzo 2011 al 31 dicembre 2012

<b>Iscrizioni per materia</b>	risarcimento danni da circolaz. veicoli e natanti	20,5%
	diritti reali	14,0%
	locazione	11,0%
	contratti bancari e finanziari	9,9%
	contratti assicurativi	7,0%
	risarcimento danni da responsabilità medica	6,1%
	altro	31,5%

<b>Mediazione per tipologia di procedimento</b>	Sul totale	Tasso di successo se l'aderente compare
obbligatoria per legge	83,5%	43%
volontaria	13,3%	62%

demandata dal giudice	2,9%	29%
obbligatoria da contratto	0,3%	n.d.

<b>Mediazione per tipologia di organismo</b>	Comparizione dell'aderente se l'aderente compare	Tasso di successo se l'aderente compare	Tasso di successo se l'aderente compare
CCIAA	34,4%	48,6%	16,7%
Organismi privati	25,4%	46,4%	11,8%
Ordini profess. non avvocati	28,6%	36,3%	10,4%
Ordini avvocati	26,2%	33,6%	8,8%
Media ponderata	27,0%	43,9%	11,8%

<b>In mediazione hanno assistenza legale</b>	proponenti	81,3%
	aderenti comparsi	80,6%

**Valore mediano della lite** euro 10.000

<b>Durata delle procedure</b>	tribunale (cognizione ordinaria 2010)	1.066 giorni
	mediazione, aderente comparso	
	accordo non raggiunto	77 giorni
	accordo raggiunto	65 giorni

I dati al 31.12.2012 elaborati e forniti dal Ministero della Giustizia sono riportati in <http://webstat.giustizia.it/AreaPubblica/Analisi%20e%20ricerche/Forms/Mediazione.aspx>