



www.dirittopraticamediazioni.eu

Comitato Scientifico

Avv. CARLO ALBERTO CALCAGNO

Direttore Editoriale

Dott. MARCO QUADRELLI

direttore.editoriale@dirittopraticamediazioni.eu

Comitato di Redazione

comitato.redazione@dirittopraticamediazioni.eu

Avv. MARTA D'OVIDIO (Coordinatore Prassi)

Avv. MARINO CAVESTRO (Coordinatore Deontologia e Webmaster)

Avv. MICHELE IASELLI (Coordinatore Privacy, Sicurezza informatica, AI)

Dott. FILIPPO MARTINI (Coordinatore Negoziazioni)

Avv. CARLO ALBERTO CALCAGNO (Coordinatore Mediazione familiare)

Dott. MARCO QUADRELLI (Coordinatore diritto comparato e sezione attualità)

Avv. VANJA BILIC (Corrispondente dalla Croazia)

Avv. PRISCILLE PEDONE (Corrispondente dalla Francia)

Segreteria di Redazione

info@dirittopraticamediazioni.eu

ELVIRA VELARDI – Associazione di alti studi e progetti per lo sviluppo del centro storico di Orte

Progetto grafico

Immagini delle copertine

Dott. FERRUCCIO LOCARNO

Grafica logo DPM:

Dott. FILIPPO MARTINI



COLLANA

DIRITTO E PRATICA DELLE MEDIAZIONI

I

“ARGOMENTI CALDI”

**IL SIGNIFICATO DELLA MANCATA
PARTECIPAZIONE ALLA MEDIAZIONE
E LE SUE CONSEGUENZE**

BURNING ISSUES

THE MEANING OF A FAILURE TO ATTEND MEDIATION
AND ITS CONSEQUENCES

Da un'idea dell'Associazione di alti studi e progetti per lo sviluppo del centro storico di Orte

Inspired by an idea from the Association for Advanced Studies and Projects
for the Development of the Historic Centre of Orte



Piazza d'Erba, 1 – 01028 Orte (VT)

C.F.: 90158650565

www.orterinasce.org

info@orterinasce.org



INDICE

Chi siamo

About Us

Un minimo di piano e di programma editoriale

A brief outline and editorial programme

Norme editoriali

Style Guidelines

Codice Etico

Code of Ethics

Il sito www.dirittopraticamediazioni.eu

The website www.dirittopraticamediazioni.eu

L'argomento caldo

Burning Issues

Gli Autori del volume e gli argomenti trattati

The book's authors and the topics covered

CHI SIAMO

Su idea di chi scrive e di Carlo Alberto Calcagno, subito accolta dall'Avv. Marta D'Ovidio, e contestualmente dall'Avv. Marino Cavestro, abbiamo fondato questa Collana (Diritto e Pratica delle Mediazioni, www.dirittopraticamediazioni.eu), che l'Editore Sette Città di Viterbo nella persona di Emanuele Paris, ha scelto di accogliere.

L'idea di base parte dalla constatazione per cui pur essendoci numerosi Magazine degli Organismi di Mediazione e tre riviste online di diritto processuale civile, e di giustizia consensuale, oltre a una quarta sugli aspetti giuridico-sociologici della mediazione, quello che manca è la mediazione civile e commerciale nella sua procedura e negli aspetti sostanziali, vista da dentro. Vista dai mediatori, che solo raramente sono professori universitari, ma per lo più da avvocati, commercialisti, notai, giuristi, geometri, insegnanti, psicologi, educatori...

Abbiamo scelto di scrivere 'Mediazioni' al plurale, perché non esiste solo quella civile e commerciale, ma largo spazio è dato a quella familiare, sanitaria, scolastica, sociale. Poi c'è quella culturale, quella penale relativa alla giustizia riparativa. E ce ne sono altre ancora.

Insieme abbiamo pensato di accogliere in questa Collana, contributi di varia misura dedicati agli aspetti della prassi, della procedura della mediazione, quale misura di un procedimento comunque insito – nel diritto italiano – nel processo civile.

Non mancheranno contributi di diritto sostanziale legati al procedimento di mediazione.

Ma abbiamo deciso anche di estenderlo all'Europa, stabilendo sì una rete di corrispondenti in ogni Paese, ma cercando di ospitare i contributi dei collaboratori europei nelle due altre lingue principali (che chi scrive ritiene tali): il francese e l'inglese.

Ogni uscita avrà almeno due tipologie di contributi fissi:

l'aggiornamento normativo, di prassi e di giurisprudenza fiscale;

la corrispondenza normativo, di prassi e di giurisprudenza europea, relativa a ciascun Paese europeo.

La Collana avrà uscite mensili, con la precisa scelta di pubblicare tre distinte tipologie di contributi: un numero monografico, visto da molteplici punti di vista (un piano pratico, di prassi; il punto giu-



risprudenziale e normativo, con saggi di letteratura giuridica). I numeri monografici, poi potranno riprendere i contributi già pubblicati, man mano che la programmazione prenderà in considerazione gli aspetti consequenziali delle mediazioni nella loro procedura. Infatti, parlando necessariamente al plurale, desideriamo significare che vi sono vari tipi di mediazione, che sono scomponibili in varie procedure che possono non collimare. Questa tipologia è contrassegnata dal colore blu di prussia; un numero dedicato agli argomenti caldi, normativi e/o giurisprudenziali, contrassegnato dal colore rosso vivo;

un numero dedicato agli atti di convegni, contrassegnato dal colore verde, dell'erba che cresce.

È ovvio che qualora necessiti, gli argomenti caldi e gli atti di convegni, potranno essere moltiplicati.

La Collana ha un Comitato Scientifico, costituito da Carlo Alberto Calcagno, quale garante della correttezza dei contributi.

Un Comitato di Redazione, costituito da Carlo Alberto Calcano (mediazione familiare) Marino Cavestro (webmaster), Marta D'Ovidio (prassi), Michele Iaselli (privacy, AI), Filippo Martini (negoiazioni), e da chi scrive.

La Redazione è aperta a nuovi apporti.

Abbiamo deciso di inserire una professionista che non ha mai praticato le mediazioni, e che con un sentire comune, ha la possibilità di dare suggerimenti. È Maria Laura D'Onofrio.

Infine, Elvira Velardi cura le traduzioni e l'interpretariato dall'inglese e dal tedesco.

Tutto questo non sarebbe stato possibile se non avessimo avuto l'intuizione non solo di chi scrive, con il vivo appoggio ed entusiasmo di Paolo Carlodalatri, nel creare l'Associazione di alti studi e progetti per lo sviluppo del centro storico di Orte (www.orterinasce.org).

Sì, perché la Collana (Diritto e Pratica delle Mediazioni, www.dirittopraticamediazioni.eu) è nata a Orte, da ortani di adozione, che ci vivono e lavorano.



La sede della Redazione si trova a Orte, coincidente con quella dell'Associazione, che non ha solo l'obiettivo della Collana.

Tutti i convegni della Collana si svolgeranno a Orte. Ogni convegno potrà avere un momento ludico, del gioco della mediazione.

È stato pensato a un brevissimo e – si spera – chiaro ‘Codice Etico’, e a ‘Norme redazionali’ ridotte all'osso. Entrambi verranno riproposti a ogni pubblicazione.

La Collana ha un suo piano editoriale, suscettibile di modifiche e integrazioni, considerando e valutando da parte dei suoi organi, ogni proposta, con vivo interesse.

La Collana (Diritto e Pratica delle Mediazioni, www.dirittopraticamediazioni.eu) è pubblicata sia online che su carta.

La pubblicazione online, comprende la tempestiva segnalazione e pubblicazione di ogni novità normativa, di prassi, giurisprudenziale, e di letteratura giuridica proveniente da ogni Paese europeo.



ABOUT US

Based on an idea conceived by the author of this note and Carlo Alberto Calcagno, which was immediately taken up by Marta D'Ovidio, Solicitor, and, at the same time, by Marino Cavestro, Solicitor, we have established this Collection (Law and Practice of Mediations, www.dirittopraticamediazioni.eu), which the publisher Sette Città of Viterbo, represented by Emanuele Paris, has agreed to publish. The basic idea stems from the observation that, whilst there are numerous magazines published by mediation bodies and three online journals on civil procedural law and consensual justice, as well as a fourth on the legal and sociological aspects of mediation, what is missing is an insider's perspective on civil and commercial mediation, covering both its procedural and substantive aspects. As seen by mediators, who are only rarely university lecturers, but mostly lawyers, accountants, notaries, legal experts, surveyors, teachers, psychologists, educators...

We have chosen to write 'Mediations' in the plural, because it is not limited to civil and commercial mediation; ample space is given to family, healthcare, educational and social mediation. Then there is cultural mediation, and criminal mediation relating to restorative justice. And there are others besides.

Together, we have decided to include in this Collection contributions of varying lengths devoted to aspects of the practice and procedure of mediation, as a form of proceedings that is, in any case, an integral part of civil proceedings under Italian law.

There will also be contributions on substantive law relating to the mediation process.

However, we have also decided to extend the scope to Europe, establishing a network of correspondents in each country whilst seeking to include contributions from European contributors in the two other main languages (which the author considers to be such): French and English Languages.

Each issue will feature at least two types of regular contributions:

updates on legislation, practice and tax case law;

reports on European legislation, practice and case law, specific to each European country.



The Collection will be published monthly, with a deliberate focus on publishing three distinct types of contribution:

- a monographic issue, examined from multiple perspectives (a practical, hands-on approach; the jurisprudential and regulatory perspective, with essays on legal literature). These monographic issues may also include previously published contributions, as the editorial programme takes into account the consequential aspects of mediation procedures. Indeed, by using the plural form, we wish to emphasise that there are various types of mediation, which can be broken down into different procedures that may not necessarily coincide. This type is marked in Prussian blue;
- an issue dedicated to topical issues, whether regulatory and/or case-law related, marked in bright red;
- an issue dedicated to conference proceedings, marked in green, the colour of growing grass.

It goes without saying that, where necessary, the number of issues on topical issues and conference proceedings may be increased. The Collection has a Scientific Committee, comprising Carlo Alberto Calcagno, who ensures the accuracy of the contributions.

An Editorial Committee, comprising Carlo Alberto Calcano (family mediation), Marino Cavestro (webmaster), Marta D'Ovidio (practice), Michele Iaselli (privacy, AI), Filippo Martini (negotiations), and the author.

The editorial team is open to new contributions.

We have decided to bring on board a professional who has never practised mediation before, but who, thanks to her empathetic nature, is able to offer advice. Her name is Maria Laura D'Onofrio.

Finally, Elvira Velardi handles translations and interpreting from English and German.

None of this would have been possible had it not been for the initiative – not only of the author, but also with the wholehearted support and enthusiasm of Paolo Carlodalatri – in setting up the Association for Advanced Studies and Projects for the Development of the Historic Centre of Orte (www.orterinasce.org). Indeed, the Collection (Law and Practice of Mediations, www.dirittopraticamediazioni.eu) was conceived in Orte by people who have made Orte their home, and who live and work there. At the same Place the Association was bound to be settled up.



The scope of the association goes right beyond the competence of the "Collection" "All the Collection" conferences will take place in Orte. Each conference may include a light-hearted element, such as a mediation game.

A very brief and – it is hoped – clear 'Code of Ethics' has been drawn up, along with 'Editorial Guidelines' stripped down to the bare essentials. Both will be included with every publication.

The Collection has its own editorial plan, which is subject to amendments and additions, with its governing bodies considering and evaluating every proposal with keen interest.

The Collection (Law and Practice of Mediations, www.dirittopraticamediazioni.eu) is published both online and in print.

The online publication includes the prompt reporting and publication of all the latest developments in legislation, practice, case law and legal literature from every European country.



UN MINIMO DI PIANO E DI PROGRAMMA EDITORIALE

La Collana di Sette Città Editore è dedicata allo sviluppo e alla diffusione delle culture della mediazione, e promana dall'Associazione di alti studi e progetti per lo sviluppo del centro storico di Orte (il cui direttore esecutivo è Marco Quadrelli).

Noi tutti ci siamo resi conto che non esiste una sistemazione e sistematizzazione della procedura in ambito della mediazione a partire da quella civile e commerciale.

Per questo motivo, insieme (la redazione e il comitato scientifico) abbiamo fondato questa Collana, che l'Editore Sette Città di Viterbo nella persona di Emanuele Paris, ha scelto di accogliere.

Pur essendoci numerosi Magazine degli Organismi di Mediazione e tre riviste online di diritto processuale civile, e di giustizia consensuale, oltre a una quarta sugli aspetti giuridico-sociologici della mediazione, quello che manca è la mediazione nella sua procedura, nella sua pratica e negli aspetti sostanziali, vista da dentro. Vista dai mediatori, che solo raramente sono professori universitari, ma per lo più da avvocati, commercialisti, notai, giuristi, geometri, insegnanti...

Questa Collana può avere una periodicità trimestrale, seguendo quello che è la procedura delle mediazioni, con numeri monografici, visto da molteplici punti di vista (su un piano pratico, di prassi; il punto giurisprudenziale e normativo, con saggi di letteratura giuridica).

Gli argomenti 'caldi' si intervalleranno tra le pubblicazioni della Collana, come pure pubblicazioni di atti di convegni.

I numeri monografici, poi potranno riprendere i contributi già pubblicati, man mano che la programmazione prenderà in considerazione gli aspetti consequenziali delle mediazioni nella loro procedura.

Infatti, parlando necessariamente al plurale, desideriamo significare che vi sono vari tipi di mediazione, che sono scomponibili in varie procedure che possono non collimare.

Il Comitato Scientifico si fa garante della correttezza sia dell'indirizzo editoriale, che delle scelte del Comitato di Redazione, composta per la volontà dell'ideatore della Collana da mediatori che siano attivi nelle proprie professioni (avvocati, commercialisti, educatori, insegnanti, notai, psicologi...).



Quanto al programma editoriale, a questa prima pubblicazione seguirà quella relativa al convegno (Orte, 16.5.2026), Scoutismo e Mediazione. Valori e Metodo, la raccolta di una miscellanea di scritti di Marco Quadrelli sulla Mancata partecipazione delle parti al procedimento di mediazione, incentrata sulle clausole generali di buona fede e di diligenza del buon padre di famiglia, facendo il raffronto con la disciplina del contumace processuale.

Seguiranno Le responsabilità degli Organismi di Mediazione e del Mediatore nell'Antiriciclaggio, poi da settembre la miscellanea relativa a Come si avvia una mediazione, invito alla mediazione, irreperibilità della parte. Ruolo della segreteria dell'Organismo nell'introduzione del procedimento di mediazione. Comunicazione alle parti, e comunicazione della mediazione. Ruolo e compiti delle parti. La competenza dell'Organismo di mediazione, con profili di diritto comparato, e atti di vari convegni e incontri zoom.

Prima monografia sarà quella di Carlo Alberto Calcagno, Manuale di Mediazione familiare.

Il programma per il 2027 è nutrito.



A BRIEF OUTLINE AND EDITORIAL PROGRAMME

The Sette Città Editore series is dedicated to the development and promotion of mediation cultures, and stems from the Association for Advanced Studies and Projects for the Development of the Historic Centre of Orte (whose executive director is Marco Quadrelli).

We have all realised that there is no established framework or systematisation of mediation procedures, particularly in the civil and commercial spheres.

For this reason, together (the editorial team and the scientific committee) we have founded this series, which Sette Città Editore of Viterbo, represented by Emanuele Paris, has agreed to publish.

Although there are numerous magazines published by mediation bodies and three online journals on civil procedural law and consensual justice, as well as a fourth focusing on the legal and sociological aspects of mediation, what is missing is an examination of mediation in terms of its procedure, practice and substantive aspects, viewed from within. Viewed from the perspective of mediators, who are only rarely university lecturers, but mostly lawyers, accountants, notaries, legal experts, surveyors, teachers...

This series may be published quarterly, in line with the mediation process, featuring monographic issues examined from multiple perspectives (from a practical and procedural standpoint; from a case-law and regulatory perspective; and through essays on legal literature).

'Hot' topics will be interspersed throughout the series' publications, as will proceedings from conferences. The monographic issues may also revisit previously published contributions, as the editorial programme takes into account the consequential aspects of mediation procedures.

Indeed, by using the plural form, we wish to emphasise that there are various types of mediation, which can be broken down into different procedures that may not necessarily coincide.

The Scientific Committee guarantees the integrity of both the editorial direction and the decisions of the Editorial Board, which, in accordance with the series founder's wishes, is composed of mediators who are active in their respective professions (lawyers, accountants, educators, teachers, notaries, psychologists, etc.).



As for the publication programme, this first volume will be followed by one covering the conference (Orte, 16 May 2026), ‘Scouting and Mediation’. *Values and Method*, a collection of miscellaneous writings by Marco Quadrelli on the failure of the parties to participate in mediation proceedings, focusing on the general clauses of good faith and the duty of care of a prudent person, and drawing a comparison with the rules governing default in legal proceedings.

This will be followed by *The Responsibilities of Mediation Bodies and Mediators in Anti-Money Laundering*, then, from September, a collection on *How to Initiate Mediation*, *Invitation to Mediation*, and *Unavailability of a Party*. The role of the mediation body’s secretariat in initiating the mediation proceedings. Communication to the parties and notification of the mediation. The role and duties of the parties. The jurisdiction of the mediation body, with comparative law perspectives, and proceedings from various conferences and Zoom meetings.

The first monograph will be by Carlo Alberto Calcagno, *Manual of Family Mediation*.

The programme for 2027 is well-stocked.



NORME REDAZIONALI

Per permettere uniformità redazionali, è necessario seguire questa breve guida.

Testo: Libre Baskerville, corpo 11
Note: Libre Baskerville, corpo 9
Il testo e le note devono essere ‘giustificate’.
Il contributo deve contenere, nome, cognome, (titolo professionale (ed eventuali accademici), un abstract in dieci righe al massimo (it/en), indice (it/en).
Nel testo del contributo, citando l’opinione di un Autore si indica per esempio: G. ROSSI, 2022, 124.

Se la nota contiene l’indicazione di più Autori, si scriverà per esempio: M. BOVE, 2014, 304; E. OCCHIPINTI, 2012, 994,

Qualora nella nota vi siano due diversi contributi dello stesso Autore citato: D. DALFINO, 2019, I, 3261; ID., 2016, 84 ss., dove il contributo più recente è menzionato per primo.

Qualora il contributo menzionato sia contenuto in un libro a contributi, il criterio è come segue:
C.L. PERAGO, Le novità in tema di negoziazione assistita, in D. DALFINO (a cura di), La nuova “giustizia complementare”, Milano, 2024, 346 ss.
Non ci interessa citare la casa editrice, ma solo il luogo di stampa, e ovviamente l’anno.
Nella nota a piè di pagina, va citato per esempio:
G. ROSSI, 2022, 124.

Per semplificazione, i provvedimenti giudiziari devono essere indicati come segue:
T. Torino, 5.5.2025 n.2181; C.A. Bari, 22.3.2023 n.436;
Quindi:
GdP: Giudice di Pace
T.: Tribunale
C.A.: Corte d’Appello
Cass.: Cassazione
C. cost.: Corte costituzionale
Non si indica la sezione dell’organo giudicante.
Solo se si tratta di Ordinanza si indica come segue:
T. Taranto, ord. 16.4.2015,

Fonti legislative:
L.: Legge

d.l.: decreto legge
d.lg.: decreto legislativo
D.p.r.: Decreto presidente repubblica

Altro:
art.: articolo
co.: comma
n.: numero

Le riviste vanno citate per intero: es.
F. ESPOSITO, Opposizione a decreto ingiuntivo: l’onere di avviare la mediazione grava sul creditore opposto, in GiustiziaCivile.com, 2021.
R. SANTAGATA, Sull’obbligo di informativa dell’avvocato sull’accesso alla mediazione (primi appunti), in Giustizia civile 2011, 12, 549 e ss.

La bibliografia viene citata per intero solo in fondo al contributo e in ordine alfabetico, come per esempio:
M. ELIA, Origini e funzione del diritto, Torino, 1972.
F. ESPOSITO, Opposizione a decreto ingiuntivo: l’onere di avviare la mediazione grava sul creditore opposto, in GiustiziaCivile.com, 2021.
G. RUSSO, Patrocinio a spese dello Stato e mediazione obbligatoria: aggravio o risparmio di spesa?, nota a C.cost. 10/2022, in Giustizia, 2021, 178 ss.
Quando in bibliografia si citano più contributi del medesimo Autore, si parte dal più recente al più vecchio, e per non ripetere il nome, si scrive ID.,
Esempio: A. SANTI, Opportunità, strategie e cautele del nuovo modello di mediazione civile e commerciale, in Le Società, 2014, 115.
ID., Art. 8, in M. BOVE (a cura di), La mediazione per la composizione delle controversie civili e commerciali, Padova, 2011, 241.

Quando il contributo citato è solo su una rivista telematica o solo su un sito internet, si deve indicare per esempio:
M. ZANUSSI, P.G. AVVISATI, Giustificati motivi di assenza della parte alla mediazione, www.cfnews.it/diritto/giustificati-motivi-dell-assenza-della-partealla-mediazione, 2024.
L. SERIO, Mediazione: procura sostanziale o notarile, in www.rainonelawfirm.it/news/rlfexpress/mediazione-procura-sostanziale-notarile



STYLE GUIDELINES

To ensure consistency in presentation, please follow this brief guide.

Main text: Libre Baskerville, size 11

Footnotes: Libre Baskerville, size 9

The main text and footnotes must be 'justified'.

The contribution must include the author's first name, surname, professional title (and any academic titles), an abstract of no more than ten lines (Italian/English), and a table of contents (Italian/English).

When citing an author's opinion within the text of the contribution, the reference should be given as follows, for example: G. ROSSI, 2022, 124.

If the footnote refers to several authors, the citation should be written as follows, for example:

M. BOVE, 2014, 304; E. OCCHIPINTI, 2012, 994,

If the note refers to two different works by the same author: D. DALFINO, 2019, I, 3261; ID., 2016, 84 ff., where the most recent work is cited first.

If the contribution mentioned appears in an anthology, the format is as follows:

C.L. PERAGO, 'New developments in assisted negotiation', in D. DALFINO (ed.), The new 'complementary justice', Milan, 2024, pp. 346 ff.

We do not need to cite the publisher, but only the place of publication and, of course, the year.

In the footnote, the reference should be given as follows, for example: G. ROSSI, 2022, 124.

To make an example, judicial decisions must be cited as follows: T. Turin, 5 May 2025, No. 2181; C.A. Bari, 22 March 2023, No. 436;

Therefore:

GdP: Justice of the Peace

T.: Court

C.A.: Court of Appeal

Cass.: Court of Cassation

Const. Ct.: Constitutional Court

The section of the court is not specified.

Only in the case of an Order is it indicated as follows:

Court of Taranto, Order of 16 April 2015,

Legislative sources:

L.: Act

d.l.: decree-law

d.lg.: legislative decree

D.p.r.: Presidential Decree

Other:

art.: article

co.: paragraph

n.: number

Journals must be cited in full: e.g.

F. ESPOSITO, 'Opposition to an order for payment: the burden of initiating mediation lies with the opposing creditor', in GiustiziaCivile.com, 2021.

R. SANTAGATA, 'On the lawyer's duty to inform clients about access to mediation (initial notes)', in Giustizia civile 2011, 12, 549 et seq.

The bibliography is listed in full only at the end of the article and in alphabetical order, for example:

M. ELIA, Origini e funzione del diritto, Turin, 1972.

F. ESPOSITO, Opposition to an order for payment: the burden of initiating mediation lies with the opposing creditor, in GiustiziaCivile.com, 2021.

G. RUSSO, 'Legal aid at the State's expense and compulsory mediation: an additional burden or a cost saving?', note on Constitutional Court Decision 10/2022, in *Giustizia*, 2021, 178 ff.

When citing multiple works by the same author in the bibliography, they are listed from the most recent to the oldest; to avoid repeating the author's name, 'ID' is used,

Example:

A. SANTI, 'Opportunities, strategies and precautions regarding the new model of civil and commercial mediation', in *Le Società*, 2014, 115.

ID., 'Art. 8', in M. BOVE (ed.), *Mediation for the settlement of civil and commercial disputes*, Padua, 2011, 241.

When the cited contribution appears only in an online journal or on a website, it should be cited as follows, for example: M. ZANUSSI, P.G. AVVISATI, 'Justified reasons for a party's absence from mediation', www.cfnews.it/diritto/giustificati-motivi-dell-assenza-della-partealla-mediazione, 2024. L. SERIO, 'Mediation: substantive or notarial power of attorney', in www.rainonelawfirm.it/news/rlfexpress/mediazione-procura-sostanziale-notarile



Il sito www.dirittopraticamediazioni.eu

The internet site has a .eu domain for a wide breath, Italian and comparative. It represents our ambition.

Therefore every number will be bilingual, in Italian and in English.

We have chosen to make it simple to consult.

On the left (there will be) the volumes already published, while on the right-hand side of the menu you will find 'About Us', 'Publication Programme', 'Editorial Guidelines', 'Code of Ethics' and 'Contact Us'.

But the heart of the website lies in the updates on Legislation, Practice (which explains why the series is titled 'Law and Practice'), Case Law and Legal Literature, covering the various areas of mediation across different countries.

They will all be summarized and accompanied by an editorial note. Accessible.

The website www.dirittopraticamediazioni.eu

The website has a .eu domain to reflect its broad scope, covering both Italian and comparative perspectives. This is an ambition of ours.

Each issue will therefore be bilingual, in Italian and English.

We have chosen to make the site easy to navigate.

On the left are (or will be) the volumes already published, whilst on the right-hand side of the menu you will find 'About Us', 'Publication Programme', 'Editorial Guidelines', 'Code of Ethics' and 'Contact Us'.

But the heart of the website lies in the updates on Legislation, Practice (which explains why the series is titled 'Law and Practice'), Case Law and Legal Literature, covering the various areas of mediation across different countries.

All will be abstracted and accompanied by an editorial note. Accessible.



MARTA D’OVIDIO

L’assenza di una parte o delle parti al primo incontro di mediazione o ai successivi: cosa fa il mediatore?
The absence of one or more parties at the first mediation session or subsequent sessions: what does the mediator do?

MARINO CAVESTRO

L’ossessione delle procure in mediazione: il ruolo funzionale e la responsabilità deontologica dell’avvocato oltre il formalismo
The obsession of prosecuting authorities with mediation: the functional role and ethical responsibility of the solicitor beyond formalism

CARLO ALBERTO CALCAGNO

La giustizia in evoluzione: analisi dettagliata della riforma cartabia e le prospettive consensuali
The evolution of the justice system: a detailed analysis of the cartabia reform and the consensus-based outlook

MARCO QUADRELLI (CON/WITH PRISCILLE PEDONE)

La mancata partecipazione alla mediazione: un primo tentativo di dare corpo a un principio e una prima lettura comparatista con la Francia e la Spagna
Failure to attend mediation: an first attempt to give substance to a principle and an initial comparative analysis with France and Spain

FILIPPO MARTINI

Il mandato oltre la procura: fiducia, rappresentanza e partecipazione effettiva nella mediazione civile
The mandate beyond the power of attorney: trust, representation and effective participation in civil mediation

MARCO QUADRELLI

Fabrice Vert, La justice amiable: guide des bonnes pratiques



AUTORI / AUTHORS

MARTA D’OVIDIO

Avvocato del Foro di Monza, Mediatrice civile e commerciale, Mediatrice familiare e Responsabile di sede (Roma, Tivoli, Rieti) con *DPL Mediazione & Co*, Formatrice pratica, Life coach
Solicitor at the Monza Bar, civil and commercial mediator, family mediator and branch manager (Rome, Tivoli, Rieti) at DPL Mediazione & Co, trainer in practice, life coach

MARINO CAVESTRO

Avvocato del Foro di Vicenza, Cassazionista, Mediatore funzionale-generativo con *Resolutia*, Garante Concorso RelazionExpo
Solicitor at the Vicenza Bar, admitted to the Court of Cassation, Functional-Generative Mediator with Resolutia, Competition Ombudsman for RelazionExpo

CARLO ALBERTO CALCAGNO

Avvocato, Mediatore civile e familiare a Genova. Vicedirettore Scuola di Alta Formazione U.N.A.M., responsabile scientifico ODM Genova. Curatore del portale *olismo-integrato.it*, *mediaresenzaconfini.org*
Solicitor, civil and family mediator in Genoa. Deputy Director of the U.N.A.M. School of Advanced Training, and scientific director of ODM Genoa. Editor of the websites olismo-integrato.it and mediaresenzaconfini.org

MARCO QUADRELLI

Giurista, Mediatore civile e commerciale con *DPL Mediazioni*
Direttore esecutivo *Associazione di alti studi e progetti per lo sviluppo del centro storico di Orte*
Direttore editoriale *Collana Diritto e Pratica delle Mediazioni*
Jurist, civil and commercial mediator with *DPL Mediazioni*
Executive Director of the ‘Association for Advanced Studies and Projects for the Development of the Historic Centre of Orte’
Editor-in-Chief of the ‘Law and Practice of Mediation’ series



PRISCILLE PEDONE

Avvocato del Foro di Parigi, Avvocato che accompagna in mediazione e Arbitro
Solicitor at the Paris Bar, Mediator and Arbitrator

FILIPPO MARTINI

Giurista, MBA Università di Bologna, Docente a contratto di *Tecniche di negoziazione e mediazione*
Università di Ferrara, Mediatore, Negoziatore
Lawyer, MBA from the University of Bologna, Adjunct Lecturer in Negotiation and Mediation
Techniques at the University of Ferrara, Mediator, Negotiator

ELVIRA VELARDI

Traduttrice e interprete da/per inglese e tedesco, curatrice della versione inglese
Translator and interpreter from and into English and German, editor of the English version

Marta D'Ovidio

**ASSENZA DI UNA PARTE O DELLE PARTI AL PRIMO INCONTRO
DI MEDIAZIONE O AI SUCCESSIVI: COSA FA IL MEDIATORE? 29**

Marino Cavestro

**L'OSSESSIONE DELLE PROCURE IN MEDIAZIONE:
IL RUOLO FUNZIONALE E LA RESPONSABILITÀ DEONTOLOGICA
DELL'AVVOCATO OLTRE IL FORMALISMO 31**
1. Il quadro giurisprudenziale: L'Effettivo Esperimento secondo la Cassazione n. 9608/2026
2. L'Abdicazione al Mandato: La Rilevanza Deontologica dell'Avvocato “Sostituto Vacuo”
3. L'Invisibilità Funzionale del Mediatore e il Divieto di Sconfinamento Giudiziale
Conclusione: Restituire il Conflitto ai Legittimi Proprietari

Carlo Alberto Calcagno

**LA GIUSTIZIA IN EVOLUZIONE: ANALISI DETTAGLIATA DELLA
RIFORMA CARTABIA E LE PROSPETTIVE CONSENSUALI 35**

PRIMA PARTE

- 1. La genesi del conflitto e le tre strategie.
- 2. La risposta consensuale (l'ordine negoziato).
- 3. Lo stato di diritto italiano
- 4. Il nuovo paradigma della mediazione civile: dalla sfiducia all'incentivazione
- 5. Aspetti finanziari e incentivi fiscali della riforma:
credito di imposta e gratuito patrocinio
- 5.1. Esenzione fiscale
- 5.2 Ottimizzazione del regime fiscale (prassi raccomandata)
- 6. Svolgimento e formalità della mediazione anche telematica
- 6.1. La genesi del conflitto e le tre strategie

SOMMARIO	
<i>Carlo Alberto Calcagno</i>	
LA GIUSTIZIA IN EVOLUZIONE: ANALISI DETTAGLIATA DELLA RIFORMA CARTABIA E LE PROSPETTIVE CONSENSUALI	93
SECONDA PARTE	
7. Efficacia esecutiva e ruolo del notaio negli accordi di mediazione	
8. Negoziazione assistita e altri strumenti ADR	
8.1. Negoziazione assistita (L. 162/2014)	
8.2. Arbitri atipici e composizione negoziata della crisi	
8.3. Composizione negoziata della crisi d'impresa	
9. Il ruolo del professionista: trasformazione culturale e competenze	
9.1. Introduzione	
9.2. Il nuovo paradigma professionale: dalla rappresentanza all'assistenza	
9.3. Le nuove competenze: soft skills e intelligenza emotiva	
9.3.1. Ascolto attivo e gestione del silenzio	
9.3.2. Comunicazione multidimensionale	
9.3.3 Gestione emotiva e superamento della logica avversariale	
10. La riforma Cartabia e i doveri preliminari	
10.1. Doveri di informativa e dissuasione: una responsabilità deontologica rafforzata	
10.1.1. Doveri di informativa	
10.1.2. L'obbligo di informazione sulla mediazione (art. 4, comma 3, D.Lgs. 28/2010)	
10.1.3. L'obbligo di informazione sulla negoziazione assistita (art. 27, comma 3, Codice Deontologico Forense)	
10.1.4. Il dovere di dissuasione: fondamento civilistico e giurisprudenziale	
11. La preparazione strategica: dall'analisi giuridica all'indagine degli interessi	
11.1 La distinzione tra posizioni e interessi	
11.2 L'analisi obiettiva della posizione della controparte	
11.3 Pensiero laterale e soluzioni creative	
11.4 Aspetti formali dell'invito alla negoziazione assistita	
12. Mediazione e negoziazione assistita: doveri e strumenti	
12.1. Il dovere di cooperazione, lealtà e buona fede: fondamento etico della giustizia consensuale	
12.2. Riservatezza e segreto professionale: i confini della confidenzialità	

SOMMARIO	
12.2.1 Ambito di applicazione della riservatezza	
13. La negoziazione assistita come ‘Giurisdizione Forense’: istruttoria e titolo esecutivo	
13.1 L'attività istruttoria stragiudiziale	
13.2 L'accordo come titolo esecutivo e la certificazione dell'avvocato	
13.3 La negoziazione assistita nelle controversie di lavoro: la sede protetta	
14. Il dovere di verbalizzazione nella mediazione	
14.1. Funzioni e natura giuridica del verbale di mediazione	
14.2.1 Le condotte da verbalizzare	
14.2.2. Le conseguenze della verbalizzazione: le sanzioni processuali	
14.2.3. La verifica della procura e dei poteri del rappresentante	
14.2.4 Cosa non deve essere verbalizzato: la tutela del merito	
15. Sintesi e prospettive: il professionista multidisciplinare e l'architetto del consenso	
15.1. Gli strumenti concettuali: dalla psicologia alle neuroscienze	
15.1.1. L'Analisi Transazionale e la struttura della personalità	
15.1.2. Le neuroscienze e i meccanismi della reazione emotiva	
15.1.3. I filtri comunicativi e le distorsioni cognitive	
15.1.4. Etica, competenza e autorevolezza: i pilastri della professionalità	
15.1.5. L'avvocato come architetto del consenso e traduttore tra mondi	
16. Conclusioni: verso una nuova cultura giuridica	
<i>Marco Quadrelli</i>	
LA MANCATA PARTECIPAZIONE ALLA MEDIAZIONE: UN PRIMO TENTATIVO DI DARE CORPO A UN PRINCIPIO E UNA PRIMA LETTURA COMPARATISTA CON LA FRANCIA E LA SPAGNA	125
PARTE I - ITALIA	
1. Premessa metodologica. Il significato degli arresti giurisprudenziali nella disciplina della mediazione	
2. I principi informanti la mediazione	
2.1. Il comportamento non secondo buona fede nella mediazione	
3. La parte, l'assenza in mediazione, i giustificati motivi e la loro valutazione	
3.1. La delega, la procura della parte. Forma e sostanza	

PARTE II - FRANCIA	
1. Base giuridica e principi guida della mediazione civile e commerciale	
2. Forza legale ed esecuzione degli accordi di mediazione (cenni)	
3. L'accordo amichevole tra le parti	
4. L'ingiunzione di mediazione e le sue sanzioni	
PARTE III – SPAGNA	
1. La <i>Ley Organica 1/2025</i> e la giurisprudenza precedente	
2. La negoziazione preventiva è obbligatoria per la giurisdizione civile/commerciale	
3. Mancata comparizione alla prima seduta di mediazione: conseguenze legali	
Bibliografia	
<i>Filippo Martini</i>	
IL MANDATO OLTRE LA PROCURA: FIDUCIA, RAPPRESENTANZA E PARTECIPAZIONE EFFETTIVA NELLA MEDIAZIONE CIVILE	173
1. Dalla procura al mandato negoziale	
2. La rappresentanza in mediazione come negoziazione a due livelli	
3. Fiducia, disallineamento e bias del rappresentante	
4. Fiducia tra rappresentanti e creazione di valore	
5. Verso un mandato negoziale esplicito	
6. Conclusioni	
<i>Marco Quadrelli</i>	
FABRICE VERT ‘LA JUSTICE AMIABLE: GUIDE DES BONNES PRATIQUES’, LGDJ, 2026	183

Assenza di una parte o delle parti al primo incontro di mediazione o ai successivi: cosa fa il mediatore?

A cura di **Avv. Marta d’Ovidio**
mediatrice e responsabile di sede di Dpl Mediazione & Co Srl

“Buongiorno avvocato, la sig.ra Maria Rossi è lì con lei in studio o si collega da altro luogo?”
“Buongiorno avvocato, prego si accomodi pure in sala di attesa; la sig.ra Maria Rossi è in arrivo?”
“Buongiorno mediatrice, no la mia cliente non si collega ci sono solo io/ no la mia cliente non sarà presente oggi ci sono solo io ma ho la procura speciale”.
Quante volte ci si trova in queste situazioni? Cosa si fa’ o cosa si dovrebbe fare? Ci sono delle prassi da poter seguire? La procedura di mediazione segue delle regole precise, alcune disciplinate chiaramente nel Dlgs 28/2010, altre applicate in via interpretativa partendo sempre dal dato normativo e considerando il Regolamento dell’Organismo presso cui si lavora. Il tema della presenza delle parti in mediazione è direttamente collegato al più ampio e fondamentale principio per il quale la mediazione va’ avanti su impulso delle parti. Questo il mantra che ogni mediatore segue e che ha ben chiaro nello svolgere il proprio ruolo di facilitatore della comunicazione. Nonostante l’organismo presso cui lavoro come mediatrice preveda un coinvolgimento iniziale della segreteria per la verifica dei poteri di rappresentanza e assistenza delle parti in mediazione, può capitare, e capita spesso, che al primo incontro ci si trovi nella situazione sopra descritta. Cosa fare quindi?
Per prima cosa si chiede all’avvocato come mai la parte non sarà presente o non si collegherà. E’ infatti necessario che vi siano giustificati motivi e che ci sia una persona delegata con procura sostanziale a conoscenza dei fatti. Si ricorda poi che ci possono essere delle sanzioni qualora l’assenza fosse ritenuta dal giudice non giustificata. Il mediatore non entra nel merito dei giustificati motivi; la parte dichiara sotto la propria responsabilità di essere impossibilitata a partecipare alla mediazione o al singolo incontro e delega qualcuno che la rappresenti.

Capita spesso che l'organismo riceva via e-mail, anche pochi minuti prima del collegamento previsto, o l'avvocato esibisca un certificato medico e/o biglietti aerei che attestano l'impossibilità della parte a partecipare. Cosa fare quindi? Si può chiedere per esempio se l'impossibilità è solo per quell'incontro e, in tal caso, si rinvia ad altra data su accordo tra le parti. Se invece la dichiarata delega/procura speciale vale per l'intera procedura, il mediatore procede scrivendo nel verbale che la parte personalmente non è presente ma è presente il sig. Tizio come da delega e riporta l'informativa data circa la necessaria presenza della parte personalmente.

E se la mancata partecipazione al primo incontro della parte convocata dipende da contestazioni sulla procura allegata alla domanda di mediazione? La chiusura della mediazione stessa cambierà a seconda che la parte non ci sia per giustificati motivi e sia validamente rappresentata oppure non ci sia per qualche contestazione. Mentre nel primo caso la procedura al termine dell'incontro si chiuderà negativamente per mancato raggiungimento di un accordo, nel secondo caso si chiuderà dando atto delle dichiarazioni rispettive delle parti senza qualificare la natura della chiusura.

L'ossessione delle Procure in Mediazione: Il ruolo funzionale e la responsabilità deontologica dell'Avvocato oltre il formalismo

Marino Cavestro

mediatore con Resolutia srl, avvocato cassazionista

INDICE: 1. Il quadro giurisprudenziale: L'Effettivo Esperimento secondo la Cassazione n. 9608/2026; 2. L'Abdicazione al Mandato: La Rilevanza Deontologica dell'Avvocato "Sostituto Vacuo"; 3. L'Invisibilità Funzionale del Mediatore e il Divieto di Sconfinamento Giudiziale; Conclusione: Restituire il Conflitto ai Legittimi Proprietari

L'ingresso dell'ordinanza n. 9608 del 15 aprile 2026 della Terza Sezione Civile della Corte di Cassazione nelle stanze di mediazione ha innescato una tendenza diffusa al formalismo burocratico. Molti operatori e legali hanno, a mio parere, portato la propria attenzione sulla validità della procura o sui confini del "giustificato motivo" di assenza, interpretando la pronuncia come un mero binario di adempimenti procedurali. Questo approccio iper-formalista rischia però di oscurare il vero fulcro del problema: la responsabilità professionale e deontologica del difensore al tavolo negoziale e il diverso ruolo del mediatore. La presenza personale delle parti è sicuramente la situazione ottimale; tuttavia, laddove si opti per la rappresentanza tramite il difensore, si attiva in capo a quest'ultimo un gravoso dovere etico e funzionale che non può essere ridotto a un modulo precompilato. Al contempo, questa deriva burocratica impone una netta riflessione sui confini del ruolo del mediatore, la cui funzione deve rimanere strettamente maieutica, e radicalmente estranea alle prerogative del giudice.

1. Il quadro giurisprudenziale: L'Effettivo Esperimento secondo la Cassazione n. 9608/2026
L'ordinanza n. 9608/2026 della Suprema Corte delinea i confini della regolarità del procedimento

di mediazione obbligatoria o demandata, dal punto di vista “giurisdizionale”, fissando principi cardine che superano la logica dell’adempimento cartolare:

- La procedibilità legata all’esperimento reale: la condizione di procedibilità della domanda giudiziale non è soddisfatta dal mero avvio formale o dal deposito dell’istanza, ma è strettamente collegata all’effettivo esperimento del procedimento;
- I requisiti del primo incontro: l’esperimento si considera validamente avverato quando, al primo incontro davanti al mediatore, compare personalmente (o tramite un rappresentante munito di adeguati poteri sostanziali) almeno la parte ritualmente onerata dell’attivazione. Al termine di tale incontro, la parte è libera di manifestare la propria indisponibilità a procedere oltre, senza che sia necessario svolgere la mediazione in senso negoziale o sostanziale;
- L’assenza della parte chiamata: la mancata partecipazione senza giustificato motivo della parte chiamata non determina l’improcedibilità della domanda giudiziale, purché il procedimento si sia svolto con la presenza dell’istante. Tale condotta omissiva della controparte non ha un effetto processuale paralizzante, non potendo assumere un potere di veto, ma rileva esclusivamente ai fini sanzionatori e probatori davanti al magistrato;
- L’improcedibilità per assenza totale: nell’ipotesi in cui nessuna delle parti compaia al primo incontro negoziale, sia personalmente sia tramite un rappresentante sostanziale, difetta l’esperimento del procedimento e la condizione di procedibilità non può dirsi avverata.
- Incompatibilità tra ruolo tecnico e sostanziale su delega generica: la formula legislativa che impone l’esperimento della procedura “con l’assistenza degli avvocati” implica una netta distinzione strutturale tra la parte che partecipa e il difensore che la assiste. Ne deriva che la comparizione del solo avvocato non è idonea a soddisfare la condizione se egli è munito di una procura meramente generica, non potendo il difensore cumulare in sé i distinti ruoli di parte e di assistente tecnico.

2. L’Abdicazione al Mandato: La Rilevanza Deontologica dell’Avvocato “Sostituto Vacuo”

I giudici di legittimità hanno confermato che la comparizione personale può essere sostituita dal conferimento di una procura scritta che attribuisca poteri sostanziali pieni e la reale disponibilità dei diritti controversi. L’avvocato, pertanto, può legittimamente sedere al tavolo da solo in rappresentanza del cliente, ma dal punto di vista deontologico questo scenario non rappresenta una scorciatoia strategica, bensì un ampliamento della sua responsabilità professionale. Quando un professionista fa comparire una procura “vuota”, privando il tavolo della presenza del cliente al solo fine di aggirare il filtro di procedibilità, non sta compiendo una scelta tecnica legittima: sta svuotando

di significato il mandato ricevuto. Presentarsi al mediatore dichiarando di non conoscere i fatti, di non avere margini di trattativa o di opporre un rifiuto preconcepito per poter correre in tribunale costituisce una svalutazione dell’affidamento della clientela e viola i doveri fondamentali sanciti dal Codice Deontologico Forense (CDF):

- Inosservanza del dovere di informazione effettiva (Art. 27 CDF): l’obbligo di informare per iscritto la parte assistita della possibilità di avvalersi della mediazione non è un mero adempimento burocratico. Se il cliente decide di non presenziare perché il difensore ha omesso di illustrargli le reali caratteristiche, l’utilità e le ipotesi di soluzione offerte dal percorso negoziale, si configura una violazione della correttezza informativa. La delega sostanziale non può essere un espediente per escludere il cliente dal governo del proprio conflitto.
- Mancanza di diligenza e fedeltà nell’adempimento (Artt. 10 e 12 CDF): l’avvocato deve adempiere fedelmente il mandato svolgendo l’attività a tutela dell’interesse della parte assistita. Se assume la veste di rappresentante sostanziale senza aver approfondito i bisogni profondi del cliente (sostanziali, psicologici e procedurali), il difensore abdica alla qualità della prestazione professionale, riducendo la difesa a un simulacro formale.
- Violazione dei doveri di lealtà e probità verso il sistema (Art. 9 CDF): presentarsi a un tavolo negoziale ignorando deliberatamente l’oggetto della controversia per provocare un fallimento procedurale contrasta frontalmente con il dovere di esercitare l’attività professionale con lealtà, correttezza e probità, minando il rilievo costituzionale e sociale della difesa. Sabotare preventivamente lo spazio negoziale, costringendo il cliente a sopportare i costi e i tempi di una causa che poteva essere evitata, viola altresì lo spirito dell’Art. 66 CDF, che vieta l’aggravio della controparte con iniziative giudiziali non sorrette da effettive ragioni di tutela.

3. L’Invisibilità Funzionale del Mediatore e il Divieto di Sconfinamento Giudiziale

Di fronte a queste patologie della condotta forense, si assiste spesso a un secondo errore sistemico, questa volta imputabile al mediatore: la tentazione di farsi inquirente, verbalizzante o censore.

Se un mediatore spende il tempo del setting a spulciare la regolarità formale dei documenti, a sindacare sui motivi dell’assenza della parte o, peggio, a mettere a verbale che il difensore “non conosceva i fatti”, sta tradendo il suo mandato etico e funzionale. Sebbene la responsabilità disciplinare del mediatore non sia dettagliatamente tipizzata da un codice editale analogo a quello forense, l’iper-attivismo burocratico costituisce una grave violazione dell’imparzialità dinamica.

I rapporti con i mediatori devono essere improntati a dignità e reciproco rispetto. Il mediatore

deve rimanere rigidamente neutrale su tutto, inclusi i comportamenti elusivi delle parti e dei loro avvocati. Nella stanza della mediazione, il mediatore esiste ma è come se non esistesse: egli è un ospite trasparente, un facilitatore il cui unico compito intra-muros è verificare se i soggetti presenti possano riattivare i canali comunicativi e generare valore. I documenti, le procure e le eccezioni di rito appartengono esclusivamente alla sfera del diritto positivo, e non alla clinica del conflitto. Coinvolgere il mediatore in queste valutazioni significa inquinare irrimediabilmente il setting, trasformando un luogo di accoglienza e ascolto in un'anticamera inquisitoria del tribunale. Sono gli avvocati che devono rispettare le norme giuridiche e deontologiche; ed è solo il giudice che possiede la potestà di applicarle e sanzionarle. Il rimedio contro l'avvocato che svuota la procura o che diserta la mediazione non si chiede al mediatore al tavolo, ma si fa valere davanti al magistrato nel successivo giudizio di merito. Sarà il giudice a trarre gli argomenti di prova ex art. 116 c.p.c. e ad applicare le sanzioni pecuniarie previste dagli artt. 8 e 12-bis del d.lgs. 28/2010.

Conclusione: Restituire il Conflitto ai Legittimi Proprietari

L'ordinanza n. 9608/2026 della Cassazione non deve essere letta come l'ennesimo manuale di istruzioni per la compilazione di verbali inattaccabili. Al contrario, essa rappresenta il riconoscimento giuridico di un principio cardine della mediazione generativa: il conflitto ha bisogno dei suoi reali proprietari o, in loro sostituzione, di rappresentanti che ne incarnino fedelmente e responsabilmente la volontà negoziale. L'avvocato che educa il cliente alla partecipazione costruttiva — o che, se delegato, siede al tavolo pienamente equipaggiato per disporre del diritto e onorare il mandato — esercita la professione nel senso più nobile e deontologicamente ineccepibile. Il mediatore, dal canto suo, ha il dovere etico di custodire la purezza di questo spazio relazionale, resistendo alla tentazione di indossare la toga e ricordando che la sua massima efficacia risiede proprio nella sua rigorosa, imparziale e discreta invisibilità.

**La giustizia in evoluzione: analisi dettagliata della riforma
Cartabia e le prospettive consensuali**

PRIMA PARTE

Carlo Alberto Calcagno

ABSTRACT

La prima parte del contributo esamina le fondamenta teoriche del conflitto e della sua risoluzione, evidenziando la dicotomia tra l'approccio tradizionale processuale e le strategie consensuali. Partendo dall'analisi delle tre strategie fondamentali di gestione del conflitto (forza, diritto e negoziazione degli interessi), si delinea come il processo giudiziario, sebbene progettato per ritualizzare la violenza, operi secondo una logica escludente e retrospettiva, spesso inadeguata a soddisfare pienamente le parti coinvolte.

Viene quindi introdotta la mediazione come risposta consensuale, caratterizzata da una logica addizionale e tendenzialmente a somma positiva, che lavora direttamente sul piano degli interessi mediante il dialogo facilitato. La mediazione non persegue il “taglio” decisorio tipico della sentenza, ma l'esplorazione delle possibilità e la ristrutturazione della relazione tra le parti, pur mantenendo il diritto quale cornice di garanzia.

L'articolo prosegue con un'analisi approfondita dello stato della giustizia italiana attraverso i dati del WJP Rule of Law Index 2025 e dell'EU Justice Scoreboard 2026, che collocano l'Italia al 34° posto mondiale per stato di diritto e al 53° (ultima in Europa) per giustizia civile. I numeri sono eloquenti: a fine 2024 risultavano pendenti in primo grado circa 2,1 milioni di procedimenti civili e commerciali contenziosi (2.085.878, pari a 3,54 ogni 100 abitanti, tra i valori più alti dell'Unione), con una durata media di definizione (disposition time) di 584 giorni in primo grado, ben oltre la media europea.

Viene evidenziato il paradosso storico: tra il 1875 e il 1892 in Italia si raggiunsero 6 milioni di accordi (300.000 all'anno) in un sistema di conciliazione volontaria, mentre oggi, con la condizione di proce-

dibilità obbligatoria, si producono appena 20.000 accordi annui. Questo dato storico sottolinea come la soluzione non risieda necessariamente nell'imposizione normativa, quanto piuttosto nel recupero di un *habitus* mentale professionale in cui l'avvocato riassume il ruolo di dominus del conflitto.

Il contributo approfondisce poi la portata innovativa della Riforma Cartabia in materia di giustizia consensuale: l'ampliamento dell'ambito della mediazione e gli incentivi fiscali e finanziari introdotti — credito d'imposta, estensione del patrocinio a spese dello Stato ed esenzioni fiscali — insieme agli aspetti procedurali e alla formalità del procedimento, con particolare attenzione alle modalità telematiche, alla firma digitale e ai principi di riservatezza. Sul versante degli esiti, si evidenziano l'efficacia degli accordi di mediazione e il loro valore di titolo esecutivo, in particolare per quelli autentici o omologati, con la centralità del notaio, nonché il rafforzamento della negoziazione assistita — resa obbligatoria in alcune materie — accanto agli arbitri atipici e alla composizione negoziata della crisi d'impresa. Emergono infine il nuovo ruolo dell'avvocato, sempre più negoziatore e dotato di competenze multidisciplinari, l'importanza della riservatezza e della corretta verbalizzazione, e la necessità di una formazione giuridica moderna, orientata alla composizione dei conflitti più che alla sola contrapposizione giudiziale, delineando opportunità e criticità del nuovo sistema.

- 1. La genesi del conflitto e le tre strategie.
- 2. La risposta consensuale (l'ordine negoziato).
- 3. Lo stato di diritto italiano
- 4. Il nuovo paradigma della mediazione civile: dalla sfiducia all'incentivazione
- 5. Aspetti finanziari e incentivi fiscali della riforma: credito di imposta e gratuito patrocinio
 - 5.1. Esenzione fiscale
 - 5.2 Ottimizzazione del regime fiscale (prassi raccomandata)
- 6. Svolgimento e formalità della mediazione anche telematica
- 7. Efficacia esecutiva e ruolo del notaio negli accordi di mediazione.
- 8. Negoziazione assistita e altri strumenti ADR.
 - 8.1. Negoziazione assistita (L. 162/2014).
 - 8.2. Arbitri atipici e composizione negoziata della crisi.
 - 8.3. Composizione negoziata della crisi d'impresa.
- 9. Il ruolo del professionista: trasformazione culturale e competenze.
 - 9.1. Introduzione
 - 9.2. Il nuovo paradigma professionale: dalla rappresentanza all'assistenza.

- 9.3. Le nuove competenze: soft skills e intelligenza emotiva
 - 9.3.1. Ascolto attivo e gestione del silenzio
 - 9.3.2. Comunicazione multidimensionale
 - 9.3.3 Gestione emotiva e superamento della logica avversariale
- 10. La riforma Cartabia e i doveri preliminari
 - 10.1. Doveri di informativa e dissuasione: una responsabilità deontologica rafforzata
 - 10.1.1. Dovere di informativa
 - 10.1.2. L'obbligo di informazione sulla mediazione (art. 4, comma 3, D.Lgs. 28/2010)
 - 10.1.3. L'obbligo di informazione sulla negoziazione assistita (art. 27, comma 3, Codice Deontologico Forense)
 - 10.1.4. Il dovere di dissuasione: fondamento civilistico e giurisprudenziale
- 11. La preparazione strategica: dall'analisi giuridica all'indagine degli interessi
 - 11.1 La distinzione tra posizioni e interessi
 - 11.2 L'analisi obiettiva della posizione della controparte
 - 11.3 Pensiero laterale e soluzioni creative
 - 11.4 Aspetti formali dell'invito alla negoziazione assistita
- 12. Mediazione e negoziazione assistita: doveri e strumenti
 - 12.1. Il dovere di cooperazione, lealtà e buona fede: fondamento etico della giustizia consensuale
 - 12.2. Riservatezza e segreto professionale: i confini della confidenzialità
 - 12.2.1 Ambito di applicazione della riservatezza
- 13. La negoziazione assistita come 'Giurisdizione Forense': istruttoria e titolo esecutivo
 - 13.1 L'attività istruttoria stragiudiziale
 - 13.2 L'accordo come titolo esecutivo e la certificazione dell'avvocato
 - 13.3 La negoziazione assistita nelle controversie di lavoro: la sede protetta
- 14. Il dovere di verbalizzazione nella mediazione
 - 14.1. Funzioni e natura giuridica del verbale di mediazione
 - 14.2.1 Le condotte da verbalizzare
 - 14.2.2. Le conseguenze della verbalizzazione: le sanzioni processuali
 - 14.2.3. La verifica della procura e dei poteri del rappresentante
 - 14.2.4 Cosa non deve essere verbalizzato: la tutela del merito
- 15. Sintesi e prospettive: il professionista multidisciplinare e l'architetto del consenso
 - 15.1. Gli strumenti concettuali: dalla psicologia alle neuroscienze

- 15.1.1. L'Analisi Transazionale e la struttura della personalità
- 15.1.2. Le neuroscienze e i meccanismi della reazione emotiva
- 15.1.3. I filtri comunicativi e le distorsioni cognitive
- 15.1.4. Etica, competenza e autorevolezza: i pilastri della professionalità
- 15.1.5. L'avvocato come architetto del consenso e traduttore tra mondi
- 16. Conclusioni: verso una nuova cultura giuridica
- 1. La genesi del conflitto e le tre strategie

Ogni conflitto può ricondursi a tre strategie fondamentali: il ricorso alla forza, l'applicazione del diritto (ordine imposto) e la gestione degli interessi (Cosi). L'origine del conflitto si trova sempre nell'ambito degli interessi, ovvero nei motivi profondi, nei bisogni e nei timori delle parti coinvolte. Il diritto, rappresentato dal processo, è stato ideato al fine di prevenire il ricorso alla forza, costituendo uno strumento di “ritualizzazione della violenza”¹.

Il processo interviene sulla crisi del diritto oggettivo, adottando una logica escludente e a somma zero, dove la soluzione è necessariamente alternativa: “o uno o l'altro”.

In tale contesto, il diritto si limita a “vendere e dividere” i beni in base al loro valore di scambio, fungendo da meccanismo retrospettivo che indaga il passato per individuare fatti e responsabilità. La sentenza rappresenta un vero e proprio “taglio” — dal latino “decidere” — che, sebbene dotato della forza legittimante dello Stato, spesso non soddisfa pienamente nessuna delle parti.

Il modello tradizionale di giustizia risulta egocentrico, focalizzato sull'individuazione delle cause e delle responsabilità per attribuire la colpa. È necessario, invece, adottare una prospettiva in cui il conflitto sia riconosciuto come fenomeno fisiologico e occasione di crescita, piuttosto che come evento patologico. Nel processo inoltre la comunicazione è filtrata, indiretta, passa per gli atti scritti. Spesso si crea il gioco del telefono senza fili. Il messaggio si perde, si distorce.

2. La risposta consensuale (l'ordine negoziato)

La mediazione e la negoziazione sono strategie che lavorano sul piano degli interessi (laddove c'è veramente il conflitto), hanno una logica addizionale e tendenzialmente a somma positiva.

¹ Il processo o, meglio, gli strumenti di ordine imposto hanno come presupposto per la risoluzione del conflitto il giudizio. Il giudizio apparteneva anticamente ai popoli nomadi che, dovendo spostarsi da un luogo all'altro, non avevano tempo materiale per l'utilizzo del metodo collaborativo. Quando conquistavano le popolazioni che vivevano di agricoltura imponevano questo nuovo sistema di risoluzione che andava in quelle terre a sostituire il metodo collaborativo. Così accadde ad esempio con la fondazione del Regno babilonese. L'imposizione del metodo di ordine imposto derivava, peraltro, a livello religioso dall'adozione della monolatria: un dio uomo con una corte di dei che ritroviamo nei principali pantheon antichi. I popoli agricoli al contrario adoravano una dea che con la conquista divenne per ragioni politiche la consorte del dio. Cfr. J. COMPBELL, DEE, I misteri del divino femminile, Tlon. 2024.

Lavorano su un altro piano rispetto al processo: valorizzano il dialogo diretto o facilitato. In mediazione si cerca di evitare le distorsioni: soccorrono in questo senso la capacità di fare le domande giuste, domande aperte, non inquisitorie; ciò fa emergere ciò che si cela realmente dietro le posizioni rigide. Non si persegue il “taglio” decisivo, bensì l'esplorazione delle possibilità. Cosa c'è sotto il conflitto? Ci sono interessi che magari possono convivere. Si cerca di passare da quella logica a somma zero del processo a una logica potenzialmente a somma positiva nella quale tutti possano ottenere qualcosa di importante.

Magari non esattamente quello che le parti chiedevano all'inizio, ma qualcosa che risponda meglio ai loro bisogni reali e questa indagine può salvare la relazione, a volte persino migliorarla. L'obiettivo etico insomma è una “giustizia alta e altra” fondata sul riconoscimento reciproco.

La mediazione non cerca solo l'accordo², ma la ristrutturazione della relazione (Folger), focalizzandosi sull'autonomia delle parti e sul riconoscimento della dignità dell'altro.

Il diritto permane quale cornice di garanzia: l'accordo deve rispettare ovviamente le regole imposte dal filtro normativo³.

D'altra parte, non è sufficiente apporre una firma, eventualmente al solo fine di chiudere rapidamente la procedura: l'obiettivo del mediatore è evitare quelli che vengono chiamati molto efficacemente accordi di carta.

Il mediatore⁴ non è un giudice: non decide, non giudica, non dà ragione o torto. È un facilitatore. Terzo, neutrale, imparziale. Il lavoro è aiutare i confliggenti a parlarsi, a capirsi, a esplorare soluzioni che risultino accettabili per entrambe le parti.

Il mediatore necessita per la sua attività di competenze specifiche: la recente riforma ha portato la formazione post-universitaria sino ad 80 ore che forse non sono ancora sufficienti (specie se la compariamo a quella di altri paesi UE), ma costituiscono un progresso significativo rispetto al passato⁵.

Il mediatore è legato poi a obblighi precisi: la riservatezza assoluta innanzitutto, la verifica effettiva di non nutrire conflitti di interesse e l'imparzialità che deve essere percepita dalle parti.

3. Lo stato di diritto italiano

Gli ultimi dati sullo stato di diritto italiano ci provengono dal WJP Rule of Law Index® 2025⁶ e sono recentissimi (ottobre 2025).

² Sebbene nel nostro paese abbia acquisito la mera funzione deflativa.
³ Così è per l'Harvard Negotiation Project che è di gran lunga il metodo più usato nel nostro paese.
⁴ Almeno dal XV secolo.
⁵ Il che ci pone almeno in una fascia intermedia nei paesi UE.
⁶ <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/global/2025/Italy/>

In buona sintesi, per lo stato di diritto il nostro paese si pone al 34° posto su 143 paesi esaminati dall’indagine.

La nostra giustizia civile si assesta inoltre al 53° posto nel Mondo (ultima in Europa)⁷ e non abbiamo ancora meccanismi alternativi pienamente in linea con i paesi di testa: lo confermano l’EU Justice Scoreboard 2024⁸ (dati 2023), che per incentivi alla mediazione ci poneva al 23° posto tra i paesi UE, e l’EU Justice Scoreboard 2025 (dati 2024), che ci collocava al 22°⁹; nell’edizione 2026 (COM(2026) 273, dati a

⁷ Le posizioni nel Mondo delle voci dello stato di diritto in Italia sono le seguenti:
Le persone possono accedere alla giustizia civile e permettersela: 58/143.
La giustizia civile è libera da discriminazioni 34/143.
La giustizia civile è libera dalla corruzione 52/143.
La giustizia civile è libera da influenze improprie del governo 40/143.
La giustizia civile non è soggetta a ritardi irragionevoli 101/43.
La giustizia civile è applicata in modo efficace 117/143.
⁸ https://commission.europa.eu/document/download/51b21eff-a4b0-4e73-b461-06bd23b43d4e_en?filename=2025%20EU%20Justice%20Scoreboard_template.pdf
⁹

Nazioni	Popolazione 2023	Totale punteggio (max 68)	Amministrativo	Consumo	Lavoro	Civile e commerciale
Germania	83.294.632	60	15	15	16	15
Spagna	47.519.627	52	13	13	13	13
Polonia	41.026.067	50	11	13	13	13
Danimarca	5.910.913	48	12	9	13	14
Ungheria	10.156.239	48	12	14	11	11
Bulgaria	6.687.716	44	6	13	12	13
Lituania	2.718.351	44	9	13	11	11
Lettonia	1.830.211	42	9	6	13	14
Portogallo	10.247.604	40	9	10	10	11
Slovenia	2.119.674	39	0	13	13	13
Estonia	1.322.765	37	7	10	10	10
Olanda	17.618.298	37	9	10	9	9
Austria	8.958.960	36	0	12	12	12
Belgio	11.686.140	35	10	9	7	9

fine 2024) l’Italia risale al 18° posto tra i 26 Stati membri rilevati, pur restando lontana dai paesi guida. Lo stesso EU Justice Scoreboard 2026 precisa che a fine 2024 in Italia risultavano pendenti a ruolo di primo grado 2.085.878 procedimenti civili e commerciali contenziosi (3,54 ogni 100 abitanti, 21ª posizione nell’Unione).

I giudici civili di tribunale in Italia secondo una stima generosa sarebbero 1.750 perché i restanti 4.000 sono giudici di pace onorari.

Ciò premesso, se dividiamo grossolanamente 2.085.878 per 1.750 compare in media un ruolo ingestibile per ciascun magistrato di ben 1.192 cause.

Secondo uno studio cinese un giudice non può emettere più di un certo numero di sentenze all’anno senza incorrere diversamente in problemi psichici. Si parla di 120 sentenze all’anno.

Pertanto, se dividiamo 1.192 cause per 120 otteniamo 9,9.

In sintesi, per smaltire solo l’arretrato civile e commerciale a fine 2024 (ultimo dato disponibile reso dall’Europa) in Italia ci vorrebbero quasi dieci anni.

Grecia	10.341.277	34	1	11	11	11
Repubblica Ceca	10.495.295	32	8	8	8	8
Francia	64.756.583	30	9	7	7	7
Svezia	10.612.086	29	0	9	10	10
Lussemburgo	654.767	28	6	7	7	8
Slovacchia	5.795.199	25	0	9	6	10
Finlandia	5.545.474	23	0	5	8	10
Italia	58.870.762	23	0	10	1	12
Malta	535.064	23	0	6	6	11
Romania	19.892.811	21	0	7	7	7
Cipro	1.260.138	14	0	4	6	4
Croazia	4.008.616	14	1	1	1	11
Irlanda	5.056.934	12	0	0	4	8
Totale/media	448.922.203	920/1.836	147/459	244/459	245/459	285/459

Tabella — Scheda Italia, EU Justice Scoreboard 2026

Aspetto	Italia (posizione UE)
Classifica generale (composita)	17° su 27 — punteggio 5,5/10
Pilastri	Efficienza 5,5 · Qualità 4,2 · Indipendenza 6,5 · Mercato unico 5,1
Durata cause civili/commerciali contenziose (I grado)	584 giorni — 24ª su 26
Durata complessiva civili/comm./amministrative (I grado)	circa 373 giorni — 21ª
Cause civili/commerciali pendenti	2.085.878 (3,54 per 100 ab.) — 21ª
Cause amministrative pendenti	86.884 (0,147 per 100 ab.) — 7ª
Tasso di smaltimento — giustizia amministrativa	125% — 1ª
Indipendenza percepita — cittadini	51% la giudica «buona» — 15ª
Indipendenza percepita — imprese	60% la giudica «buona» — 12ª
Promozione e incentivi all'uso dell'ADR	18ª su 26

Fonte: EU Justice Scoreboard 2026 (COM(2026) 273); elaborazione in italiano: mediareinformati.it/dossier/eu-scoreboard-2026.html.

Nell'edizione precedente dello Scoreboard (dati 2023, oggi superati dai valori 2026 sopra riportati) il disposition time risultava invece:

o Prima istanza: 511 giorni

o Seconda istanza: 673 giorni

o Terza istanza: 1.003 giorni

Il confronto con l'edizione 2026 conferma il quadro, anzi lo aggrava: nell'ultimo dato la durata delle cause civili e commerciali di primo grado è salita a 584 giorni.

Se ci paragoniamo alla media UE il risultato è impietoso¹⁰: non abbiamo alcun valore in linea con gli altri Paesi. La relazione UE sullo Stato di Diritto (2024) concernente l'Italia recitava in modo

¹⁰ Vedi <https://mediareinformati.it/dossier/eu-scoreboard-2026.html>

Indicatore	Italia (2023-2025)	Media UE (2023-2025)
Durata civili/commerciali (I istanza)	511 giorni	≈ 200 giorni
Durata amministrativi (I istanza)	595 giorni	≈ 452 giorni
Clearance rate civili/commerciali (I istanza)	110%	≈ 98%
Procedimenti pendenti per 100 abitanti	5,1	≈ 4,3
Costo appello basso valore	52,3%	≈ 27%
Ammissibilità gratuito patrocinio	0%	≈ 11%

non molto confortante che il disposition time totale era diminuito del -19,2%. Rispetto al 2019 (anno di riferimento) l'arretrato è calato del -19,7% nei tribunali di primo grado e del -33,7% nelle Corti d'Appello¹¹: dato ancora insoddisfacente.

La relazione UE sullo Stato di Diritto (2025) che è del luglio dello scorso anno, specifica che la lunghezza dei procedimenti rimane in Italia un problema serio, nonostante un certo miglioramento nei tempi di disposizione (DT).

Nel 2023, il tempo necessario per risolvere i casi civili e commerciali, pur essendo diminuito, era ancora il più lungo nell'UE (circa 6 anni in totale)¹².

Alla luce di questi dati la giustizia italiana¹³ può fare un passo avanti - secondo lo scrivente e se non interviene il legislatore - soltanto da un patto tra gli operatori della giustizia, come già avvenuto in epoca anteriore e senza condizione di procedibilità, all'indomani del 1865 quando in Italia i legali consiglia-vano i clienti di conciliare oppure transigevano le cause depositate presso il Conciliatore ed il Pretore (i numeri del Tribunale erano irrilevanti: veniva in media chiamata una causa al giorno per Tribunale).

Tra il 1875 ed il 1892 in Italia ci furono 6.000.000 di accordi (in media 300 mila accordi all'anno): l'avvocato era il *dominus* del conflitto e non si sognava di affrontare il contenzioso; e quando lo affrontava rinunciava agli atti e transigeva.

Giudici donne Corte di Cassazione	31,3%	≈ 36%
Punteggio accesso online sentenze	9/9	8/9
Percezione indipendenza (cittadini)	46%	≈ 54%
Percezione indipendenza (aziende)	43%	≈ 51%
Valutazione positiva autorità appalti	81%	≈ 68%

¹¹ https://commission.europa.eu/document/download/60d79a4f-49cd-4061-a18f-d3a4495d6485_en?filename=29_1_58066_coun_chap_italy_en.pdf

Report The Rule of Law 2024 ITALY

¹² https://commission.europa.eu/document/download/9ccf6a60-8e2f-4193-868b-30a24c9e37e0_en?filename=16_1_63949_coun_chap_italy_en.pdf

¹³ Impietoso è ad esempio il paragone con il sistema cinese. In Cina la mediazione civile e commerciale obbligatoria preventiva supera i 15.000.000 (su un totale di casi di 19 milioni). Il che significa che 9 cittadini su 1000 sono stati coinvolti in una mediazione preventiva. In Italia 1,6 cittadini su 1000 sono stati coinvolti in una mediazione. Il che vuol dire che il tasso cinese è di 5/6 volte quello italiano. La Cina ha trenta milioni di cause civili all'anno e di queste la metà va in mediazione. L'Ufficio Statistico del Consiglio Superiore della Ma-gistratura (CSM), nei suoi aggiornamenti sui tempi della giustizia, conferma che il “carico di lavoro pendente” (backlog) per le sezioni civili dei tribunali ordinari era di circa 2,5 milioni di procedimenti nell'ultimo rilevamento disponibile. In Italia vanno il mediazione il 13,75% delle cause. In altre parole, le cause che vanno in mediazione preventiva in Cina sono più di tre volte quelle che vanno in mediazione in Italia. In Cina su 15 milioni di cause se ne conciliano 12,8 milioni e sul totale delle mediazioni abbiamo una percentuale del 69%. in Italia solo circa il 4% del totale del nuovo contenzioso civile viene evitato grazie a un accordo di mediazione. Ora mi pare che questo confronto debba fare tremare le vene dei polsi. A quando l'arrivo in mediazione in Italia almeno di tutta la materia contrattuale?

Con l'attuale condizione di procedibilità partoriamo oggi soltanto 20.000 accordi all'anno: da notarsi è che la conciliazione del 1865 era volontaria. A decorrere dalla Seconda guerra mondiale le cose sono cambiate perché si è pensato, per ragioni di bilancio, di ridurre le competenze delle giurisdizioni minori, a favore del tribunale e questo processo ha avuto compimento con la riforma del giudice unico.

I legali hanno dovuto aspettare cento anni per riavere la possibilità di non concepire il loro ruolo solo come quello di meri deleganti delle controversie al giudice.

Questo grazie alla giurisprudenza che fin dal 2018 ha messo in luce la figura dell'avvocato negoziatore. Peraltro, non sono cambiati i ruoli degli altri attori: i conciliatori del 1798 in Francia praticavano con l'aiuto dei legali quello che i mediatori sperimentano oggi; non ci sono novità sotto il sole; è solo questione di riacquistare l'habitus mentale del *dominus* non giudiziario delle controversie.

In sostanza, la giustizia italiana dipende da una collaborazione concreta tra gli operatori del settore, come già avvenuto in passato, anche senza l'imposizione di una condizione di procedibilità¹⁴.

In definitiva, non si tratta di introdurre novità¹⁵, ma di recuperare la mentalità propria dell'avvocato capace di negoziare e gestire il conflitto in modo costruttivo.

Puntare ancora soltanto sul processo è un vicolo cieco: i togati attuali risultano quelli della Prima Guerra mondiale quando le cause erano in totale 1.500.000; nel periodo pre-pandemico solo a ruolo di primo grado si registravano 7.000.000 di procedimenti. Bisognerebbe almeno raddoppia-

¹⁴ Peraltro, da ultimo la mediazione obbligatoria è stata introdotta anche in Moldavia attraverso una nuova legge sulla mediazione e sullo status dei mediatori, approvata dal Parlamento a fine dicembre 2025 e destinata ad entrare in vigore sei mesi dopo la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale. Le parti in determinate controversie civili, familiari e di lavoro devono partecipare ad almeno una sessione di mediazione iniziale prima di intentare un'azione legale.

La mediazione obbligatoria si applica alle controversie civili fino a 50 stipendi mensili medi (circa 805.000 lei), inclusi recupero crediti, danni alla proprietà, divisione dei beni, diffamazione ed esecuzione di contratti (ad esempio, prestiti, locazioni, assicurazioni). Le controversie familiari la richiedono per i diritti genitoriali, l'affidamento dei figli e il mantenimento, esclusi i casi di violenza domestica o divorzio; le controversie di lavoro riguardano gli obblighi contrattuali, e la seduta è gratuita.

La prima sessione è informativa e consente alle parti di decidere se proseguire la mediazione o adire le vie legali. Il costo è di 550 lei (il 10% del salario minimo), fatta eccezione per i casi di lavoro. La partecipazione riduce del 25% le spese legali del tribunale, anche in assenza di accordo. I mediatori abilitati, regolamentati da una nuova Unione dei Mediatori, gestiscono le sessioni nel rispetto di standard etici e con formazione continua.

La legge mira a ridurre il carico di lavoro, i costi e migliorare l'efficienza della giustizia promuovendo la risoluzione amichevole, recependo la Direttiva UE 2008/52/CE e ispirandosi al modello italiano. La precedente mediazione volontaria, prevista dalla legge del 2015, aveva un tasso di successo del 98,9% nei casi contrattuali: il che significa, come si assume nel corpo del testo, che la buona volontà degli operatori di giustizia è determinante.

¹⁵ Presso i Romani faceva parte del *cursus honorum* per il giurista fare il *disceptator domesticus* e conciliare gratuitamente per un certo periodo dalle 6 del mattino alle 6 di sera; non si diventava pretori o consoli se non si prestava questo ufficio.

Simile orario facevano nel XIV secolo in Francia gli *Auditeurs de Châtelet* che tenevano udienza si tenevano per dodici ore al giorno, dalle nove "di Parigi" alle 21.

Per secoli i magistrati hanno avuto una triplice natura: giudici, conciliatori ed arbitri; la delega giudiziale in arbitrato ed in mediazione - l'attuale mediazione demandata (peraltro con la dizione "se la natura della causa lo consente") - sono strumenti ordinari da millenni a questa parte.

All'indomani della Rivoluzione francese l'art.9 del titolo X delle leggi del 16 e 24 agosto 1790 sull'organizzazione giudiziaria stabiliva che: "Le service qui sera fait par les hommes de loi dans les bureaux de paix et de jurisprudence charitable, leur vaudra d'exercice public des fonctions de leur état auprès des tribunaux, et le temps en sera compté pour l'éligibilité aux places de juges." ("La funzione che sarà svolta dagli uomini di legge negli uffici di pace e di giurisprudenza caritatevole varrà come esercizio pubblico delle funzioni del loro stato presso i tribunali, e il tempo sarà computato ai fini dell'idoneità alle cariche di giudice.")

re i magistrati ma il bilancio non lo consente. In questa situazione la politica ha invece deciso che il Ministro della Giustizia dovrà presentare alle Camere una relazione dettagliata sull'applicazione della Riforma Cartabia entro cinque anni dall'ottobre 2022, monitorando sia i dati processuali sia i costi, in vista di una possibile conferma, riduzione o ampliamento della misura.

L'Organismo Congressuale Forense ha sottolineato la necessità di completare l'attuazione di questo "ultimo miglio" per consolidare la mediazione¹⁶.

Il prossimo passo ministeriale (Contini) dovrebbe riguardare però i mediatori *ante* Riforma Cartabia che dovranno effettuare un'integrazione di 30 ore corso (per raggiungere le 80 ore del percorso attuale) ma si discute ancora sulla natura del contenuto di non semplice individuazione (Contini).

4. Il nuovo paradigma della mediazione civile: dalla sfiducia all'incentivazione

La Riforma Cartabia, che ha modificato il Decreto Legislativo 28/2010, ha rappresentato secondo il Ministero della Giustizia una "svolta epocale" e un "cambiamento radicale di impostazione" (Contini¹⁷) nel sistema italiano di risoluzione alternativa delle controversie (ADR). L'obiettivo prioritario, sostenuto dall'allora Ministra Cartabia, era "far funzionare l'istituto" superando la precedente "sfiducia" (Contini). Questa nuova fase è stata definita di "mediazione incentivata", evidenziando come i criteri di delega relativi agli ADR siano stati "praticamente gli unici finanziati"¹⁸.

L'efficacia della mediazione è stata integrata negli obiettivi del PNRR (Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza)¹⁹, sebbene, come sancisce la Relazione UE 2024, si registri una progressiva difficoltà

¹⁶ L'Organismo Congressuale Forense ha sottolineato la necessità di completare l'attuazione dell'"ultimo miglio" per consolidare la mediazione in ambito giustizia nel corso dell'audizione tenuta presso la Commissione Giustizia della Camera dei Deputati in Roma il 30 ottobre 2024. In quell'occasione sono state presentate proposte correttive e di integrazione al decreto legislativo n. 149 del 2022, mettendo in evidenza proprio l'urgenza di rafforzare gli strumenti applicativi e normativi per la piena attuazione dei correttivi sulla mediazione civile e commerciale.

¹⁷ Maria Teresa Contini è un magistrato addetto all'Ufficio legislativo del Ministero di giustizia che ha provveduto alla normazione della Riforma dalla legge delega in poi.

¹⁸ In termini di volumi, il PNRR e i relativi piani complementari hanno destinato risorse dedicate per i fondi di mediazione, l'organizzazione degli uffici ADR e il supporto agli organismi accreditati, con vari bandi e strumenti (voucher, bonus, fondi per la digitalizzazione e la formazione).

I capitoli di riferimento sono: M1C1-R1.4 – Riforma del processo civile e strumenti ADR e M1C1-I1.8 – Ufficio per il Processo e Digitalizzazione e gestione innovativa (Sottocapitolo 1.6.2), ma non è nota la ripartizione monetaria per la Regione Liguria

¹⁹ Gli obiettivi del PNRR sulla mediazione civile si inseriscono in una strategia complessiva di riforma della giustizia, che punta a ridurre i tempi e il numero delle cause civili, a promuovere strumenti alternativi di risoluzione delle controversie e a modernizzare tutto il sistema giudiziario.

Obiettivi quantitativi e qualitativi PNRR sulla mediazione

Ridurre del 40% la durata media dei procedimenti civili (disposition time) entro giugno 2026 rispetto al 2019.

- Ridurre significativamente le cause civili pendenti: eliminare il 90% delle cause ancora aperte entro giugno 2026, soprattutto quelle iniziate tra il 2017 e il 2022.

- Aumentare l'uso della mediazione: ampliare le materie obbligatorie, rendere la mediazione necessaria in più casi e far crescere le mediazioni avviate su richiesta dei giudici.

Strumenti e risultati nella mediazione

Negli ultimi anni, grazie alle riforme, le richieste di mediazione civile sono aumentate del 15%, raggiungendo 178.182 domande nel 2023 e superando il 50% di accordi raggiunti. Le mediazioni costituiscono oggi il 21% delle nuove cause civili, ma c'è ancora margine per crescere, rendendole un elemento chiave per gli obiettivi PNRR. Tuttavia, il bonus dedicato alla mediazione è stato sfruttato solo

nel centrare la tabella di marcia originaria del Piano²⁰.

L'introduzione dell'obbligatorietà è considerata sempre in sede ministeriale una “coercizione virtuosa”, ritenuta essenziale nel contesto culturale italiano per superare lo scetticismo radicato e spingere gli avvocati a sperimentarne l'utilità.

La condizione di procedibilità in realtà è sempre esistita, fin dai Sumeri. La mediazione volontaria risale invece al 1455 in Kosovo: il popolo albanese preferiva la mediazione e l'arbitrato piuttosto che i tribunali, assenti in Albania peraltro fino al 1930.

Nel 1865 in Italia, diversi motivi non certo relativi all'efficacia dell'obbligatorietà, portarono alla scelta della conciliazione volontaria²¹.

Nel 2024 la Corte di Giustizia Europea con una ordinanza del 3 settembre 2024 ha precisato che “la direttiva 2008/52 non osta, in linea di principio, a una normativa nazionale che renda obbligatorio il ricorso alla mediazione o che lo sottoponga a incentivi o sanzioni (v., in tal senso, sentenza del 14 giugno 2017, Menini e Rampanelli, C-75/16, EU:C:2017:457, punti 49 e 50).”²²

L'esperienza italiana di mediazione obbligatoria è riconosciuta anche a livello europeo come un modello di successo²³, anche se come già sottolineato, le soluzioni non contenziose apprestate nel nostro ordinamento non sono valutate che al 22°-23° posto (ormai da diversi anni) e l'EU Justice

per lo 0,4% delle risorse disponibili, indicando che gli incentivi possono essere diffusi meglio.

Una proposta attualmente discussa prevede di estendere le materie obbligatorie di mediazione, il che potrebbe far salire di circa 50.000 all'anno (+30%) le procedure, soprattutto nei settori contrattuali, di responsabilità e negli appalti pubblici.

²⁰ Nonostante i risultati positivi, soprattutto nella riduzione dell'arretrato, l'obiettivo di abbattere del 40% i tempi medi dei processi civili non è ancora vicino: a giugno 2025 il calo è di circa il 20% rispetto al 2019. Per migliorare la situazione sono stati suggeriti un maggiore ricorso alla mediazione, il rafforzamento degli incentivi e delle campagne informative e una revisione delle normative per gli amministratori di condominio. Il modello di Firenze, che fa ampio uso delle ADR, coinvolge gli ordini professionali e ha una rete efficiente di uffici di mediazione, viene visto come esempio da seguire su scala nazionale.

²¹ Nel Regno Sardo, il pretore non applicava l'obbligo di mediazione; il Re evitava la conciliazione obbligatoria con gli Ebrei; a Napoli, dal 1818, l'obbligatorietà riguardava solo il conciliatore e non le parti (e ciò in funzione antinapoleonica).

²² <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=290002&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=-first&part=1&cid=3620610>

E si aggiunge che “Alla luce delle considerazioni che precedono, occorre rispondere alla prima e alla seconda questione dichiarando che l'articolo 5, paragrafo 2, della direttiva 2008/52, letto in combinato disposto con il principio del primato del diritto dell'Unione, deve essere interpretato nel senso che non osta a che i giudici di uno Stato membro disapplicano una decisione della Corte costituzionale di tale Stato membro che invalida una normativa nazionale in forza della quale la ricevibilità di taluni ricorsi, eventualmente rientranti nell'ambito di applicazione di tale direttiva, è subordinata al rispetto, da parte del ricorrente, dell'obbligo di partecipare a una sessione informativa sui benefici della mediazione, poiché una decisione siffatta non rientra in tale disposizione e non può pertanto essere contraria ad essa.”

²³ “10. osserva che nel sistema giuridico italiano la mediazione obbligatoria sembra raggiungere l'obiettivo di diminuire la congestione nei tribunali; ciononostante sottolinea che la mediazione dovrebbe essere promossa come una forma di giustizia alternativa praticabile, a basso costo e più rapida, piuttosto che come un elemento obbligatorio della procedura giudiziaria;” (Risoluzione del Parlamento europeo del 13 settembre 2011 sull'attuazione della direttiva sulla mediazione negli Stati membri, impatto della stessa sulla mediazione e sua adozione da parte dei tribunali (2011/2026(INI)).

Nel 2016, l'Unione Europea ha pubblicato dati secondo cui “l'Italia usava la mediazione a un tasso sei volte maggiore del resto d'Europa”. Nel 2017, il Parlamento Europeo ha approvato una risoluzione che evidenzia l'esperienza italiana come esempio complessivo di buone pratiche a livello europeo e ne riconosce l'efficacia nel promuovere il ricorso agli ADR oltre quanto richiesto dalla direttiva europea. Questi riconoscimenti sono stati ripresi anche dalla Commissione Europea nei documenti di monitoraggio, sia nei rapporti ufficiali che nelle comunicazioni pubbliche, considerando il modello italiano “strutturato” ed esportabile come esempio positivo nel panorama europeo.

Scoreboard ci ripete ogni anno in modo ormai anacronistico che “*The methods for promoting and incentivising the use of ADR do not include compulsory requirements to use ADR before going to court. Such requirements may raise concerns about their compatibility with the right to an effective remedy before a tribunal enshrined in the Charter of Fundamental Rights of the EU*”²⁴.

Il successo del sistema, tuttavia, non può essere solo normativo, ma dipenderà in misura determinante da un fattore culturale, una “rivoluzione filosofico-giuridica” che sfidi la logica del “gioco a somma zero” tipica del processo (Contini).

L'obbligatorietà è vista poi come l'unico meccanismo idoneo, secondo la Corte Costituzionale, a selezionare le domande giudiziali²⁵.

In ultimo la sentenza del TAR Lazio n. 5489 del 17 marzo 2025, emessa dalla Sezione I, ha respinto il ricorso di Adiconsum contro le tariffe della mediazione. In questa decisione, il tribunale ha confermato la legittimità del decreto ministeriale n. 150/2023 sulle nuove spese di mediazione, ritenendo le previsioni in linea con lo spirito della riforma e prive di vizi di incostituzionalità.

5. Aspetti finanziari e incentivi fiscali della riforma: credito di imposta e gratuito patrocinio

La Riforma ha potenziato gli incentivi, pilastri della fase “incentivata”: in primo luogo il credito di imposta che in passato, pur esistente sulla carta, non era stato finanziato (pur essendo presente la rispettiva voce nel modello da compilarsi per la dichiarazione dei redditi).

La regolamentazione del credito d'imposta in materia di mediazione civile e commerciale è disciplinata principalmente dall'articolo 20 del Decreto Legislativo 4 marzo 2010, n. 28, e dettagliata dal Decreto del Ministro della giustizia 1° agosto 2023 (adottato di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze).

Si crede cosa buona riportare qui una sintesi delle principali disposizioni.

Il credito d'imposta è riconosciuto alle parti della procedura di mediazione in diverse ipotesi, sempreché il procedimento rientri nei limiti previsti dalla legge.

Quando viene raggiunto l'accordo di conciliazione, alle parti è riconosciuto un credito d'imposta commisurato all'indennità corrisposta all'organismo di mediazione (ai sensi dell'art.17, commi 3 e 4), fino a concorrenza di euro seicento.

²⁴ “I metodi per promuovere e incentivare l'uso dei metodi di risoluzione alternativa delle controversie (ADR) non includono requisiti obbligatori per il loro utilizzo prima di adire il tribunale. Tali requisiti potrebbero sollevare dubbi in merito alla loro compatibilità con il diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un tribunale, sancito dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.”

²⁵ La Corte Costituzionale ha chiarito che l'obbligatorietà della mediazione costituisce “l'unico meccanismo idoneo a selezionare effettivamente le domande giudiziali” nella sentenza n. 97 del 18 aprile 2019. In questa pronuncia, la Corte ha confermato la legittimità costituzionale delle norme che reintroducono la mediazione come condizione di procedibilità della domanda giudiziale, sottolineando proprio il ruolo selettivo dell'obbligatorietà all'interno del sistema processuale civile.

Un ulteriore credito d'imposta è riconosciuto alle parti che raggiungono l'accordo di conciliazione nei casi di mediazione obbligatoria (art.5, comma 1) o demandata dal giudice (art.5-quater). Quest'ultimo credito è commisurato al compenso corrisposto al proprio avvocato per l'assistenza nella procedura, entro i limiti previsti dai parametri forensi e fino a concorrenza di euro seicento. Viene riconosciuto poi un ulteriore credito d'imposta commisurato al contributo unificato versato dalla parte per il giudizio che sia stato estinto a seguito della conclusione di un accordo di conciliazione. L'importo è limitato a quanto versato e fino a concorrenza di euro cinquecentodiciotto²⁶.

L'utilizzo dei crediti d'imposta (di cui al comma 1 dell'art.20) è soggetto a limiti massimi:

- Limite per procedura: l'utilizzo complessivo è di euro seicento per procedura.
- Limiti massimi annuali:
 - 2.400 euro per le persone fisiche.
 - 24.000 euro per le persone giuridiche²⁷.
- Se la mediazione si conclude senza successo (mancato raggiungimento dell'accordo), i crediti d'imposta sono ridotti della metà.

Agli organismi di mediazione è riconosciuto infine un credito d'imposta in relazione all'indennità che non è esigibile dalla parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato (ai sensi dell'art.15-septies, comma 2²⁸): ciò costituisce una novità rispetto al passato. Il limite massimo annuale per gli organismi è di euro ventiquattromila.

Il Decreto Ministeriale 1° agosto 2023 stabilisce le procedure e le modalità di riconoscimento dei crediti (in attuazione dell'art. 20, comma 5, D.Lgs. 28/2010):

La domanda di attribuzione dei crediti d'imposta deve essere presentata, a pena di inammissibilità, tramite la piattaforma digitale accessibile dal sito giustizia.it, utilizzando credenziali SPID, CIEId (almeno di livello due) o CNS²⁹.

Termine di presentazione: la domanda è presentata, a pena di inammissibilità, entro il 31 marzo dell'anno successivo a quello di conclusione della procedura di mediazione³⁰. È possibile presentare una domanda annuale cumulativa per più crediti³¹.

Entro il 30 aprile dell'anno in cui è presentata la domanda, il Ministero comunica al richiedente l'importo del credito d'imposta spettante³².

²⁶ Art. 20, comma 3, D.Lgs. 28/2010.

²⁷ Art. 20, comma 4, D.Lgs. 28/2010.

²⁸ Le indennità di cui all'articolo 17, commi 3 e 4, non sono dovute dalla parte ammessa in via anticipata al patrocinio.

²⁹ Art. 3, comma 1, D.M. 1° agosto 2023 credito di imposta.

³⁰ Art. 3, comma 5, D.M. 1° agosto 2023 credito di imposta.

³¹ Art. 3, comma 6, D.M. 1° agosto 2023 credito di imposta.

³² Art. 8 D.M. 1° agosto 2023 credito di imposta.

I crediti d'imposta riconosciuti possono essere utilizzati in compensazione (tramite modello F24) ai sensi dell'Articolo 17 del D.Lgs. 241/1997, a partire dalla data di ricezione della comunicazione di riconoscimento da parte del Ministero.

Le persone fisiche non titolari di redditi d'impresa o di lavoro autonomo possono utilizzare il credito in diminuzione delle imposte dovute in base alla dichiarazione dei redditi³³.

I crediti d'imposta previsti:

- Non danno luogo a rimborso.
- Non concorrono alla formazione del reddito ai fini delle imposte sui redditi, né del valore della produzione netta ai fini IRAP³⁴.

Il Ministero della giustizia e l'Agenzia delle entrate sono titolari dei trattamenti di dati personali e conducono i controlli³⁵.

In caso di accertata indebita fruizione del credito, dovuta al mancato rispetto delle condizioni o alla non eleggibilità delle spese, il Ministero provvede al recupero dell'importo indebitamente fruito, maggiorato di interessi e sanzioni³⁶.

Il credito d'imposta è inoltre revocato se vengono accertati se è accertata l'insussistenza dei requisiti soggettivi o oggettivi o in presenza di dichiarazioni non veritiere nella domanda³⁷.

Per comprendere la funzione del credito d'imposta in questo contesto, si può pensare ad esso come a un incentivo fiscale diretto. È come un buono spesa rilasciato dallo Stato che non fornisce denaro contante, ma permette al cittadino (o all'organismo) di pagare meno tasse future (IRPEF, IRES, IRAP, ecc.) in cambio dell'aver utilizzato, e talvolta concluso con successo, lo strumento della mediazione per risolvere una controversia, alleggerendo così il carico sui tribunali ordinari.

Da più parti dell'avvocatura (ad es. Santi) si era richiesto che il credito di imposta fosse trattato fiscalmente come le spese sanitarie per rendere semplice l'attuazione della riforma: ma sino ad ora la richiesta è rimasta inascoltata, nonostante che l'utilizzo con la modalità attuale sia assai scarso (0,4%) proprio per le difficoltà di accesso alla piattaforma e per l'eccesso di burocratizzazione.

Una seconda novità riguarda il patrocinio a spese dello Stato (PSDS): l'estensione del PSDS alla mediazione obbligatoria e a quella demandata dal giudice è stata definita in sede ministeriale una “rivoluzione” per l'accesso alla giustizia³⁸.

³³ Art. 12, comma 1, D.M. 1° agosto 2023 credito di imposta.

³⁴ Art. 12, comma 2, D.M. 1° agosto 2023 credito di imposta).

³⁵ Art. 18, comma 1, D.M. 1° agosto 2023 credito di imposta.

³⁶ Art. 13, comma 1, D.M. 1° agosto 2023 credito di imposta.

³⁷ Art. 15, comma 1, D.M. 1° agosto 2023 credito di imposta.

³⁸ Il gratuito patrocinio è previsto dall'art. 24 della Costituzione italiana laddove si dice che «sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per difendersi davanti ad ogni giurisdizione...»

La disciplina relativa al patrocinio a spese dello Stato in mediazione civile e commerciale è contenuta nel Capo II-bis del Decreto Legislativo 4 marzo 2010, n. 28³⁹.

Il patrocinio a spese dello Stato è assicurato in mediazione per l’assistenza dell’avvocato solo nei casi di mediazione obbligatoria previsti dall’articolo 5, comma 1 e questa è la prima criticità che certamente non favorisce la cultura della mediazione (l’avvocato lavora a prescindere dall’esito ed ha diritto ad essere retribuito).

Il beneficio è riconosciuto a quattro categorie di soggetti⁴⁰:

1. Il cittadino italiano non abbiente.

2. Lo straniero regolarmente soggiornante sul territorio nazionale (al momento del sorgere del rapporto o del fatto oggetto del procedimento di mediazione).

È previsto dall’art. 6 della CEDU c. 3 «c) difendersi da sé o avere l’assistenza di un difensore di propria scelta e, se non ha i mezzi per ricompensare un difensore,»

È statuito dall’art. 14 comma 3 lettera d) della convenzione ONU sui diritti civili e politici del 1966: «ad essere presente al processo ed a difendersi personalmente o mediante un difensore di sua scelta; nel caso sia sprovvisto di un difensore, ad essere informato del suo diritto ad averne e, ogni qualvolta l’interesse della giustizia lo esiga, a vedersi assegnato un difensore d’ufficio, a titolo gratuito se egli non dispone di mezzi sufficienti per compensarlo;»

È precisato dall’ultimo comma dell’art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea: «A coloro che non dispongono di mezzi sufficienti è concesso il patrocinio a spese dello Stato, qualora ciò sia necessario per assicurare un accesso effettivo alla giustizia.»

Dobbiamo aggiungere che la Direttiva del Consiglio d’Europa n.8 del 27 gennaio 2003 si è espressa a favore del gratuito patrocinio nelle cause transfrontaliere.

Il CNF lo ha sempre ammesso dal 2013. Dobbiamo aggiungere che la Direttiva del Consiglio d’Europa n.8 del 27 gennaio 2003 si è espressa a favore del gratuito patrocinio nelle cause transfrontaliere.

Con sentenza n. 10 del 25 novembre 2021 (pubblicata il 20 gennaio 2022) ha statuito che il patrocinio a spese dello Stato deve essere garantito ai non abbienti anche nel procedimento di mediazione obbligatoria conclusa con successo. Mancava però una legge.

La riforma Cartabia ha seguito l’orientamento della Corte Costituzionale e ha dunque cambiato, almeno sulla carta, la situazione fissando un punto fermo sia per la mediazione civile e commerciale sia per la negoziazione assistita.

Nello stesso giorno della sentenza richiamata veniva approvata la legge 26 novembre 2021, n. 206 che stabiliva all’art. 1 c. 4 lett. a) “l’estensione del patrocinio a spese dello Stato alle procedure di mediazione e di negoziazione assistita”.

A ciò seguiva il decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149 che:

con l’art. 7 comma 1 lett. t) novellava sul punto del gratuito patrocinio il decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, con una disciplina di svariati articoli (da art. 15-bis a 15-undecies).

Con l’art. 9 comma 1 lett. l) novellava poi la disciplina della negoziazione assistita introducendo nella Sezione II le “Disposizioni sul patrocinio a spese dello Stato nella negoziazione assistita” e prevedendo, come per la mediazione civile e commerciale, svariati articoli di riferimento (da 11-bis a 11-undecies).

Rammentiamo altre sentenze sul punto:

Il Tribunale di Firenze (sentenza 13 gennaio 2015) ha esteso il patrocinio a spese dello Stato anche all’assistenza prestata in mediazione civile: nel caso specifico, i compensi per la fase di mediazione obbligatoria sono stati liquidati, trattandosi di attività necessaria ai fini dell’instaurazione della causa.

Il Tribunale di Bologna (pronuncia depositata il 13-11-2017) ha riconosciuto l’ammissione al gratuito patrocinio anche in caso di divisione ereditaria conclusa con accordo in mediazione obbligatoria: quindi il compenso all’avvocato è stato liquidato.

Tuttavia, la Cassazione (sentenza 31 agosto 2020 n. 18123) ha escluso il gratuito patrocinio per l’attività stragiudiziale in generale, ovvero quando la mediazione non è condizione di procedibilità o non segue il giudizio.

Il Tribunale di Savona (decreto 5 dicembre 2023) ha riconosciuto il gratuito patrocinio anche quando la mediazione si conclude senza accordo, richiamando precedenti della Cassazione sul carattere “giudiziale” dell’attività stragiudiziale se strumentale all’azione in giudizio. Cass. civ., Sez. II, Ord., (data ud. 21/02/2024) 25/03/2024, n. 7974 ha confermato da ultimo l’adesione ai nuovi principi, sottolineando che l’intervento della Corte Costituzionale ha definitivamente sancito il diritto alla liquidazione del compenso per gli avvocati coinvolti in procedure di mediazione obbligatoria con esito positivo: impone di dover riconoscere il diritto alla liquidazione del compenso in favore del difensore della parte beneficiaria del patrocinio a spese dello Stato che abbia positivamente concluso una procedura di mediazione obbligatoria.

³⁹ Disposizioni sul patrocinio a spese dello Stato nella mediazione civile e commerciale

⁴⁰ Art. 15-bis, comma 1, D.Lgs. 28/2010

3. L’apolide.

4. Enti o associazioni che non perseguono scopi di lucro e non esercitano attività economica.

L’ammissione al patrocinio è esclusa nelle controversie per cessione di crediti e ragioni altrui, a meno che la cessione non sia stata chiaramente effettuata in pagamento di crediti o ragioni preesistenti⁴¹.

Il patrocinio spetta a chi è titolare di un reddito imponibile ai fini IRPEF (risultante dall’ultima dichiarazione) non superiore all’importo stabilito dagli articoli 76 e 77 del Testo Unico sulle spese di giustizia (D.P.R. n. 115/2002)⁴².

L’ammissione al patrocinio è richiesta in via anticipata⁴³: l’interessato presenta l’istanza per l’ammissione al patrocinio (al fine di proporre o partecipare alla mediazione).

L’istanza, a pena di inammissibilità, deve contenere le enunciazioni di fatto e di diritto utili a valutare la non manifesta infondatezza della pretesa che si intende far valere⁴⁴. Per i redditi prodotti all’estero, è richiesta una certificazione dell’autorità consolare o una dichiarazione sostitutiva in caso di impossibilità⁴⁵. L’istanza è presentata al consiglio dell’ordine degli avvocati del luogo in cui ha sede l’organismo di mediazione territorialmente competente⁴⁶.

Il consiglio dell’ordine, entro venti giorni dalla presentazione, verifica l’ammissibilità e ammette l’interessato al patrocinio in via anticipata e provvisoria⁴⁷.

La parte ammessa deve nominare un avvocato scelto tra gli iscritti negli elenchi per il patrocinio a spese dello Stato⁴⁸. Se l’avvocato è di un distretto diverso da quello dell’organismo, non sono dovute spese e indennità di trasferta⁴⁹.

Contro il rigetto dell’istanza, l’interessato può proporre ricorso, entro venti giorni, al presidente del tribunale del luogo del consiglio dell’ordine⁵⁰.

L’interessato, se il consiglio dell’ordine degli avvocati competente a provvedere in via anticipata lo richiede, è tenuto, a pena di inammissibilità dell’istanza, a produrre la documentazione necessaria ad accertare la veridicità di quanto in essa indicato⁵¹.

⁴¹ Art. 15-bis, comma 2, D.Lgs. 28/2010.

⁴² Con decreto del Ministro della Giustizia del 22 aprile 2025, pubblicato in G.U. n. 159 dell’11 luglio 2025, il limite di reddito imponibile annuo per l’ammissione al gratuito patrocinio è stato adeguato alla variazione dell’indice dei prezzi al consumo, salendo dai precedenti 12.838,01 euro agli attuali 13.659,64 euro.

⁴³ Art. 15-septies, comma 1, D.Lgs. 28/2010.

⁴⁴ Art. 15-quater, comma 2, D.Lgs. 28/2010.

⁴⁵ Art. 15-quater, comma 3, D.Lgs. 28/2010.

⁴⁶ Art. 15-quinquies, comma 1, D.Lgs. 28/2010.

⁴⁷ Art. 15-quinquies, comma 2, D.Lgs. 28/2010.

⁴⁸ Art. 15-quinquies, comma 3, D.Lgs. 28/2010.

⁴⁹ Art. 15-quinquies, comma 3-bis, D.Lgs. 28/2010.

⁵⁰ Art. 15-sexies, comma 1, D.Lgs. 28/2010.

⁵¹ Art. 15-quinquies, comma 1-bis, D.Lgs. 28/2010.

L'ammissione anticipata ha validità per l'intero procedimento di mediazione⁵².

L'effetto principale riguarda i costi: le indennità dovute all'organismo di mediazione (Art. 17, commi 3 e 4) non sono dovute dalla parte ammessa in via anticipata al patrocinio⁵³.

Tuttavia, oggi l'organismo di mediazione ha diritto, come già accennato, a un credito d'imposta commisurato all'indennità non esigibile dalla parte ammessa, fino a un importo massimo annuale di euro ventiquattromila⁵⁴.

L'ammissione anticipata è confermata (e quindi il beneficio viene pienamente riconosciuto) solo quando è raggiunto l'accordo di conciliazione⁵⁵.

Quando l'accordo è raggiunto, l'avvocato presenta istanza di conferma al consiglio dell'ordine (allegando l'accordo e indicando il compenso richiesto). Il consiglio dell'ordine conferma l'ammissione apponendo il visto di congruità sulla parcella, dopo aver verificato il valore dell'accordo⁵⁶.

L'avvocato della parte ammessa al patrocinio non può chiedere né percepire compensi o rimborsi dal proprio assistito, pena la nullità di ogni patto contrario⁵⁷.

Gli importi spettanti all'avvocato a titolo di onorario e spese, nonché le modalità di liquidazione e pagamento (che possono avvenire anche mediante riconoscimento di credito di imposta o di compensazione), sono stabiliti con decreto del Ministro della giustizia di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze⁵⁸.

L'ammissione può essere revocata nei seguenti casi⁵⁹:

1. Insussistenza dei presupposti reddituali (art. 15-ter), accertata da chiunque⁶⁰.
2. Sopravvenute modifiche delle condizioni reddituali che escludono l'ammissione (e che devono essere immediatamente comunicate dalla parte o dall'avvocato)⁶¹: criticità si pongono nel momento in cui mutano, a seguito dell'accordo le condizioni economiche del beneficiato, poiché sul punto non si comprende se debba esserci una revoca parziale o totale del beneficio.

Il consiglio dell'ordine delibera la revoca e ne dà comunicazione⁶². Chiunque dichiarare falsamente la sussistenza delle condizioni di reddito è punito penalmente⁶³.

⁵² Art. 15-septies, comma 1, D.Lgs. 28/2010.

⁵³ Art. 15-septies, comma 2, D.Lgs. 28/2010.

⁵⁴ Art. 20, comma 4, D.Lgs. 28/2010. Nulla si dice invece sulla posizione del mediatore che gestisce una controversia assoggettata al gratuito patrocinio.

⁵⁵ Art. 15-septies, comma 3, D.Lgs. 28/2010.

⁵⁶ Art. 15-septies, commi 3 e 4, D.Lgs. 28/2010.

⁵⁷ Art. 15-septies, comma 5, D.Lgs. 28/2010.

⁵⁸ Art. 15-octies, comma 1, D.Lgs. 28/2010.

⁵⁹ Art. 15-novies, D.Lgs. 28/2010.

⁶⁰ Art. 15-novies, comma 1, D.Lgs. 28/2010.

⁶¹ Art. 15-novies, comma 2, D.Lgs. 28/2010.

⁶² Art. 15-novies, comma 3, D.Lgs. 28/2010.

⁶³ Art. 15-decies, comma 1, D.Lgs. 28/2010.

L'avvocato riceve un compenso ridotto della metà rispetto a quello previsto dall'art. 20, comma 1-bis del D.M. 55/2014⁶⁴.

In parole più semplici il patrocinio a spese dello Stato in mediazione può essere visto come un ponte a pedaggio gratuito. Lo Stato garantisce che la parte meno abbiente possa attraversare il procedimento di mediazione con assistenza legale senza anticipare costi, ma per ottenere la piena gratuità e la liquidazione del legale (la conferma del beneficio), è necessario che il percorso si concluda con un risultato positivo: il raggiungimento dell'accordo di conciliazione.

Questa disciplina non è ancora soddisfacente in quanto l'avvocato – lo si intende ribadire con forza - lavora anche in mancanza di accordo e non è giusto che per ottenere la liquidazione del suo compenso egli debba necessariamente portare il cliente in causa.

5.1. Esenzione fiscale

Tutti gli atti, documenti e provvedimenti relativi al procedimento di mediazione sono esenti dall'imposta di bollo e da ogni spesa, tassa o diritto. L'accordo di conciliazione e il verbale sono esenti dall'imposta di registro entro il limite di valore di centomila euro; l'imposta è dovuta solo per la parte eccedente.

Anche se il bilancio ministeriale annuale dedica risorse specifiche, il dettaglio preciso dello stanziamento globale per l'anno in corso non viene reso pubblico nelle circolari; tuttavia, a livello ministeriale si conferma la piena operatività dello strumento e la certezza della copertura per tutti gli aventi diritto. Le agevolazioni fiscali sono considerate un aspetto fondamentale della mediazione. Esiste un'esenzione generale per gli atti relativi alla procedura di mediazione (bollo, imposte e diritti di qualsiasi natura) fino al limite di 100.000 euro. L'imposta di registro si applica unicamente sulla parte eccedente tale soglia. Questa esenzione è stata applicata anche a procedimenti avviati prima della Riforma Cartabia ma conclusi successivamente, senza che vi siano state contestazioni (Cinelli).

Si tenga presente che la prassi di stipulare un accordo preliminare in mediazione, seguito da un atto notarile definitivo, non funziona fiscalmente. L'atto definitivo risulterebbe interamente tassato, vanificando il vantaggio dell'esenzione sul preliminare.

Una sentenza della Corte di Giustizia Tributaria di Roma (n. 4361/2024) è assai rilevante perché ha sancito che l'esenzione non si applica agli atti notarili successivi alla conclusione della mediazione (dopo la firma del mediatore sul verbale), anche se redatti poco dopo, il che appare allo scrivente una indubbia forzatura forse legata a motivazioni economiche.

⁶⁴ Art. 4, comma 1, D.M. 1° agosto 2023 gratuito patrocinio

5.2 Ottimizzazione del regime fiscale (prassi raccomandata)

La modalità più sicura e conveniente per garantire la piena applicazione delle agevolazioni fiscali è che l'atto notarile costituisca direttamente l'accordo di mediazione.

Il verbale di mediazione deve, in altre parole, richiamare espressamente l'atto notarile, al quale viene allegato uno dei suoi originali (Cinelli).

Sul punto si registra purtroppo nella pratica una certa resistenza del ceto notarile che cerca di superare l'impasse con un atto notarile ricomprendente il verbale (scelta diametralmente opposta a quella suindicata e probabilmente non in linea con l'art. 11 del decreto 4 marzo 2010 n. 28 che prevede l'allegazione dell'atto notarile al verbale e non il contrario⁶⁵).

Bisogna inoltre tenere sempre presente che l'Agenzia delle Entrate tassa ogni parola, per cui è indispensabile consultare il notaio prima della predisposizione dell'accordo per evitare la moltiplicazione delle basi imponibili e massimizzare il vantaggio fiscale (Cinelli).

Ogni singola pattuizione contenuta nell'accordo (ad esempio, "riconosco", "compenso", "compensazione", "pago a titolo di") può generare, in altre parole, una distinta base imponibile. Questa frammentazione riduce di fatto il beneficio della soglia di esenzione di 100.000 euro tra le diverse basi⁶⁶: è meglio dunque consultarsi con il notaio prima di siglare un accordo al fine di ridurre le pattuizioni, quando possibile.

Si tenga poi presente che sugli atti immobiliari, se l'imposta calcolata sulla parte eccedente i 100.000 euro è inferiore a 1.000 euro, viene applicata comunque l'imposta minima di 1.000 euro.

Gli accordi che sottendono atti di liberalità (come donazioni o patto di famiglia, tipici del Libro II del Codice Civile) dovrebbero essere esclusi dal procedimento di mediazione per evitare contestazioni da parte dell'Agenzia delle Entrate, che potrebbe sospettare un intento elusivo (Cinelli). La mancata contestualità tra il verbale di mediazione e il rogito (atto notarile) espone al rischio di contestazioni fiscali da parte di alcune Agenzie delle Entrate, che potrebbero non riconoscere l'agevolazione e applicare imposte inattese (così anche per Battista).

Anche la Dott.ssa Battista suggerisce di redigere un verbale conclusivo sintetico che richiami gli elementi essenziali dell'accordo e alleghi l'atto notarile completo, garantendo così la contestualità e la corrispondenza richieste per l'esenzione fiscale.

Ma siccome l'atto notarile non può essere allegato nemmeno in copia sino all'effettuazione degli

⁶⁵ Peraltro, in questo modo c'è il rischio che anche il mediatore divenga sostituto di imposta: situazione certo non ottimale.

⁶⁶ La Dott.ssa Battista sostiene che, in caso di un accordo di mediazione che comprenda più negozi giuridici (ad esempio, cessione immobiliare e dazione di denaro), la ratio della Riforma Cartabia è quella di favorire la soluzione delle controversie. Pertanto, tutti i negozi inseriti nell'accordo, che persegue una regolamentazione unitaria degli interessi, dovrebbero beneficiare dell'esenzione fiscale. Anche qualora la somma dei valori dei singoli negozi superi i 100.000 euro, l'esenzione dovrebbe applicarsi a tutte le singole convenzioni se ciascuna di esse resta sotto il limite di esenzione.

adempimenti di legge, il notaio rilascerà provvisoriamente una certificazione di stipula che si al-
legherà al verbale.

Si deve inoltre evidenziare il problema del cosiddetto "federalismo fiscale", che porta a prassi contra-
stanti e comportamenti difformi tra i diversi uffici territoriali dell'Agenzia delle Entrate, nonostante
alcuni pareri (come quello della Liguria nel 2022) tendessero ad estendere il più possibile l'esenzione.
In conclusione, l'esenzione fiscale (fino a 100.000 euro) è un incentivo cruciale, ma la sua effettiva applica-
zione dipenda dalla rigorosa contestualità e dalla corretta redazione formale dell'atto notarile, che deve es-
sere allegato al verbale di mediazione per evitare contestazioni legate alla successione temporale degli atti.

6. Svolgimento e formalità della mediazione anche telematica

La durata base del procedimento è stata estesa a sei mesi⁶⁷, prorogabile di tre mesi in tre mesi,
previo accordo scritto delle parti, quando si tratti di mediazione preventiva⁶⁸. Questa estensione
sine die è stata criticata dalla dottrina (Bove), che riteneva più ragionevole il precedente limite di
tre mesi, paventando un ritardo nell'inizio dell'eventuale processo.

Quando la mediazione è demandata dal giudice (Art. 5-quater) oppure se il giudice procede ai sensi
dell'art. 5, comma 2 del decreto 4 marzo 2010 n. 28 (le parti non sono andate in mediazione pur aven-
do un obbligo preventivo), la durata è di sei mesi, prorogabile per una sola volta di ulteriori tre mesi⁶⁹.
L'esperimento del procedimento è condizione di procedibilità in specifiche materie⁷⁰: ci sono tut-
tavia incertezze sulla portata del contratto d'opera⁷¹.

Il Correttivo⁷² ha recepito in norma di legge la giurisprudenza che limita la condizione di proce-
dibilità alla sola domanda introduttiva del giudizio⁷³. Tale scelta è stata fortemente criticata e non
senza ragione dalla dottrina (Bove) che la definisce "assurda" e generatrice di disparità di tratta-

⁶⁷ Art. 6 comma 1 D.Lgs. 28/2010.

⁶⁸ In questo modo viene valorizzata l'autonomia delle parti.

⁶⁹ Art. 6, comma 2 D.Lgs. 28/2010.

⁷⁰ 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, associazione in partecipazione, consorzio, franchising, opera, rete, somministrazione, società di persone e subfornitura.

⁷¹ Tribunale di Bergamo, sentenza n. 912 del 14 giugno 2024

In tema di contratto d'opera intellettuale, si è escluso che alcune controversie rientrino nell'ambito della mediazione obbligatoria, specificando l'esclusione per le attività protette da ordini professionali.

Tribunale di Patti, sentenza 7 maggio 2025 n. 519

Caso avente ad oggetto un contratto d'opera professionale, dove il giudice ha sottolineato la necessità di esperire la mediazione ob-
bligatoria, ai sensi dell'art. 5 D.lgs. 28/2010, prima di procedere con la domanda giudiziale. Il mancato esperimento della procedura
comporta l'improcedibilità della domanda.

⁷² DECRETO LEGISLATIVO 31 ottobre 2024, n. 164 in vigore dal 26.11.2024.

⁷³ Art.5, comma 2 D.Lgs. 28/2010.

mento nei procedimenti cumulativi⁷⁴.

La Riforma Cartabia⁷⁵ ha per fortuna superato l’interpretazione precedente (Cassazione n. 8473/2019) che riduceva il primo incontro a mera funzione informativa.

Ora il mediatore “si adopera affinché le parti raggiungano un accordo di conciliazione”, rendendolo un momento di mediazione effettiva. Le parti e gli avvocati che le assistono cooperano in buona fede e lealmente al fine di realizzare un effettivo confronto sulle questioni controverse⁷⁶.

Questo nuovo principio per alcuna dottrina (DALLA BONTA’) verrebbe assolto in base alla mera parte partecipazione della parti, mentre per altri (MORICONI, BOVE, LOCATELLI) sarebbe una novità di cui il mediatore dovrebbe tener conto nella verbalizzazione. Secondo altri in negoziazione assistita ed in mediazione l’obbligo troverebbe radice principalmente negli artt. 1175, 1337 e 1375 del Codice Civile, che impongono il comportamento secondo buona fede sia nelle trattative che nell’esecuzione dei contratti⁷⁷.

In mediazione vige l’obbligo di partecipazione personale delle parti, ma la delega è ammessa in presenza di giustificati motivi.

⁷⁴ Il Correttivo era stato anticipato dalla sentenza della Cassazione S.U. n. 3452 del 7 febbraio 2024. L’obbligo di esperire la mediazione obbligatoria come condizione di procedibilità riguarda solo l’atto introduttivo del giudizio e non le domande riconvenzionali, siano esse collegate (“non eccentriche”) o eccentriche rispetto alla domanda principale. Non è quindi necessaria una nuova mediazione per la domanda riconvenzionale o per altre domande sollevate successivamente (ad esempio, tra convenuti o da terzi intervenuti). La Corte motiva che imporre una mediazione ulteriore sulle riconvenzionali prolungherebbe inutilmente il processo e aumenterebbe gli oneri per le parti, creando incertezza giuridica. Rimane fermo che il mediatore, durante la procedura, può estendere l’oggetto della mediazione, con il consenso delle parti, anche agli eventuali interessi che emergono (compresi quelli riconvenzionali)

⁷⁵ Art.8, comma 6 D.Lgs. 28/2010.

⁷⁶ Cfr. su punto A. Villafrate, Buona fede e lealtà nella mediazione, 29 dicembre 2025 in MondoADR <https://www.mondoadr.it/buona-fede-e-lealta-nella-mediazione/>

⁷⁷ Nei sistemi di common law, i principi di lealtà e buona fede nella mediazione assumono invece caratteristiche distintive rispetto alla tradizione civilistica. I concetti di “good faith” e “fair dealing” si traducono principalmente in una partecipazione autentica, in una lealtà negoziale e nel rispetto degli interessi della controparte.

Good Faith (Buona fede) nella mediazione

L’obbligo di “good faith participation” impone alle parti di impegnarsi sinceramente nel tentativo di risolvere la controversia, evitando comportamenti dilatori, ingannevoli o manipolativi. In numerosi ordinamenti, i giudici possono applicare sanzioni a chi partecipa solo formalmente (“pro forma”), senza reale intenzione di dialogare o raggiungere un accordo.

La buona fede si manifesta attraverso trasparenza, disponibilità a concessioni, apertura all’ascolto e alla valutazione delle proposte, senza sfruttare la procedura esclusivamente per ottenere informazioni o ostacolare la controparte.

Loyalty (Lealtà) nella mediazione

Il dovere di lealtà (“duty of loyalty”) nei paesi di common law riguarda soprattutto avvocati e rappresentanti, che sono tenuti ad agire nell’interesse del proprio assistito senza inganni o conflitti di interesse, mantenendo al contempo onestà nei confronti della procedura e del mediatore. Non è richiesto loro di rivelare completamente i propri punti deboli, ma il comportamento deve essere corretto e non sleale. La lealtà implica anche il rispetto della riservatezza e delle regole dell’incontro.

Fair Dealing (Trattativa leale)

Il principio di “fair dealing” rappresenta l’aspettativa che le parti conducano le trattative in modo equo e trasparente, evitando condotte pregiudizievoli, manipolazioni o abusi del processo di mediazione. Nessuna delle parti dovrebbe violare attivamente lo spirito della mediazione per ottenere vantaggi occulti o ingiustificati.

Applicazione pratica

Nei paesi di common law, i concetti di buona fede e lealtà nella mediazione non sono sempre rigidamente disciplinati dalla legge, ma sono ritenuti essenziali per garantire il corretto ed equo svolgimento del procedimento. Giudice, mediatore e parti condividono la responsabilità di assicurare che la mediazione si svolga con autentica apertura, collaborazione e rispetto reciproco. Sono previste sanzioni per chi agisce in evidente mala fede o partecipa agli incontri esclusivamente per adempiere formalmente, senza reale volontà di dialogo o soluzione.

La giurisprudenza stabilisce che i “giustificati motivi” per non partecipare alla mediazione civile e commerciale devono essere concreti, specifici e documentati, e non possono essere semplici ragioni generiche o pregiudizi personali.

Quelli che seguono sono i criteri individuati dalla giurisprudenza⁷⁸:

Specificità: i motivi devono essere dettagliati e non generici; ad esempio, un semplice impegno lavorativo non basta se non è comprovato e non inevitabile.

Documentazione: gli impedimenti devono essere sostenuti da certificazioni o documenti, come problemi di salute comprovati da certificato medico.

Inevitabilità: deve trattarsi di ostacoli non superabili con mezzi ragionevoli, considerando che la partecipazione può avvenire anche in modalità telematica.

Oggettività: le ragioni valide sono generalmente di impossibilità assoluta o di forza maggiore (come gravi malattie, ricoveri ospedalieri, impedimenti professionali improrogabili, età avanzata)⁷⁹.

Spesso i colleghi ritengono di non far presenziare il loro cliente quando vi è stato un rifiuto espresso del chiamato: non si tratta di un giustificato motivo e dunque è prassi da evitare se non si vogliono avere successivi problemi in sede di contenzioso.

Il rappresentante deve essere a conoscenza dei fatti e munito dei poteri necessari per la composizione della controversia⁸⁰.

Il Correttivo ha parzialmente semplificato la questione della rappresentanza, prevedendo che la delega per la partecipazione all’incontro (ai sensi dell’art.8, comma 4 bis) possa essere conferita con atto sottoscritto con firma non autenticata, specificando gli estremi del documento d’identità del delegante.

⁷⁸ Tribunale di Firenze, ordinanza n. 3281/2024: solo ragioni specifiche, provate e inevitabili possono giustificare la mancata presenza personale; se non documentate, la domanda giudiziale è dichiarata improcedibile.

Tribunale di Roma n. 11746/2023: il rifiuto immotivato svuota la funzione della mediazione; il giudice può compensare le spese se la condotta delle parti è non collaborativa.

Tribunale di Vasto, ordinanza 23/04/2016: il dissenso deve essere consapevole, informato e motivato; mancano validità il rifiuto generico e non preceduto dall’incontro con il mediatore.

Corte di Appello di Genova 13 luglio 2020: motivi ammessi solo se preliminarmente comunicati e ragionevoli, come impossibilità materiale o assoluta.

⁷⁹

Motivazione	Riconoscimento	Note
Problemi di salute	Sì	Solo se comprovati con certificazione medica
Impegni lavorativi	Sì/No	Solo se improrogabili e documentati
Difficoltà logistiche	No	Non riconosciute se superabili da remoto
Convinzione di aver ragione	No	Non è motivo valido
Pretesa infondatezza della controparte	No	Non motivi validi, la procedura esige confronto diretto

⁸⁰ I soggetti diversi dalle persone fisiche partecipano alla procedura di mediazione avvalendosi di rappresentanti o delegati a conoscenza dei fatti e muniti dei poteri necessari per la composizione della controversia. Art. 8 c. 4 D.Lgs. 28/2010.

Tuttavia, se l'accordo riguarda atti soggetti a trascrizione⁸¹ la delega può essere conferita con firma autenticata da un pubblico ufficiale.

Vediamo ora un facsimile di delega ai sensi del Correttivo Cartabia

**FAC-SIMILE DI DELEGA PER LA PARTECIPAZIONE AL PROCEDIMENTO
DI MEDIAZIONE (art.8, commi 4 e 4-bis, D.Lgs. n.28/2010)**

Il/La sottoscritto/a _____ nato/a a _____
_____ il _____ e residente (o con studio)
in via/piazza _____
Comune _____ prov. _____ CAP _____
Codice Fiscale _____ P.IVA _____
in proprio in qualità di titolare o legale rappresentante dell'impresa denominazione
_____ con sede in via/piazza _____

Comune _____ prov. _____ CAP _____
Codice Fiscale _____ P.IVA _____
Documento di riconoscimento n. _____ rilasciato da _____
il _____

DICHIARO

Di essere impossibilitato/a a partecipare personalmente al procedimento di mediazione n. _____
_____ avviato presso l'Organismo ***, ricorrendone giustificati motivi.

Pertanto, CONFERISCO DELEGA A _____

nato/a a _____ il _____ Con studio/residenza in via/piazza _____

Comune _____ prov. _____ CAP _____

Codice Fiscale _____ P.IVA _____

Telefono _____ Fax _____

Cell. _____ Email _____

P.E.C. _____

per la partecipazione al predetto procedimento di mediazione n. _____

avviato presso l'Organismo *** conferendogli/le all'uopo ogni più ampia facoltà e potere ed auto-

⁸¹ Art.11, comma 7 D.Lgs. 28/2010.

rizzandolo espressamente ad avviare o aderire al procedimento, a manifestare la volontà di proseguire o di non proseguire in maniera effettiva la mediazione, a nominare esperti durante la procedura (CTM) consapevole degli oneri economici a mio carico, a transigere e conciliare la suddetta controversia nel modo che riterrà più opportuno, pagare ed incassare somme, assumere impegni per il pagamento degli oneri dovuti all'organismo o ad eventuali esperti, a richiedere una proposta conciliativa al mediatore ai sensi dell'art. 11 D.Lgs. 28/2010 e art. 10, comma 3, e del regolamento dell'Organismo di mediazione, nonché a rifiutare od accettare la stessa, disponendo totalmente dei diritti/interessi coinvolti e a sottoscrivere i verbali degli incontri di mediazione e l'accordo conciliativo anche in forma telematica dando sin d'ora per rato e valido il suo operato. Dichiaro che il delegato è completamente a conoscenza dei fatti e, pertanto, gli conferisco espressamente il pieno potere di disporre dei diritti sostanziali che sono oggetto della richiamata procedura di mediazione e di fare ciò che ritenga utile ed opportuno per il suo svolgimento. Acconsento al trattamento dei dati personali, giudiziari e sensibili e dichiaro di essere a conoscenza dell'informativa ai sensi dell'art. 13 del Regolamento europeo 679/2016.

Luogo e data _____

Firma del delegante

Allego fotocopia del documento d'identità del delegato.

Secondo autorevole dottrina (Cinelli) per la mera partecipazione alla mediazione sarebbe sufficiente la delega suindicata anche in caso di necessità di trascrizione.

Quando la parte che voglia essere rappresentata sarà consapevole di voler raggiungere un accordo contatterà il notaio rogante l'atto notarile, per inserire nella procura notarile quanto necessario alla predisposizione dell'atto stesso.

La mediazione online sta diventando una realtà sempre più consolidata nel panorama giuridico italiano. Con l'ultimo intervento normativo, il cosiddetto Correttivo, sono state definite in modo preciso, sempre secondo il Ministero, le differenze tra mediazione svolta in videoconferenza e quella completamente telematica. In pratica, ogni parte coinvolta ha la possibilità di richiedere la partecipazione agli incontri tramite collegamento audiovisivo da remoto, a condizione che i sistemi garantiscano che tutti i partecipanti possano ascoltarsi e vedersi in modo chiaro e simultaneo. Tuttavia, quando si tratta di firmare i documenti, se non si raggiunge un consenso unanime per la

firma digitale, si procede con la firma analogica di tutti i partecipanti davanti al mediatore.

Il Decreto Legislativo 216/2024, pubblicato il 7 gennaio 2025 ed entrato in vigore il 25 gennaio dello stesso anno, ha apportato modifiche di rilievo alla disciplina previgente, già modificata nel 2022. Questo susseguirsi di interventi legislativi ha creato una normativa piuttosto articolata⁸², che richiede particolare attenzione nell’interpretazione delle regole applicabili.

Tra le novità più significative introdotte dal Correttivo vi è la suddivisione chiara delle modalità di svolgimento della mediazione, che ora si distinguono in quattro tipologie principali:

Mediazione in presenza: la forma tradizionale, con tutti i soggetti fisicamente riuniti presso l’organismo di mediazione.

Mediazione in modalità telematica (art. 8-bis): questa richiede il consenso unanime delle parti, il pieno rispetto del Codice dell’Amministrazione Digitale (CAD) per la formazione e la sottoscrizione degli atti, e la firma informatica immediata delle parti, che restituiscono il documento al mediatore. È importante notare, secondo le recenti FAQ ministeriali, che non è ammessa una “mediazione mista telematica” per quanto riguarda le firme.

Mediazione con modalità audiovisive da remoto (art. 8-ter): ciascuna parte può esercitare il diritto a questa modalità, che prevede sistemi audiovisivi con udibilità e visibilità reciproca. Le firme sui documenti possono essere apposte “senza indugio” (non necessariamente nell’immediato) e, se manca il consenso alla firma digitale, si ricorre alla firma analogica davanti al mediatore.

Mediazione mista con modalità audiovisive: in questo caso, una parte (con il proprio avvocato) partecipa fisicamente, mentre l’altra si collega da remoto.

Un tema centrale è quello della firma digitale.

Il Regolamento europeo eIDAS distingue tre livelli di firma elettronica: semplice, avanzata e qualificata, quest’ultima garantita da fornitori di servizi fiduciari ed è la più sicura. Secondo il CAD, la firma qualificata è obbligatoria per gli atti che richiedono forma scritta (art. 1350, numeri 1-12 del Codice Civile), mentre la firma avanzata è ammessa per quelli previsti dal n. 13 del medesimo articolo. L’articolo 20 del CAD stabilisce che, per avere efficacia di scrittura privata (ex art. 2702 c.c.), è necessario almeno una firma digitale, qualificata o avanzata. In via prudenziale, la soluzione consigliata è ricorrere sempre alla firma qualificata o digitale tramite token crittografico.

⁸² Riferimenti normativi principali:
- D.Lgs. 28/2010 (testo coordinato)
- D.Lgs. 149/2022 (riforma Cartabia)
- D.Lgs. 216/2024 (correttivo)
- CAD - D.Lgs. 82/2005 (artt. 20-21)
- Codice Civile (artt. 1350, 2643, 2646, 2702)
- Regolamento eIDAS (UE 910/2014)

Per quanto riguarda i formati di firma digitale, il PAdES è raccomandato per la mediazione in quanto consente di firmare il documento in qualsiasi punto, mentre il CADES è sconsigliato perché non consente firme posizionali e può cancellare quelle precedenti. Lo XAdES è invece indicato per documenti XML, come le fatture elettroniche.

Dal punto di vista operativo, le FAQ ministeriali hanno chiarito che, qualora alcune parti non dispongano di firma digitale, l’organismo di mediazione deve mettere a disposizione questo servizio, prevedendo la possibilità di inserire il relativo costo tra le spese vive. Questa disposizione, tuttavia, rende impraticabile il passaggio dalla modalità telematica a quella audiovisiva da remoto durante lo stesso procedimento, se non si utilizzano comunque le modalità previste dal CAD.

Sono state individuate alcune casistiche problematiche e le relative soluzioni, come il caso in cui una parte richieda la mediazione telematica e la controparte si opponga: in tal caso, si può optare per la mediazione in presenza oppure permettere all’istante di collegarsi da remoto tramite un domiciliatario munito di procura sostanziale presente al tavolo del mediatore. In caso di assenza di firma digitale, si può delegare l’avvocato o utilizzare il servizio di firma fornito dall’organismo, anche se, qualora l’avvocato rifiuti la procura, il mediatore non può certificare l’impossibilità tecnica. Per gli atti soggetti a trascrizione, il notaio non può partecipare online e si rende necessario il rinvio a una sessione in presenza, o l’intervento del notaio presso l’organismo, in attesa del rogito definitivo.

Infine, è utile soffermarsi sui punti di forza e sulle criticità residue del sistema riformato. Sul versante positivo, la riforma ha portato maggiore chiarezza sulle diverse tipologie di mediazione, ha reso più accessibile il procedimento grazie alla flessibilità e all’utilizzo delle tecnologie digitali, e ha ridotto tempi e costi. Tuttavia, permangono complessità normative, limiti tecnologici (come la gestione seriale delle firme SPID), difficoltà nell’integrazione del notaio nelle procedure online, rischi fiscali e disparità di competenze digitali tra i cittadini.

Per affrontare queste criticità, si suggeriscono alcune raccomandazioni operative: gli organismi di mediazione dovrebbero investire in piattaforme tecnologiche conformi alle linee guida ministeriali e offrire servizi di firma digitale, mentre gli avvocati e le parti dovrebbero verificare preventivamente la disponibilità degli strumenti tecnologici necessari, preferendo sempre la firma digitale qualificata e, per gli atti che la richiedono, la modalità in presenza con intervento notarile.

Nella pratica è invalso l’uso della procura telematica alla firma all’avvocato (qualora lo stesso sia ovviamente d’accordo) quando le parti siano sprovviste di strumenti digitali.

Da ultimo è intervenuto su punto in senso conformativo anche il “Protocollo Lecce sulla Media-

zione”⁸³, sottoscritto il 28 novembre 2025, è un accordo innovativo tra il Tribunale di Lecce, la Corte d’Appello e gli Organismi di Mediazione locali per uniformare le prassi e rendere più efficace la mediazione civile e commerciale. È entrato in vigore il 1° gennaio 2026 e ha definito regole chiare su partecipazione, delega (con firma autenticata per poteri dispositivi), sanzioni per l’assenza ingiustificata e gestione delle procedure⁸⁴.

L’art. 9 (Modalità di svolgimento degli incontri e formalità per la sottoscrizione del verbale) di detto protocollo stabilisce che “ In merito alle modalità di svolgimento degli incontri di mediazione, gli Organismi convengono che: a) in caso di svolgimento dell’incontro in presenza di tutte le parti, il verbale sarà redatto in formato analogico; b) nell’eventualità che tutte le parti partecipino da remoto, il verbale sarà redatto secondo le forme di cui all’art. 8bis D. Lgs 28/2010; c) nell’ipotesi in cui taluna delle parti partecipi alla mediazione da remoto, nell’ottica della collaborazione di cui all’art.8ter u.c. D. Lgs 28/2010, tutte le parti partecipanti all’incontro acconsentono alla compilazione del verbale nel rispetto delle disposizioni del codice dell’amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82. Nelle ipotesi sub b) e c), qualora una parte non disponga di firma elettronica digitale, la medesima conferirà al suo difensore apposita delega espressa per la sottoscrizione anche nel suo interesse con firma elettronica così come disciplinata dal Codice dell’Amministrazione Digitale. Qualora le parti raggiungano un’intesa al fine di concludere uno dei contratti previsti dall’art. 2643 c.c., la parte sfornita di firma elettronica digitale può conferire al suo difensore o ad altro rappresentante procura ai fini della sottoscrizione dell’accordo anche nel suo interesse, purché la procura sia autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato”.

Sintesi conclusiva

La prima parte stabilisce il quadro teorico e normativo entro cui si muove la giustizia consensuale italiana. Il conflitto, fenomeno fisiologico della convivenza umana, può essere affrontato con tre strategie: forza, diritto o negoziazione degli interessi. Il processo tradizionale, pur rappresentando un’evoluzione rispetto alla violenza, opera con logica escludente (“o uno o l’altro”), si focalizza sul passato e produce decisioni che, sebbene legittime, raramente soddisfano pienamente le parti.

La mediazione rappresenta un cambio di paradigma: lavora sugli interessi reali piuttosto che sulle posizioni dichiarate, promuove il dialogo diretto o facilitato, persegue soluzioni a somma positiva che possono preservare o addirittura migliorare le relazioni. Il mediatore non giudica né decide, ma

⁸³ Sarebbe opportuna una iniziativa del genere anche a Genova.

⁸⁴ <https://www.ordineavvocatilecce.it/home-page/2025/12/04/sottoscritto-il-28-novembre-il-protocollo-in-tema-di-mediazione>

facilita la comunicazione e l’esplorazione di opzioni creative, nel rispetto della cornice normativa.

La fotografia della giustizia italiana è preoccupante: ultimi in Europa per efficienza civile, con un arretrato che richiederebbe quasi dieci anni solo per essere smaltito, e meccanismi alternativi sottoutilizzati rispetto ai principali paesi europei. Il contrasto con il periodo 1875-1892, quando si raggiungevano 300.000 accordi annui in regime di volontarietà, dimostra che la chiave non sta nell’imposizione, ma nel recupero di una cultura della composizione amichevole.

La Riforma Cartabia rappresenta un tentativo significativo di rilanciare la mediazione, estendendone l’ambito di applicazione, rafforzando gli obblighi di buona fede, valorizzando la partecipazione personale e introducendo strumenti digitali. Tuttavia, il successo dipenderà dalla capacità degli operatori del diritto di abbracciare un nuovo modello professionale in cui la competenza negoziale affianca quella processuale, e dalla costruzione di una cultura condivisa che riconosca nella composizione consensuale non un ostacolo, ma un’opportunità per una giustizia più rapida, efficace e soddisfacente.

7. Efficacia esecutiva e ruolo del notaio negli accordi di mediazione

L’accordo raggiunto, che ha “forza di legge fra le parti” (Art.1372 c.c.), è equiparabile, in termini di stabilità e vincolatività, a una sentenza giudiziale valida.

L’accordo può costituire titolo esecutivo in due modi:

1. Con attestazione legale: se tutte le parti sono assistite da avvocati e questi sottoscrivono l’accordo, attestandone la conformità alle norme imperative e all’ordine pubblico. L’efficacia esecutiva così ottenuta permette di ottenere, ad esempio, misure coercitive (Art. 614-bis c.p.c.).
2. Con omologa giudiziale: se le parti non sono tutte assistite, l’accordo deve essere omologato con decreto del Presidente del Tribunale. L’omologazione è ritenuta l’atto più sicuro per l’esecuzione, soprattutto all’estero.

La miglior dottrina (Ferraris) propende per la scelta dell’omologazione giudiziale qualora si preveda la necessità di far circolare l’accordo all’estero, in quanto, ai sensi del Regolamento UE 1215/2012, solo l’accordo omologato o in forma di atto pubblico può essere riconosciuto come “transazione giudiziaria” negli altri Stati membri.

Quando l’accordo riguarda atti previsti dall’art. 2643 c.c. (come i trasferimenti immobiliari), la sottoscrizione deve essere autenticata da un pubblico ufficiale (notaio) per procedere alla trascrizione. Come abbiamo già evidenziato la miglior dottrina (Cinelli, Battista) ha precisato che la prassi preferita per garantire l’esenzione fiscale (fino a 100.000 euro) e la certezza dell’atto è quella di redigere direttamente l’accordo in forma notarile da allegare al verbale. La Corte di Giustizia Tributaria di

secondo grado del Lazio (n. 4361/2024) ha infatti sancito che l'esenzione non si applica agli atti notarili successivi alla chiusura del verbale, se non contestuali.

L'art. 2643 n. 12-bis consente la trascrizione degli accordi di mediazione che accertano l'usucapione. Questi accordi sono considerati atti a titolo derivativo (non originario come una sentenza) e richiedono al notaio tutti i controlli tipici della compravendita (es. continuità delle trascrizioni). In assenza di continuità, l'atto ha solo efficacia prenotativa).

Esclusione di atti di liberalità: come già detto, si sconsiglia di includere negli accordi atti che sostengono atti di liberalità (come donazioni o patti di famiglia, tipici del Libro II c.c.) per evitare contestazioni da parte dell'Agenzia delle Entrate, che potrebbe sospettare un intento elusivo.

8. Negoziazione assistita e altri strumenti ADR

8.1. Negoziazione assistita (L. 162/2014)

La negoziazione assistita è stata valorizzata dalla Riforma Cartabia. È obbligatoria per il risarcimento danni da circolazione di veicoli e natanti e per le domande di pagamento fino a 50.000 euro.

1. Controversie di Lavoro: l'art.2-ter della L. n. 162/2014 ha ammesso l'uso della negoziazione assistita per le controversie ex art.409 c.p.c.. L'accordo concluso in tale sede costruisce una "sede protetta" garantita dagli avvocati, sfuggendo all'invalidabilità ai sensi dell'art.2113 c.c., e non è condizione di procedibilità.

2. Istruttoria Stragiudiziale: è stata introdotta la possibilità per gli avvocati di acquisire dichiarazioni di terzi su fatti specifici, in presenza dei legali. Il documento sottoscritto dagli avvocati fa piena prova di quanto avvenuto. Le dichiarazioni confessorie della controparte hanno valore probatorio ai sensi dell'art.2735 c.c.. Questa attività istruttoria ha lo scopo primario di facilitare la ricerca di un accordo, non primariamente di fissare prove per un futuro processo.

3. Effetti e Sanzioni: l'invito a concludere la convenzione di negoziazione assistita produce gli effetti della domanda giudiziale ai fini della prescrizione e della decadenza. Se la parte invitata non coopera, tale condotta può essere valutata dal giudice ai fini delle spese del giudizio e ai fini dell'art.642, comma 1, c.p.c., ma il rifiuto ingiustificato non comporta di per sé la condanna per lite temeraria (art. 96 c.p.c.).

8.2. Arbitri atipici e composizione negoziata della crisi

Il sistema degli arbitri atipici in Italia rappresenta una realtà articolata e sofisticata nell'ambito della risoluzione alternativa delle controversie. Diversamente dall'arbitrato rituale disciplinato dal codice di procedu-

ra civile, questi organismi non si limitano a costituire una semplice alternativa per alleggerire la giustizia ordinaria, ma svolgono un ruolo cruciale nell'assicurare un accesso più ampio, rapido ed efficiente alla tutela dei diritti, soprattutto in settori complessi come quello bancario, finanziario e assicurativo.

Alla base di questo sistema troviamo tre pilastri fondamentali.

L'Arbitro Bancario Finanziario (ABF), introdotto nel 2009 in forza dell'articolo 128-bis del Testo Unico Bancario, è stato il primo a offrire una struttura dedicata alle controversie in ambito bancario, regolamentato da delibere del Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio e dalla Banca d'Italia. L'Arbitro per le Controversie Finanziarie (ACF), istituito nel 2015, si occupa delle liti tra investitori e intermediari, secondo quanto previsto dal Testo Unico della Finanza e dai regolamenti attuativi.

Più recente è l'Arbitro Assicurativo, ancora in fase di piena attuazione, che trova fondamento nella Direttiva 2016/97 e nel decreto del 6 novembre 2024, n. 2915, e gestisce le controversie tra clienti e operatori del settore assicurativo. Questi meccanismi, previsti per legge, sono riconosciuti anche dalle più alte corti europee come strumenti di giustizia effettiva in base all'articolo 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

La regolamentazione degli arbitri atipici si è sviluppata attraverso una stratificazione normativa che garantisce solidità e aggiornamento costante.

Al primo livello vi è la legge, che fissa i principi generali di funzionamento (come il TUB per l'ABF, il TUF per l'ACF e il Codice delle Assicurazioni per l'arbitro assicurativo).

Seguono le delibere e le disposizioni delle autorità di settore, che dettagliano gli aspetti organizzativi e operativi. Infine, regolamenti e codici deontologici, pur non essendo fonti secondarie in senso stretto, incidono notevolmente sulle procedure, stabilendo regole di imparzialità e criteri probatori.

I procedimenti davanti agli arbitri atipici si distinguono per rapidità, effettività e specializzazione tecnica. Le decisioni vengono generalmente adottate entro tempi molto brevi: per esempio, l'ABF riesce spesso a definire le controversie entro novanta giorni dalla formazione del fascicolo, grazie a una istruttoria prevalentemente documentale.

Questa efficienza garantisce una tutela effettiva, in linea con le direttive europee sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori. Inoltre, tali organismi contribuiscono a ricostruire la fiducia tra intermediari e clienti, favorendo soluzioni consensuali e riducendo la conflittualità. Il livello tecnico delle decisioni è elevato: i collegi sono composti da professionisti esperti, tra cui giuristi, avvocati, ex-magistrati e notai.

Rispetto al procedimento giudiziario ordinario, le procedure presso gli arbitri atipici presentano

alcune differenze sostanziali. Non è prevista la nomina di consulenti tecnici d'ufficio, il che evita inutili dilatazioni dei tempi, benché le parti possano comunque produrre consulenze di parte. L'intero iter si svolge online e si basa su documentazione scritta, senza udienze orali, salvo eccezioni specifiche come quella dell'Arbitro Assicurativo. Un ruolo centrale è affidato alla segreteria tecnica, che non si limita a funzioni amministrative ma contribuisce attivamente alla raccolta e alla sintesi dei documenti, facilitando il lavoro del collegio e aumentando la trasparenza e la produttività del processo decisionale.

Con riferimento all'ABF, il suo ambito di competenza riguarda le controversie tra banche e clienti relative ai rapporti bancari e finanziari. Possono essere trattate solo questioni sorte nei sei anni precedenti e sono esclusi ricorsi presentati da intermediari finanziari, assicurativi o previdenziali. Possono ricorrere i clienti, sia consumatori sia non consumatori, compresi imprenditori, e il valore della controversia non deve superare i 200.000 euro, salvo rinuncia all'ecceденza. Sono escluse le questioni già sottoposte ad altri arbitrati o alla giustizia ordinaria e alcune materie specifiche, come la vendita di diamanti da parte di banche. Il concetto di cliente è ampio e include anche chi ha avuto solo un contatto occasionale con la banca.

La tipologia di controversie affrontate dall'ABF è vasta: si va dalle problematiche legate alla cessione del quinto, alle segnalazioni bancarie, fino alle operazioni bancarie e alle frodi digitali, regolamentate da direttive europee come PSD1 e PSD2. Le decisioni dell'ABF hanno natura dichiarativa, accertando il diritto senza effetti costitutivi o esecutivi, ma possono stabilire il diritto a ricevere somme di denaro. L'ABF è organizzato in collegi territoriali, distribuiti nelle principali città italiane, e in un collegio di coordinamento che assicura l'uniformità degli orientamenti giurisprudenziali. La conferenza dei collegi, composta dai presidenti delle varie sedi, permette il confronto su problematiche comuni. I componenti dei collegi devono rispettare rigorose norme sull'incompatibilità e sul conflitto di interessi, a tutela della loro imparzialità.

Il procedimento è interamente telematico: tutte le fasi avvengono online, con la presentazione di moduli e atti via internet. Prima del ricorso, è obbligatorio inviare un reclamo all'intermediario, che dispone di sessanta giorni per rispondere; il ricorso deve ricalcare il contenuto del reclamo. In caso di mancato adempimento, la decisione viene pubblicata sul sito della Banca d'Italia e segnalata se l'intermediario opta per la via giudiziaria. Il tasso di inadempimento resta molto basso, a conferma della credibilità dell'ABF.

Per quanto riguarda l'Arbitro per le Controversie Finanziarie, il modello ricalca quello dell'ABF, ma si distingue per alcune peculiarità: l'onere della prova del danno è più stringente, richiedendo

una precisa quantificazione della violazione e dei relativi effetti. L'inadempimento viene pubblicato non solo sul sito dell'intermediario, ma anche su due quotidiani nazionali per sei mesi, restando visibile per cinque anni. I costi per le parti sono più elevati e sono previsti meccanismi di coordinamento con l'ABF per evitare conflitti di competenza.

Infine, l'Arbitro Assicurativo, disciplinato dalla normativa europea e nazionale più recente, si occupa delle controversie tra clienti e imprese o intermediari assicurativi, con limiti precisi di valore a seconda della tipologia di contratto.

Il procedimento è prevalentemente documentale, ma prevede la possibilità di ascoltare le parti su richiesta concorde, senza però disporre perizie tecniche o assumere testimonianze orali.

Il collegio che decide la controversia è composto in modo flessibile, in base alla natura del caso e all'interesse prevalente. Inoltre, può formulare proposte conciliative, che vengono comunicate alle parti dalla segreteria tecnica: se non vi è adesione entro dieci giorni, il procedimento prosegue fino alla decisione finale (Marinari).

8.3. Composizione negoziata della crisi d'impresa

La Composizione negoziata della crisi d'impresa introduce uno "spazio dialogico" esterno al tribunale, focalizzato sulla riparazione e sul dialogo.

La figura centrale dell'istituto è l'esperto, un soggetto terzo e indipendente che facilita le trattative. Il percorso dura 180 giorni, rinnovabile una sola volta.

Negoziare nella crisi è un tema che, fino all'agosto 2021, non avrebbe potuto essere affrontato con l'attuale prospettiva.

Prima di tale data, la gestione delle crisi d'impresa era disciplinata dal Regio Decreto del 1942, caratterizzato da un approccio autoritario e punitivo verso l'imprenditore in difficoltà, considerato elemento nocivo da espellere dal sistema economico.

In tale contesto, il margine per una reale negoziazione risultava estremamente limitato.

L'introduzione, nell'agosto 2021, della Composizione Negoziata della Crisi, tramite il D.L. 118/2021, ha segnato una svolta.

Nel difficile scenario post-pandemico, con la maggioranza delle PMI italiane prive delle risorse necessarie per adeguarsi ai nuovi assetti previsti dal Codice della Crisi del 2017, si temeva la scomparsa di una quota significativa del tessuto imprenditoriale. La composizione negoziata offre ora un percorso volontario, extragiudiziale e regolato, volto a favorire la gestione reversibile della crisi, superando l'impostazione sanzionatoria e valorizzando il dialogo tra le parti.

Il legislatore ha introdotto un nuovo lessico improntato a lealtà, correttezza, riservatezza e buona fede, sostituendo la logica della “procedura” con quella degli “strumenti”, e ridefinendo i ruoli: l'imprenditore non è più “debitore”, i creditori sono “parti interessate”. Il tribunale interviene solo in casi specifici, a tutela della natura consensuale del processo.

L'esperto, figura centrale del nuovo percorso, è un professionista terzo, indipendente e formato, incaricato di facilitare le trattative. Le sue competenze devono integrare capacità giuridiche, economiche e comunicative. Tuttavia, nella prassi si rilevano ancora interpretazioni distorte del ruolo, con richieste improprie da parte di tribunali e creditori, che rischiano di snaturarne la funzione di facilitatore neutrale.

La riforma si inserisce in un quadro di valorizzazione della giustizia consensuale, in linea con la direttiva unionale 1023/2019, e mira a superare il ritardo italiano rispetto ad altri Paesi in materia di gestione della crisi e “fresh start”.

La formazione degli esperti prevede almeno 55 ore, di cui 10 dedicate a negoziazione e gestione delle trattative, ma permane la necessità di un cambio culturale tra i professionisti coinvolti.

Il percorso di composizione negoziata si articola in fasi: preparatoria (analisi documentale e conoscenza dell'impresa), introduttiva (convocazione e instaurazione del clima di fiducia), ed esplorativa (coinvolgimento delle parti e ricerca condivisa di soluzioni). La durata è di 180 giorni, prorogabili una sola volta previo consenso di tutte le parti.

L'esito delle trattative non è predeterminato: può concretizzarsi in accordi parziali o totali, valorizzando l'autonomia negoziale. L'esperto riceve un compenso aggiuntivo in caso di accordo raggiunto anche successivamente alla chiusura della procedura, sottolineando l'importanza del suo apporto anche oltre il risultato immediato. Nel contesto del sovraindebitamento, sebbene non vi sia un obbligo normativo specifico sulla formazione negoziale del gestore, tali competenze risultano essenziali nella pratica, considerata la fragilità emotiva dei soggetti coinvolti e l'assenza di una difesa tecnica obbligatoria, che spesso porta a comportamenti autolesionisti.

In tale ottica, la diffusione di una cultura della consapevolezza e dell'ascolto appare imprescindibile. Occorre superare la visione tradizionale e numerica della giustizia, valorizzando la continuità aziendale e la dimensione umana, per offrire un servizio realmente efficace e innovativo (Chianelli).

9. Il ruolo del professionista: trasformazione culturale e competenze

La sfida della giustizia consensuale richiede un cambiamento paradigmatico della figura del professionista della relazione d'aiuto e dunque anche dell'avvocato.

9.1. Introduzione

La figura dell'avvocato negoziatore rappresenta oggi uno dei pilastri fondamentali della moderna giustizia consensuale italiana, un'evoluzione che ha trovato la sua definitiva consacrazione normativa con la Riforma Cartabia (D.Lgs. 149/2022) e il riconoscimento giurisprudenziale della Corte di Cassazione (sent. n. 8473/2019).

Questa trasformazione del ruolo professionale dell'avvocato segna il passaggio da una concezione tradizionale, ancorata al modello contenzioso e alla logica avversariale, verso un paradigma collaborativo fondato sull'indagine degli interessi sostanziali delle parti.

Il presente paragrafo analizza le molteplici dimensioni di questa evoluzione professionale, esplorando come l'avvocato negoziatore debba abbandonare definitivamente la logica del “gioco a somma zero” - tipica del processo tradizionale dove la vittoria di una parte corrisponde necessariamente alla sconfitta dell'altra - per abbracciare un approccio che mira alla creazione di valore per entrambe le parti.

Questo cambiamento richiede non solo l'acquisizione di nuove competenze tecniche, ma anche un profondo mutamento culturale nella concezione stessa della professione legale.

L'efficacia di questo nuovo modello dipende in modo cruciale dall'osservanza di rigorosi doveri deontologici, da una preparazione strategica pre-procedurale meticolosa, dalla capacità di navigare il delicato equilibrio tra la riservatezza che protegge il merito delle trattative e l'obbligo di verbalizzazione dei fatti oggettivi che garantiscono l'effettività della partecipazione e infine dall'applicazione delle conseguenze sanzionatorie previste dalla legge.

Come abbiamo visto il sistema giudiziario italiano ha attraversato negli ultimi decenni una profonda crisi strutturale, caratterizzata da un'eccessiva durata dei procedimenti giudiziari e da un sovraccarico del contenzioso che ha messo a dura prova la capacità del sistema di garantire una tutela effettiva dei diritti. Questa situazione ha spinto il legislatore a promuovere con crescente determinazione gli strumenti di giustizia alternativa, nella consapevolezza che non tutte le controversie necessitano di una decisione autoritativa del giudice e che, anzi, molte dispute possono trovare una composizione più soddisfacente attraverso il dialogo e la negoziazione assistita.

In questo contesto si è **inserita** la riforma Cartabia, che non si limita a introdurre modifiche procedurali, ma ambisce a realizzare un vero e proprio cambio di paradigma culturale. La riforma riconosce che il conflitto tra le parti non è solo una questione giuridica da risolvere attraverso l'applicazione di norme astratte, ma è innanzitutto una crisi relazionale che coinvolge emozioni, aspettative, valori e interessi non sempre espressi o riducibili a posizioni giuridiche formali.

La mediazione e la negoziazione assistita diventano così non semplici strumenti deflattivi del con-

tenzioso, ma veri e propri percorsi di giustizia che richiedono competenze professionali specifiche e un approccio metodologico radicalmente diverso da quello tradizionale del processo.

L'avvocato che opera in questi contesti deve essere in grado di coniugare la competenza tecnico-giuridica con abilità comunicative, empatiche e negoziali che fino a poco tempo fa erano considerate marginali rispetto al nucleo essenziale della professione forense.

9.2. Il nuovo paradigma professionale: dalla rappresentanza all'assistenza

La giurisprudenza, con particolare riferimento alla sentenza del Tribunale di Vasto del 9 aprile 2018 e alla fondamentale pronuncia della Corte di Cassazione n. 8473/2019, ha delineato con crescente chiarezza i contorni di una nuova figura professionale: l'avvocato esperto in tecniche negoziali. Questa figura si distingue nettamente dall'avvocato tradizionale, quello esperto in tecniche processuali, non solo per le competenze richieste ma anche per il ruolo svolto rispetto al cliente. Mentre nel processo tradizionale l'avvocato "rappresenta" la parte, sostituendosi ad essa nell'esercizio dell'azione giudiziaria e nella difesa tecnica, nella mediazione e nella negoziazione assistita l'avvocato "assiste" il cliente, affiancandolo in un percorso nel quale la parte rimane protagonista attiva del processo decisionale. Questo cambio di prospettiva non è meramente terminologico, ma riflette una trasformazione sostanziale del rapporto professionale e delle responsabilità dell'avvocato.

9.3. Le nuove competenze: soft skills e intelligenza emotiva

Questa evoluzione professionale comporta l'acquisizione di competenze che trascendono la tradizionale preparazione giuridica e che attingono alle scienze umane, alla psicologia e alle neuroscienze. Non si tratta di competenze accessorie, ma di strumenti essenziali per la gestione efficace del processo negoziale.

9.3.1. Ascolto attivo e gestione del silenzio

L'ascolto attivo non si limita alla mera ricezione passiva delle parole dell'interlocutore, ma implica una partecipazione consapevole e intenzionale al processo comunicativo. Significa essere presenti non solo fisicamente ma anche emotivamente, sospendendo il giudizio e le proprie precomprensioni per comprendere veramente la prospettiva dell'altro. L'avvocato negoziatore deve sviluppare la capacità di ascoltare non solo ciò che viene detto esplicitamente, ma anche ciò che rimane non detto, i silenzi carichi di significato, le esitazioni che rivelano dubbi o resistenze.

Il silenzio, spesso percepito come imbarazzante nella cultura occidentale contemporanea, diven-

ta nella negoziazione uno strumento strategico fondamentale. Saper gestire il silenzio significa permettere all'interlocutore di riflettere, di elaborare le proprie emozioni, di giungere autonomamente a nuove consapevolezze. Molti avvocati, abituati alla dialettica serrata del processo, devono imparare a resistere alla tentazione di riempire ogni pausa, riconoscendo che il silenzio può essere più eloquente di mille parole.

9.3.2. Comunicazione multidimensionale

Gli studi di comunicazione, a partire dalle ricerche pioneristiche di Albert Mehrabian, hanno dimostrato che la comunicazione umana si articola su tre livelli distinti: verbale (le parole utilizzate), paraverbale (tono di voce, ritmo, volume, pause) e non verbale (espressioni facciali, postura, gestualità, prossemica). Secondo alcune interpretazioni di questi studi, il contenuto verbale rappresenterebbe solo una minima percentuale dell'impatto comunicativo complessivo, mentre gli elementi paraverbali e non verbali giocherebbero un ruolo preponderante.

L'avvocato negoziatore deve sviluppare la capacità di leggere e interpretare questi diversi livelli comunicativi, prestando particolare attenzione alla congruenza tra di essi.

Quando una persona afferma verbalmente di essere d'accordo su una proposta, ma il suo linguaggio del corpo esprime tensione, chiusura o disagio, è probabile che vi sia una resistenza non espressa che deve essere esplorata.

Questa incongruenza tra i diversi canali comunicativi costituisce spesso il segnale di conflitti interiori, timori non verbalizzati o interessi nascosti che, se non affrontati, possono compromettere la stabilità dell'accordo raggiunto.

9.3.3 Gestione emotiva e superamento della logica avversariale

Ogni conflitto ha alla sua radice una componente emotiva: paura, rabbia, senso di ingiustizia, bisogno di riconoscimento, desiderio di vendetta. Nel processo tradizionale, queste emozioni vengono spesso represses o sublimates nella forma tecnica della domanda giudiziale, dove trovano espressione solo nei limiti consentiti dal linguaggio giuridico formale. Nella mediazione e nella negoziazione assistita, invece, le emozioni devono essere riconosciute, legittimate e gestite in modo costruttivo.

L'avvocato negoziatore dovrebbe essere in grado di creare uno spazio sicuro nel quale le parti possano esprimere le proprie emozioni senza timore di essere giudicate o di perdere la faccia, ma deve anche saper canalizzare queste energie emotive verso soluzioni costruttive.

nale, che non si esaurisce nella difesa tecnica degli interessi del cliente ma si estende alla promozione di scelte processuali consapevoli ed efficienti.

Tali doveri trovano fondamento in fonti normative distinte ma complementari: l'art. 4, comma 3, del D.Lgs. 28/2010 per l'informazione sulla mediazione; l'art. 27, comma 3, del Codice Deontologico Forense per l'informazione sulla negoziazione assistita; gli artt. 1176, comma 2, e 2236 del Codice civile, come interpretati dalla giurisprudenza di legittimità, per il dovere di dissuasione.

10.1.2. L'obbligo di informazione sulla mediazione (art. 4, comma 3, D.Lgs. 28/2010)

L'art. 4, comma 3, del D.Lgs. 28/2010 stabilisce espressamente che “all'atto del conferimento dell'incarico, l'avvocato è tenuto a informare l'assistito della possibilità di avvalersi del procedimento di mediazione disciplinato dal presente decreto e delle agevolazioni fiscali di cui agli articoli 17 e 20. L'avvocato informa altresì l'assistito dei casi in cui l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale.”

La norma prescrive che l'informazione deve essere fornita chiaramente e per iscritto, prevedendo una sanzione significativa per la sua violazione: l'annullabilità del contratto tra l'avvocato e l'assistito. Il documento contenente l'informazione deve essere sottoscritto dall'assistito e allegato all'atto introduttivo dell'eventuale giudizio.

Questa informativa deve essere completa e deve includere:

- L'esistenza della mediazione obbligatoria per determinate materie (condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno da responsabilità medica e sanitaria e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari).
- Le agevolazioni fiscali previste per chi utilizza la mediazione, inclusa l'esenzione dal pagamento del contributo unificato per l'eventuale successivo giudizio e il regime fiscale agevolato per gli accordi raggiunti.
- La possibilità di ricorrere alla negoziazione assistita, con particolare riferimento alle materie per le quali questo istituto è previsto come condizione di procedibilità dell'azione giudiziale.
- I vantaggi concreti di questi strumenti: tempi più rapidi, costi inferiori, possibilità di soluzioni creative non ottenibili in giudizio, mantenimento delle relazioni tra le parti, riservatezza del procedimento.

Questa informativa non può essere generica o superficiale, ma deve essere calibrata sulla specifica situazione del cliente, illustrando in modo concreto come gli strumenti di giustizia alternativa potrebbero applicarsi al suo caso e quali vantaggi o svantaggi potrebbero derivarne. L'obbligo si

considera adempiuto solo con la consegna al cliente di un documento scritto, che il cliente dovrà sottoscrivere per attestare di aver ricevuto l'informazione.

10.1.3. L'obbligo di informazione sulla negoziazione assistita (art. 27, comma 3, Codice Deontologico Forense)

Accanto all'obbligo di informare sulla mediazione, l'art. 27, comma 3, del Codice Deontologico Forense⁸⁹ impone all'avvocato di informare “chiaramente la parte assistita della possibilità di avvalersi del procedimento di negoziazione assistita e, per iscritto, della possibilità di avvalersi del procedimento di mediazione previsto dalla legge”.

La norma deontologica si affianca quindi alla disposizione legislativa, completando il quadro degli obblighi informativi gravanti sull'avvocato e testimoniando l'importanza che l'ordinamento attribuisce alla diffusione della cultura della giustizia consensuale. L'avvocato deve illustrare al cliente non solo l'esistenza di questi strumenti, ma anche le loro caratteristiche specifiche, i vantaggi in termini di tempi e costi, le modalità di svolgimento, e le conseguenze giuridiche degli accordi raggiunti.

10.1.4. Il dovere di dissuasione: fondamento civilistico e giurisprudenziale

Il dovere di dissuasione, pur non trovando una specifica enunciazione in una norma scritta ad hoc, costituisce uno degli obblighi fondamentali dell'avvocato e deriva dall'interpretazione giurisprudenziale del generale dovere di diligenza professionale sancito dagli artt. 1176, comma 2, e 2236 del Codice civile.

Come chiarito dalla Corte di Cassazione in numerose pronunce (si vedano, tra le altre, Cass. civ., sez. II, sent. n. 14597/2004; Cass. civ., sez. III, sent. n. 19520/2019), “nell'adempimento dell'incarico professionale conferitogli, l'obbligo di diligenza da osservare ai sensi del combinato disposto di cui all'art. 1176 c.c., comma 2 e art. 2236 c.c., impone all'avvocato di assolvere, sia all'atto del conferimento del mandato che nel corso dello svolgimento del rapporto, ai doveri di sollecitazione, dissuasione ed informazione del cliente, essendo il professionista tenuto a rappresentare a quest'ultimo tutte le questioni di fatto e di diritto, comunque insorgenti, ostative al raggiungimento del risultato, o comunque produttive del rischio di effetti dannosi; di richiederli gli elementi necessari o utili in suo possesso; di sconsigliarlo dall'intraprendere o proseguire un giudizio dall'esito probabilmente sfavorevole”.

Il dovere di dissuasione trova inoltre un implicito riferimento nell'art. 27 del Codice Deontologico Forense, che nel disciplinare i doveri di informazione impone all'avvocato di illustrare al cliente

⁸⁹ Come modificato con delibera del Consiglio Nazionale Forense del 23 febbraio 2018, pubblicata in G.U. n. 86 del 13 aprile 2018.

“le caratteristiche e l’importanza” dell’incarico, “precisando le iniziative e le ipotesi di soluzione”, nonché di informare “sulla prevedibile durata del processo e sugli oneri ipotizzabili”. Da questa informazione completa discende naturalmente l’obbligo di sconsigliare l’azione quando le prospettive di successo siano sfavorevoli o quando i costi - economici, temporali ed emotivi - del processo siano sproporzionati rispetto al risultato ottenibile.

Su questo dovere di informazione, secondo l’Harvard negotiation project⁹⁰ potrebbe intervenire il mediatore in sede di prima sessione riservata, poiché si richiede al terzo imparziale di aiutare le parti a valutare se ci sia un’alternativa migliore dell’accordo negoziato e questo può portare a situazioni imbarazzanti per il legale che non abbia adempiuto pienamente al dovere stesso durante la consulenza⁹¹. Il dovere di dissuasione assume ora una valenza particolare nel contesto della promozione della giustizia consensuale promossa dalla Riforma Cartabia. L’avvocato deve valutare oggettivamente le chances di successo della posizione del cliente e deve illustrare con chiarezza i rischi connessi all’instaurazione di un giudizio, non limitandosi agli aspetti economici (costi e tempi del processo) ma considerando anche gli aspetti emotivi, relazionali e reputazionali.

Questo dovere pone l’avvocato in una posizione delicata: da un lato deve mantenere la fiducia del cliente, evitando di apparire come un avvocato che “non crede nella sua causa”; dall’altro deve assolvere al suo ruolo di consulente obiettivo, che non si limita a eseguire acriticamente le richieste del cliente ma lo orienta verso le scelte più appropriate. Questa tensione può essere gestita solo attraverso una comunicazione franca e trasparente, nella quale l’avvocato spiega che il suo ruolo non è quello di vincere a tutti i costi, ma di aiutare il cliente a ottenere il miglior risultato possibile, che non sempre coincide con una sentenza favorevole. La violazione di tale dovere, come confermato dalla giurisprudenza consolidata⁹², può dar luogo a responsabilità professionale dell’avvocato per

⁹⁰ Il modello di mediazione più diffuso in Italia, importato dagli Stati Uniti.

⁹¹ Il mediatore, infatti, può fare domande del presente tenore: “Avvocato Tizio a sua scienza e coscienza quanto può durare un eventuale procedimento giudiziario? Avvocato Tizio a sua scienza e coscienza quanto può costare un procedimento giudiziario? Avvocato Tizio a sua scienza e coscienza un processo potrebbe portare stress al suo cliente? Avvocato Tizio quante chances di vittoria potrebbe avere il suo cliente nel caso di procedimento giudiziario?”

⁹² Sentenze principali:

1. Cass. civ., sez. III, sent. n. 10289/2015

Stabilisce che “la responsabilità professionale dell’avvocato, la cui obbligazione è di mezzi e non di risultato, presuppone la violazione del dovere di diligenza media. Tale violazione, ove consista nell’adozione di mezzi difensivi pregiudizievoli al cliente, non è né esclusa né ridotta per la circostanza che l’adozione di tali mezzi sia stata sollecitata dal cliente stesso, essendo compito esclusivo del legale la scelta della linea tecnica da seguire nella prestazione dell’attività professionale”.

2. Cass. civ., sez. VI, sent. n. 9695/2016

Conferma che l’avvocato che promuove una causa completamente infondata è sempre responsabile. Non basta dimostrare l’esistenza del consenso da parte del cliente, ma occorre la prova che ha tentato in ogni modo di dissuaderlo. La Corte ha confermato le decisioni di merito che dichiaravano risolto il contratto professionale, condannando l’avvocato a restituire l’intero compenso riscosso.

3. Cass. civ., sent. n. 24544/2009

Afferma che “la responsabilità professionale dell’avvocato deriva dall’obbligo (art. 1176 comma 2 c.c. e art. 2236 c.c.) di assolvere, sia all’atto del conferimento del mandato che nel corso dello svolgimento del rapporto (anche) ai doveri di sollecitazione, dissuasione ed

i danni subiti dal cliente che sia stato indotto a intraprendere o proseguire un’azione giudiziaria dall’esito sfavorevole.

11. La preparazione strategica: dall’analisi giuridica all’indagine degli interessi

La preparazione di una mediazione o di una negoziazione assistita richiede un approccio metodologico radicalmente diverso da quello della preparazione di un atto giudiziario.

Mentre nella redazione di una citazione o di un ricorso l’avvocato compie un’opera di “depurazione” dell’esposizione del cliente, eliminando gli elementi emotivi, le digressioni, le valutazioni soggettive per concentrarsi sui soli fatti giuridicamente rilevanti, nella preparazione della negoziazione l’avvocato deve invece compiere il percorso opposto: deve scavare al di sotto delle posizioni giuridiche formali per individuare i reali interessi, i bisogni profondi, i valori e le credenze che muovono il cliente.

11.1 La distinzione tra posizioni e interessi

Questa distinzione, centrale nella teoria della negoziazione, può essere sintetizzata attraverso la seguente metafora psicoanalitica: le posizioni sono “l’Io”, la facciata sociale che presentiamo al mondo esterno, ciò che affermiamo di volere; gli interessi sono “l’Es”, i desideri profondi, spesso inconsapevoli o inespressi, che costituiscono le vere motivazioni del nostro agire⁹³.

Ad esempio, in una controversia condominiale relativa all’installazione di un’antenna sul tetto dell’edificio, la posizione delle parti potrebbe essere: “Voglio che l’antenna venga rimossa” contro “Voglio mantenere l’antenna”.

Ma gli interessi sottostanti potrebbero essere molto diversi: il primo condomino potrebbe essere preoccupato per l’impatto estetico dell’edificio che riduce il valore del suo appartamento, o potrebbe temere (anche irrazionalmente) rischi per la salute legati alle onde elettromagnetiche; il secondo condomino potrebbe avere bisogno di un reddito supplementare derivante dall’affitto dello spazio, o potrebbe sentirsi orgoglioso di aver negoziato un accordo vantaggioso con l’operatore telefonico.

Comprendere questi interessi sottostanti apre la strada a soluzioni creative che possono soddisfare entrambe le parti: ad esempio, installare l’antenna in una posizione meno visibile, schermarla

informazione del cliente”.

4. Cass. civ., sent. n. 6782/2015

Ribadisce che “l’attività del difensore non è quindi limitata alla mera difesa tecnica in giudizio, e pertanto una carenza collegabile a una o più delle predette attività [di sollecitazione, dissuasione e informazione] è idonea a configurare responsabilità professionale”.

5. Cass. civ., sez. III, sent. n. 19520/2019

Conferma che l’avvocato è tenuto “a sconsigliarlo dall’intraprendere o proseguire un giudizio dall’esito probabilmente sfavorevole” e che questo dovere si estende anche all’obbligo di informare il cliente sulla necessità di intraprendere iniziative in altri ambiti o di rivolgersi ad altro professionista.

⁹³ S. FREUD, *L’io e l’es*, Biblioteca Bollati Boringhieri, 2009.

adeguatamente, destinare una parte dei proventi alla manutenzione straordinaria dell’edificio, o stipulare un’assicurazione che copra eventuali danni. Nessuna di queste soluzioni emergerebbe se ci si limitasse al confronto rigido tra le posizioni formali.

11.2 L’analisi obiettiva della posizione della controparte

Un elemento fondamentale della preparazione strategica è l’analisi obiettiva della posizione dell’altra parte. Questo significa superare il naturale bias di conferma che porta a vedere solo gli elementi che rafforzano la propria tesi, e sforzarsi invece di comprendere genuinamente la prospettiva dell’altro. L’avvocato deve chiedersi: “Se dovessi difendere la controparte, quali argomenti utilizzerai? Quali sono i punti di forza della sua posizione? Quali sono i rischi che la controparte vede nell’accettare una eventuale mia proposta?”

Questa analisi non serve solo a valutare realisticamente le probabilità di successo in un eventuale giudizio, ma è essenziale per costruire proposte che possano essere accettabili per l’altra parte. Come insegnano i teorici della negoziazione, non basta che una proposta sia vantaggiosa per noi; deve essere anche sufficientemente attraente per l’altro perché l’accordo si realizzi. Questo richiede la capacità di vedere la situazione con gli occhi dell’altro, un esercizio di empatia cognitiva che molti avvocati, formati nella logica avversariale, trovano inizialmente difficile ma che è indispensabile per il successo della negoziazione.

11.3 Pensiero laterale e soluzioni creative

La preparazione della negoziazione richiede anche lo sviluppo di capacità di pensiero laterale⁹⁴, ovvero la capacità di uscire dagli schemi consolidati per generare soluzioni innovative. Mentre la transazione, nel diritto civile, ha una struttura rigida fondata sul reciproco sacrificio di pretese giuridiche preesistenti, la negoziazione è caratterizzata da una libertà molto maggiore e mira non tanto alla divisione di una torta di dimensioni fisse, quanto all’ampliamento della torta stessa attraverso la creazione di valore.

Questo ampliamento può avvenire attraverso diverse strategie:

- Individuazione di risorse aggiuntive che possono essere portate al tavolo negoziale (ad esempio,

⁹⁴ Sul pensiero laterale si vedano:
E. DE BONO, Rivoluzione positiva, Sperling & Kupfer, 1994
E. DE BONO, Sei cappelli per pensare. Il rivoluzionario metodo per ragionare con creatività ed efficacia, BUR Biblioteca Univ. Rizzoli, 2011
E. DE BONO, Il pensiero laterale, BUR, 1997-2010
E. DE BONO, Creatività e pensiero laterale, BUR, 1970-2010

in una controversia familiare, la possibilità di usufruire della casa al mare per determinati periodi dell’anno può avere un valore soggettivo molto superiore al suo valore economico).

- Sfruttamento delle differenze nelle valutazioni soggettive: ciò che per una parte ha scarso valore può essere molto importante per l’altra, e viceversa.
- Dilatazione temporale: soluzioni che prevedono adempimenti dilazionati nel tempo possono essere più sostenibili per entrambe le parti.
- Inserimento di clausole condizionali o di aggiustamento: accordi che prevedono meccanismi di revisione o di adattamento alle circostanze future possono ridurre i rischi percepiti e facilitare il raggiungimento dell’intesa.

11.4 Aspetti formali dell’invito alla negoziazione assistita

Sul piano pratico-operativo, la preparazione della negoziazione assistita richiede anche la cura degli aspetti formali. L’invito scritto a stipulare la convenzione di negoziazione assistita deve essere redatto con particolare attenzione, poiché la legge prevede requisiti formali specifici:

- Deve essere sottoscritto personalmente dalla parte interessata, non solo dal suo avvocato.
- Deve contenere la certificazione dell’autografia della firma da parte dell’avvocato che lo redige.
- Deve includere l’avvertimento chiaro circa le conseguenze del rifiuto ingiustificato, ovvero l’applicazione di sanzioni processuali in caso di successivo giudizio (art. 96 c.p.c., condanna alle spese anche in caso di vittoria, oltre a una somma equitativamente determinata).

12. Mediazione e negoziazione assistita: doveri e strumenti

La mediazione e la negoziazione assistita, pur condividendo la comune finalità di pervenire a una soluzione consensuale della controversia, si configurano come istituti giuridici distinti, ciascuno con le proprie caratteristiche, i propri presupposti e le proprie specificità operative. Entrambi gli strumenti impongono all’avvocato che vi opera una serie di doveri che trovano fondamento sia nella legge sia nella deontologia professionale.

12.1. Il dovere di cooperazione, lealtà e buona fede: fondamento etico della giustizia consensuale

Il dovere di cooperare in buona fede e lealmente costituisce il pilastro etico su cui si regge l’intera architettura della giustizia consensuale.

Questo dovere assume configurazioni giuridiche diverse nei due istituti, ma la sua sostanza rimane identica: le parti e i loro avvocati devono approcciarsi al procedimento con l’intenzione genuina di

ricercare una soluzione, non con l'obiettivo di ostacolare il percorso o di utilizzarlo strumentalmente. Nella negoziazione assistita, questo dovere trova la sua base giuridica nella natura stessa della convenzione, che si configura come un “pactum de tractando”, ovvero un patto con cui le parti si impegnano a trattare in buona fede per raggiungere una soluzione amichevole. La violazione di questo dovere non ha solo rilievo deontologico, ma può avere conseguenze giuridiche sul piano della responsabilità pre-contrattuale e sul piano processuale (attraverso l'applicazione di sanzioni ex art. 96 c.p.c.).

Nella mediazione, il dovere di cooperazione trova espresso riconoscimento nell'art. 8, comma 6, del D.Lgs. 28/2010, che impone tale obbligo sia alle parti sia ai loro avvocati, in funzione del raggiungimento di un effettivo confronto. La norma chiarisce che la partecipazione alla mediazione non può ridursi a una mera presenza formale, ma deve tradursi in un coinvolgimento sostanziale nel procedimento, con l'ascolto attivo delle ragioni dell'altra parte, la formulazione di proposte concrete, la disponibilità a esplorare soluzioni alternative.

Questo dovere pone l'avvocato in una posizione peculiare: egli rimane difensore degli interessi del proprio assistito, ma non può perseguire questi interessi con le medesime modalità del processo contenzioso. Deve bilanciare la tutela degli interessi del cliente con l'obbligo di cooperare costruttivamente verso una soluzione che soddisfi entrambe le parti. Questa tensione richiede una maturità professionale e una capacità di gestione della complessità che vanno al di là delle competenze tecniche tradizionali.

12.2. Riservatezza e segreto professionale: i confini della confidenzialità

La riservatezza rappresenta uno dei pilastri fondamentali della giustizia consensuale, essenziale per creare quello spazio protetto nel quale le parti possano esprimersi liberamente, esplorare ipotesi di soluzione, fare ammissioni o concessioni senza timore che queste dichiarazioni possano essere utilizzate contro di loro in un eventuale successivo giudizio.

12.2.1 Ambito di applicazione della riservatezza

La riservatezza copre il “merito” della controversia, ovvero tutto ciò che attiene al contenuto sostanziale delle posizioni delle parti, alle loro valutazioni, alle proposte formulate. In particolare, sono protetti dalla riservatezza:

- Le opinioni espresse dalle parti o dai loro avvocati sulla fondatezza delle rispettive pretese.
- I suggerimenti formulati dal mediatore nell'ambito delle sessioni separate o congiunte.
- Le proposte economiche o di altro genere avanzate nel corso della negoziazione, anche quelle respinte.

- Le ammissioni o concessioni fatte da una parte in funzione del raggiungimento dell'accordo.
- La volontà o disponibilità di una parte ad accettare determinate condizioni.

È importante comprendere che la riservatezza non è assoluta, ma funzionale: essa serve a proteggere la libertà di esplorazione delle parti, non a occultare fatti oggettivi o a violare altri obblighi di legge. Ad esempio, la riservatezza non può essere invocata per impedire la denuncia di reati, per sottrarsi agli obblighi fiscali, o per violare altri interessi pubblici prevalenti.

La legge prevede che le informazioni acquisite nel corso della mediazione o della negoziazione assistita non possano essere utilizzate nel successivo giudizio avente il medesimo oggetto. Questo divieto si concretizza in diverse tutele processuali:

- Il mediatore e i suoi ausiliari non possono essere chiamati a testimoniare sul contenuto delle dichiarazioni rese e delle informazioni acquisite.
- Gli avvocati che hanno assistito le parti nella mediazione o nella negoziazione assistita possono rifiutarsi di testimoniare in un successivo giudizio, invocando il segreto professionale (art. 200 c.p.p. e art. 103 c.p.p.).
- Le proposte formulate in mediazione o in negoziazione assistita non possono essere richiamate come prova della debolezza della posizione di una parte o della sua disponibilità a transigere a determinate condizioni.
- I documenti prodotti in copia nel corso della mediazione non acquistano efficacia probatoria nei confronti della parte che non li ha prodotti, a meno che non vengano successivamente ritualmente prodotti nel giudizio.

13. La negoziazione assistita come ‘Giurisdizione Forense’: istruttoria e titolo esecutivo

La negoziazione assistita si caratterizza per alcuni tratti distintivi che la avvicinano, per certi aspetti, a un procedimento para-giurisdizionale. In particolare, la possibilità di svolgere attività istruttoria stragiudiziale e la natura di titolo esecutivo dell'accordo raggiunto conferiscono a questo istituto una particolare forza ed efficacia.

13.1 L'attività istruttoria stragiudiziale

Gli articoli 4-bis e 4-ter del D.L. 132/2014 (convertito con L. 162/2014) prevedono la possibilità di svolgere, nell'ambito della procedura di negoziazione assistita, un'attività istruttoria che può includere:

- L'acquisizione di dichiarazioni testimoniali, con l'assistenza degli avvocati di entrambe le parti.
- L'acquisizione di confessioni della controparte, sempre nel rispetto del principio del contraddittorio.

torio e con l'assistenza legale. Questa facoltà rappresenta una significativa innovazione, in quanto consente di acquisire elementi probatori in una fase pre-contenziosa, con un notevole risparmio di tempo e di costi rispetto all'assunzione delle prove nel corso del giudizio. Le dichiarazioni così acquisite vengono documentate in appositi verbali redatti dagli avvocati delle parti e assumono il valore di prova ordinaria in un eventuale successivo giudizio (art. 116, comma 1, c.p.c.).

Naturalmente, questa attività istruttoria deve essere svolta nel pieno rispetto dei principi del contraddittorio e della difesa, con la presenza e l'assistenza degli avvocati di entrambe le parti. Non si tratta di un'acquisizione unilaterale di prove, ma di un'attività svolta congiuntamente, in spirito di cooperazione, che può servire sia a chiarire i fatti controversi sia a favorire una valutazione più realistica delle rispettive posizioni e quindi a facilitare il raggiungimento dell'accordo.

13.2 L'accordo come titolo esecutivo e la certificazione dell'avvocato

L'accordo raggiunto in esito alla negoziazione assistita costituisce titolo esecutivo e titolo per l'iscrizione di

ipoteca giudiziale, al pari di una sentenza. Questo significa che, in caso di inadempimento, la parte adempiente non dovrà instaurare un nuovo giudizio per ottenere una sentenza di condanna, ma potrà procedere direttamente all'esecuzione forzata dell'accordo.

Tuttavia, l'efficacia esecutiva dell'accordo è subordinata al corretto adempimento, da parte degli avvocati, di un duplice dovere di certificazione:

- Certificazione dell'autografia delle firme delle parti: gli avvocati devono attestare che le firme apposte all'accordo sono autentiche, ovvero sono state apposte dalle parti in loro presenza.
- Certificazione della conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico: gli avvocati devono attestare che il contenuto dell'accordo non viola norme inderogabili di legge né principi di ordine pubblico.

Queste attestazioni devono essere esplicite e distinte dalla mera sottoscrizione dell'accordo. Non è sufficiente che gli avvocati firmino il documento; devono espressamente dichiarare, con formule inequivoche, di certificare l'autografia delle firme e la conformità dell'accordo alla legge.

Questo onere di certificazione comporta una significativa responsabilità professionale per l'avvocato. Egli deve verificare non solo gli aspetti formali (autografia delle firme), ma anche la validità sostanziale dell'accordo, accertando che non vi siano clausole contrarie a norme imperative (ad esempio, clausole che limitino indebitamente diritti indisponibili, che violino le normative in materia di tutela dei consumatori o del lavoro subordinato, o che prevedano prestazioni impossibili o illecite).

In caso di certificazione erronea o superficiale, l'avvocato può incorrere in responsabilità disciplinare e, potenzialmente, anche in responsabilità civile nei confronti del proprio cliente o della controparte che abbiano subito un danno a seguito dell'esecuzione di un accordo invalido.

13.3 La negoziazione assistita nelle controversie di lavoro: la sede protetta

Un'applicazione particolarmente significativa della negoziazione assistita si ha nelle controversie di lavoro subordinato. In questo ambito, l'accordo raggiunto in sede di negoziazione assistita assume il carattere di "sede protetta" ai sensi dell'art. 2113 c.c., con la conseguenza che le rinunce e transazioni effettuate dal lavoratore in tale sede non sono impugnabili.

Come è noto, l'art. 2113 c.c. stabilisce che le rinunce e le transazioni, che hanno per oggetto diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili della legge e dei contratti collettivi, non sono valide se effettuate fuori dalle "sedi protette" individuate dalla legge. Questa norma tutela il lavoratore, che si trova in una posizione di debolezza contrattuale, dal rischio di subire pressioni per rinunciare ai propri diritti.

La legge individua come sedi protette alcune specifiche situazioni nelle quali si presume che il lavoratore sia adeguatamente tutelato e consapevole: la conciliazione davanti alla commissione di conciliazione presso la Direzione Territoriale del Lavoro, la conciliazione in sede sindacale, e appunto la negoziazione assistita da avvocati.

Tuttavia, affinché la negoziazione assistita costituisca effettivamente sede protetta, è necessario che l'assistenza prestata dall'avvocato sia stata effettiva e non meramente formale. Il giudice, in caso di successiva impugnazione, valuterà se l'avvocato ha effettivamente illustrato al lavoratore la portata delle rinunce o transazioni operate, se ha verificato che la volontà del lavoratore fosse libera e consapevole, se ha accertato che l'accordo fosse vantaggioso per il lavoratore rispetto alle sue alternative processuali. Il numero totale delle cause di lavoro pendenti in Italia si attesta attorno a 344.000, secondo i dati più recenti disponibili provenienti dalle statistiche giudiziarie.

Non si comprende dunque perché le cause di lavoro non possano anche essere oggetto di mediazione civile e commerciale, seppure con tutte le cautele d'obbligo.

14. Il dovere di verbalizzazione nella mediazione

La verbalizzazione nella mediazione costituisce un nodo cruciale del nuovo sistema di giustizia consensuale introdotto dalla Riforma Cartabia. Il verbale redatto dal mediatore svolge infatti una

funzione cardine nell'assicurare l'effettività del procedimento e nel garantire che le eventuali condotte ostruzionistiche delle parti abbiano le conseguenze previste dalla legge. Al contempo, il verbale deve essere redatto con estrema attenzione per non violare il principio di riservatezza che protegge il merito della trattativa.

14.1. Funzioni e natura giuridica del verbale di mediazione

Il verbale di mediazione è un documento complesso che assolve a molteplici funzioni:

- Funzione processuale: il verbale produce effetti esterni al procedimento di mediazione, consentendo al giudice di un eventuale successivo giudizio di valutare la regolarità della procedura e il comportamento delle parti.
- Funzione sostanziale: il verbale documenta l'avvenuto esperimento del tentativo di mediazione, condizione di procedibilità per determinate materie.
- Funzione contrattuale: quando le parti raggiungono un accordo, questo viene allegato al verbale e assume natura di contratto.
- Funzione pro-mediazione: il verbale, documentando in modo obiettivo lo svolgimento del procedimento, tutela il mediatore e l'organismo di mediazione da eventuali contestazioni.

È importante comprendere che il verbale è un atto del mediatore, distinto dall'accordo che costituisce invece il contratto delle parti.

Il verbale può essere valido anche con la sola firma del mediatore, mentre l'accordo richiede necessariamente la sottoscrizione delle parti e la certificazione degli avvocati per acquisire efficacia esecutiva. Tuttavia, il mediatore chiede di prassi almeno la firma dei legali nei verbali intermedi che determinino una prosecuzione, per assicurarsi che le parti adempiano alle loro obbligazioni economiche nei confronti dell'Organismo di mediazione.

14.2. Cosa deve essere verbalizzato: i fatti oggettivi e le condotte processuali

La Riforma Cartabia, introducendo il dovere di cooperazione e lealtà quale obbligo giuridico delle parti e dei loro avvocati, ha implicitamente imposto al mediatore il dovere di registrare nel verbale quei fatti oggettivi che testimoniano l'osservanza o la violazione di tale dovere (Moriconi).

14.2.1 Le condotte da verbalizzare

Il mediatore deve dare atto nel verbale di condotte quali:

L'assenza ingiustificata di una parte al primo incontro di mediazione o agli incontri successivi.

La presentazione di una parte priva di procura speciale sostanziale o con una procura che non conferisce poteri sufficienti per negoziare e concludere l'accordo.

La dichiarazione di una parte, pur presente fisicamente, di non voler partecipare al procedimento o di non voler formulare o prendere in considerazione alcuna proposta.

Il rifiuto immotivato di fornire le informazioni necessarie per l'individuazione degli interessi o per la valutazione di ipotesi di soluzione.

Il rifiuto di una parte o delle parti di firmare il verbale

Atteggiamenti ostruzionistici, provocatori o intimidatori che rendono impossibile lo svolgimento del confronto.

Tutte queste condotte, in quanto oggettivamente rilevabili e documentabili, devono trovare menzione nel verbale. La loro verbalizzazione non costituisce una valutazione soggettiva del mediatore sul merito della controversia o sull'atteggiamento delle parti, ma è la mera registrazione di fatti che hanno rilevanza ai fini dell'applicazione delle conseguenze previste dalla legge.

Si ricorda che il divieto di testimonianza (art.10 D.Lgs. 28/2010) riguarda il merito o contenuto sostanziale della lite, ma non la condotta delle parti o degli avvocati: il mediatore offeso può fare segnalazione disciplinare senza rivelare il merito (Micioni, Atti).

14.2.2. Le conseguenze della verbalizzazione: le sanzioni processuali

La verbalizzazione dei fatti oggettivi che attestano la mancata cooperazione di una parte consente al giudice del successivo giudizio di applicare le sanzioni previste dalla legge. In particolare, l'art. 8 del D.Lgs. 28/2010 prevede che il giudice, quando accerta che una parte, senza giustificato motivo, non ha partecipato al procedimento di mediazione, può trarre da tale comportamento argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'art. 116, comma 2, c.p.c., e può condannare tale parte al pagamento di una somma pari al doppio del contributo unificato dovuto per il giudizio.

Questa sanzione ha una natura non tanto punitiva quanto dissuasiva: mira a scoraggiare l'utilizzo strumentale o meramente dilatorio della mediazione, incentivando una partecipazione effettiva e costruttiva. La giurisprudenza ha chiarito che per "partecipazione" non si intende la mera presenza fisica della parte o del suo procuratore, ma un coinvolgimento sostanziale nel procedimento, con l'ascolto delle ragioni dell'altra parte, la formulazione di proposte, la disponibilità a considerare ipotesi di soluzione.

È quindi essenziale che il verbale documenti non solo se la parte era presente, ma anche quale sia stato il suo atteggiamento concreto. Ad esempio, il verbale dovrebbe dare atto se una parte, pur presente,

ha dichiarato sin dall’inizio di non voler formulare alcuna proposta e di non voler prendere in considerazione alcuna proposta dell’altra parte, limitandosi a ribadire la propria posizione iniziale senza alcuna disponibilità al dialogo.

14.2.3. La verifica della procura e dei poteri del rappresentante

Un aspetto particolarmente delicato della verbalizzazione riguarda la verifica della regolarità della rappresentanza. Il mediatore deve accertare che la persona che partecipa alla mediazione sia effettivamente munita dei poteri necessari per negoziare e concludere un accordo in nome e per conto della parte.

Questo aspetto assume particolare rilevanza quando alla mediazione partecipa un procuratore (ad esempio, un amministratore delegato per conto di una società, un genitore per conto del figlio minore, un tutore o curatore per conto dell’incapace). In questi casi, il mediatore deve chiedere l’esibizione della procura e verificare che essa conferisca espressamente il potere di partecipare alla mediazione e di concludere accordi transattivi.

Non è sufficiente una procura generica alle liti, perché la mediazione non è un atto processuale ma un’attività negoziale che può comportare rinunce o transazioni su diritti sostanziali. È quindi necessaria una procura speciale sostanziale che indichi espressamente il potere di partecipare alla mediazione e di concludere accordi nei limiti eventualmente indicati.

Il mediatore deve chiedere al rappresentante di rendere un’apposita dichiarazione circa i propri poteri, e tale dichiarazione deve essere verbalizzata.

In caso di dubbi sulla sussistenza o sull’ampiezza dei poteri, il mediatore dovrebbe sospendere il procedimento e richiedere la produzione di documentazione integrativa o, nei casi più dubbi, la comparizione personale della parte rappresentata.

L’omessa verifica dei poteri del rappresentante può avere conseguenze molto gravi: l’eventuale accordo potrebbe essere impugnato per difetto di rappresentanza, vanificando tutto il lavoro svolto e generando potenziali responsabilità per il mediatore e per l’organismo.

14.2.4 Cosa non deve essere verbalizzato: la tutela del merito

Se è vero che il mediatore deve verbalizzare i fatti oggettivi che attestano il rispetto o la violazione del dovere di cooperazione, è altrettanto vero che egli non deve - e non può - verbalizzare le dichiarazioni che riguardano il merito della controversia. Questo divieto deriva da un’interpretazione sistematica e teleologica della disciplina della mediazione, finalizzata a tutelare la libertà

di espressione delle parti e a garantire che la mediazione rimanga uno spazio protetto di dialogo. Devono rimanere riservate e quindi non devono essere verbalizzate:

- Le valutazioni delle parti sulla fondatezza o meno delle rispettive pretese (ad esempio: “Riconosco che la mia posizione è debole su questo punto”).
- Le ammissioni di fatti o circostanze che potrebbero essere utilizzate come prova in giudizio (ad esempio: “È vero che non ho rispettato i termini contrattuali”).
- Le proposte economiche o di altro genere formulate dalle parti (ad esempio: “Sono disponibile a pagare 10.000 euro”).
- I suggerimenti o le valutazioni del mediatore sulla possibile soluzione della controversia.
- I giudizi soggettivi del mediatore sull’atteggiamento o sul comportamento delle parti (ad esempio: “Una parte mi è sembrata poco collaborativa”).

La verbalizzazione di questi elementi violerebbe il principio di riservatezza e comprometterebbe gravemente l’efficacia della mediazione. Se le parti temessero che le loro dichiarazioni o proposte possano essere trascritte nel verbale e utilizzate contro di loro in un successivo giudizio, sarebbero comprensibilmente restie a esprimersi liberamente, a esplorare ipotesi di soluzione, a fare concessioni. Questa distinzione tra fatti oggettivi (che devono essere verbalizzati) e merito della controversia (che deve rimanere riservato) richiede grande attenzione e sensibilità da parte del mediatore. La linea di confine non è sempre netta e possono presentarsi situazioni borderline nelle quali è difficile stabilire se una certa circostanza rientri nell’una o nell’altra categoria.

In caso di dubbio, il mediatore dovrebbe adottare un approccio prudenziale, privilegiando la tutela della riservatezza. È preferibile omettere dal verbale un’informazione che forse avrebbe potuto essere riportata, piuttosto che includere dichiarazioni che avrebbero dovuto rimanere riservate, compromettendo la fiducia delle parti nel procedimento e potenzialmente esponendo l’organismo a contestazioni.

15. Sintesi e prospettive: il professionista multidisciplinare e l’architetto del consenso

L’analisi condotta nei paragrafi precedenti delinea il profilo di un professionista che trascende i confini tradizionali della professione forense per abbracciare un approccio veramente multidisciplinare e olistico. L’avvocato negoziatore del ventunesimo secolo non può più limitarsi alla padronanza delle tecniche processuali e alla conoscenza del diritto sostanziale, ma deve integrare nella sua cassetta degli attrezzi competenze che attingono a discipline diverse: psicologia, neuroscienze, comunicazione, teoria dei giochi, economia comportamentale.

15.1. Gli strumenti concettuali: dalla psicologia alle neuroscienze

15.1.1. L'Analisi Transazionale e la struttura della personalità

L'Analisi Transazionale⁹⁵, sviluppata da Eric Berne, offre un modello interpretativo della personalità e della comunicazione interpersonale di grande utilità per l'avvocato negoziatore. Secondo questo modello, la personalità umana si articola in tre “stati dell’Io”: il Genitore (che raccoglie regole, norme, giudizi appresi dalle figure genitoriali), l'Adulto (la parte razionale e obiettiva che elabora le informazioni e prende decisioni), e il Bambino (la sfera emotiva, spontanea, impulsiva). Nella comunicazione interpersonale, questi stati dell’Io interagiscono continuamente, generando “transazioni” che possono essere complementari (quando gli stati dell’Io coinvolti si corrispondono, ad esempio Adulto-Adulto) o incrociate (quando la risposta proviene da uno stato diverso da quello atteso). L'obiettivo dell'avvocato negoziatore è favorire una comunicazione Adulto-Adulto, nella quale le parti possano ragionare in modo razionale e obiettivo sui problemi da risolvere, senza lasciarsi dominare dalle reazioni emotive del Bambino né dai giudizi moralistici del Genitore. Quando una parte assume un atteggiamento accusatorio, giudicante, normativo (Genitore), l'altra parte tenderà istintivamente a reagire con una difesa emotiva, risentita (Bambino ribelle), innescando una spirale di escalation conflittuale. L'avvocato negoziatore deve essere in grado di riconoscere queste dinamiche e di interrompere il circolo vizioso, riportando la comunicazione su un piano Adulto-Adulto attraverso domande razionali, riformulazioni che traducano le accuse in bisogni, tecniche di de-escalation emotiva.

15.1.2. Le neuroscienze e i meccanismi della reazione emotiva

Le neuroscienze cognitive⁹⁶ hanno dimostrato che il cervello umano elabora le informazioni attraverso percorsi differenti: il sistema limbico (e in particolare l'amigdala) reagisce istantaneamente agli stimoli percepiti come minacciosi, attivando risposte emotive automatiche (la classica risposta

⁹⁵ IAN STEWART, L'analisi transazionale, Garzanti, 2014.

IAN STEWART, Adattamenti di personalità, Felici Editore, 2014.

E. PITMAN, L'analisi transazionale per l'operatore sociale, Astrolabio, 1985.

F. RICARDI, L'analisi transazionale, Xenia, 2007.

C.M. STEINER, Copioni di vita, Lavitafelice, 1974-2011.

⁹⁶ E. BONCINELLI, Il cervello, la mente e l'anima, Oscar Mondadori, 2011.

E. BONCINELLI, La vita della nostra mente, Laterza, 2011.

L. COZOLINO, Il Cervello Sociale. Neuroscienze delle relazioni umane, Raffaello Cortina Edizioni, 2008.

J. LEDOUX, Il cervello emotivo, Baldini & Castoldi 1996-2015.

G. NARDONE, Il cambiamento strategico, Ponte alle grazie, 2018.

G. NARDONE, Emozioni, istruzioni per l'uso, TEA, 2021.

“attacco o fuga”), mentre la corteccia prefrontale, sede delle funzioni esecutive superiori, è responsabile del ragionamento razionale, della pianificazione, del controllo degli impulsi.

Il problema è che l'amigdala reagisce molto più velocemente della corteccia prefrontale: quando percepiamo una minaccia (che in un contesto negoziale può essere un'accusa, un tono di voce aggressivo, un gesto sprezzante), la nostra reazione emotiva si attiva prima ancora che possiamo elaborare razionalmente la situazione. Questa reazione, utile per la sopravvivenza fisica in situazioni di pericolo reale, diventa disfunzionale in un contesto negoziale, dove porta a reazioni impulsive, aggressive o difensive che compromettono il dialogo.

L'avvocato negoziatore deve essere consapevole di questi meccanismi neurobiologici e deve sviluppare strategie per rallentare le reazioni emotive, proprie e delle parti. Tecniche come la pausa strategica (prendersi qualche minuto di sospensione quando la tensione sale), la respirazione consapevole, la riformulazione delle questioni in termini neutri, possono aiutare a “raffreddare” l'amigdala e a permettere alla corteccia prefrontale di riprendere il controllo, favorendo un approccio più razionale e costruttivo.

Le neuroscienze evidenziano che l'assenza delle parti può ostacolare il raggiungimento di una soluzione soddisfacente (come indicato dal tribunale di Vasto, che parla di diritto personalissimo). Le cellule neuronali reagiscono esclusivamente a specifici stimoli, non adottando un approccio generico; ad esempio, in caso di controversia con una persona specifica, la presenza di un'altra persona, anche informata sui fatti, non attiva la stessa risposta neurale.

Ecco perché la presenza del proprio cliente come della controparte è fondamentale quando si negozia.

15.1.3. I filtri comunicativi e le distorsioni cognitive

La comunicazione umana non è mai oggettiva: ogni messaggio passa attraverso una serie di filtri che ne modificano la percezione e l'interpretazione. Questi filtri operano a diversi livelli:

- Filtri fisiologici: limitazioni dei nostri organi sensoriali (non percepiamo tutti gli stimoli presenti nell'ambiente, ma solo quelli che i nostri sensi sono in grado di catturare).
- Filtri emotivi: il nostro stato emotivo influenza ciò che percepiamo e come lo interpretiamo (quando siamo arrabbiati o spaventati, tendiamo a interpretare anche messaggi neutri come minacciosi).
- Filtri cognitivi: le nostre credenze, aspettative, schemi mentali influenzano l'elaborazione delle informazioni (tendiamo a vedere ciò che ci aspettiamo di vedere e a ignorare o minimizzare ciò che contraddice le nostre convinzioni preesistenti - il cosiddetto “bias di conferma”).

L'avvocato negoziatore deve essere consapevole di questi filtri e delle distorsioni cognitive che essi

generano, sia in se stesso sia nelle parti. Deve sviluppare l'abilità di mettere in discussione le proprie percezioni, di verificare se la sua interpretazione di un comportamento o di una dichiarazione è l'unica possibile o se esistono interpretazioni alternative, di aiutare le parti a riconoscere le proprie distorsioni cognitive e a vedere la situazione da prospettive diverse.

Le distorsioni cognitive portano il cliente ad ignorare (svalutare) che in presenza di determinati presupposti potrebbe trovare un accordo.

Inoltre, la mancata presa di posizione, motivata dall'intenzione di tutelare il diritto di difesa, rappresenta un comportamento passivo che può essere associato alla svalutazione di sé stessi, degli altri e della controversia.

15.1.4. Etica, competenza e autorevolezza: i pilastri della professionalità

In questo scenario complesso, caratterizzato da molteplici competenze richieste, da doveri deontologici stringenti, da responsabilità professionali significative, l'avvocato negoziatore trova la sua unica vera difesa nell'autorevolezza professionale, costruita su tre pilastri fondamentali: onestà, competenza tecnica e competenza relazionale.

L'onestà intellettuale e deontologica costituisce il fondamento indispensabile. L'avvocato negoziatore deve essere credibile agli occhi delle parti, della controparte, del mediatore. Questa credibilità si costruisce attraverso la coerenza tra parole e azioni, attraverso il rispetto degli impegni assunti, attraverso la trasparenza nelle comunicazioni. Un avvocato che mente, che nasconde informazioni rilevanti, che assume posizioni opportunistiche perde rapidamente la fiducia degli altri attori del processo negoziale e compromette irrimediabilmente la propria efficacia.

La competenza tecnica rimane essenziale. L'avvocato negoziatore non può essere un improvvisatore: deve conoscere a fondo il diritto sostanziale e processuale rilevante per la controversia, deve essere in grado di valutare con precisione le probabilità di successo in giudizio, deve padroneggiare le tecniche di redazione degli accordi transattivi e di certificazione della loro validità. Le competenze relazionali non sostituiscono quelle tecniche, ma le integrano e le potenziano.

La competenza relazionale, infine, rappresenta l'elemento distintivo che separa l'avvocato negoziatore esperto dall'avvocato tradizionale. Questa competenza si articola in molteplici abilità: ascolto attivo, comunicazione empatica, gestione delle emozioni, capacità di costruire fiducia, flessibilità nel cambiare strategia quando le circostanze lo richiedono, creatività nel generare soluzioni, pazienza nel gestire impasse e resistenze.

15.1.5. L'avvocato come architetto del consenso e traduttore tra mondi

L'immagine conclusiva che emerge da questa analisi è quella dell'avvocato negoziatore come "architetto del consenso": un professionista che non si limita a rappresentare passivamente la volontà del cliente, ma che attivamente contribuisce alla costruzione di soluzioni che possano soddisfare gli interessi di tutte le parti coinvolte.

Come un architetto progetta edifici che devono essere insieme funzionali, sicuri ed esteticamente gradevoli, rispettando vincoli tecnici, normativi e di budget, così l'avvocato negoziatore progetta accordi che devono soddisfare molteplici requisiti: devono rispondere ai bisogni sostanziali delle parti, devono essere giuridicamente validi e solidi, devono essere sostenibili nel tempo, devono essere percepiti come equi da entrambe le parti.

Allo stesso tempo, l'avvocato negoziatore svolge una funzione di traduzione tra diversi linguaggi e diverse logiche: traduce i bisogni emotivi e relazionali delle parti nel linguaggio formale del diritto, trasforma le aspirazioni vaghe in clausole contrattuali precise, converte le dinamiche conflittuali in termini giuridici gestibili, traspone gli accordi informali in documenti dotati di efficacia esecutiva. Questa doppia funzione di architetto e di traduttore richiede una capacità di muoversi agilmente tra il mondo delle emozioni e delle relazioni umane e il mondo tecnico-giuridico delle norme e dei contratti, senza mai perdere di vista né l'uno né l'altro. L'avvocato negoziatore deve essere sufficientemente sensibile ed empatico da comprendere le dinamiche relazionali ed emotive che sottendono al conflitto, ma anche sufficientemente tecnico e rigoroso da garantire che le soluzioni individuate siano giuridicamente solide ed effettivamente realizzabili.

16. Conclusioni: verso una nuova cultura giuridica

La trasformazione del ruolo dell'avvocato, da rappresentante processuale ad assistente negoziale, da combattente nell'arena giudiziaria ad architetto del consenso, non è solo una questione di tecniche o di competenze individuali, ma riflette e richiede un più ampio cambiamento culturale nella concezione stessa del diritto e della giustizia.

La cultura giuridica tradizionale, formatasi nell'epoca dello Stato liberale ottocentesco e consolidatasi nel corso del Novecento, ha privilegiato una concezione del diritto come sistema di norme astratte applicate autoritativamente dal giudice per dirimere conflitti tra posizioni giuridiche soggettive. In questa visione, il ruolo dell'avvocato era essenzialmente quello di tradurre i fatti in fattispecie giuridiche e di argomentare davanti al giudice per ottenere una pronuncia favorevole. La cultura della giustizia consensuale propone un paradigma diverso: il diritto non è solo un in-

sieme di regole da applicare, ma anche e soprattutto uno strumento per facilitare la composizione dei conflitti attraverso l'autonomia privata delle parti. Il giudice non è necessariamente il decisore ultimo, ma può essere affiancato (e in molti casi sostituito) da percorsi consensuali nei quali le parti, assistite dai loro avvocati e supportate dal mediatore, trovano soluzioni che meglio rispondono ai loro bisogni specifici.

Questo cambiamento richiede un profondo ripensamento dei percorsi formativi degli avvocati. Le Università e le Scuole forensi devono integrare nei loro curricula insegnamenti che vadano oltre il diritto sostanziale e processuale, includendo discipline come la psicologia della comunicazione, le tecniche di negoziazione, la gestione dei conflitti, l'intelligenza emotiva. Gli Ordini professionali devono promuovere una formazione continua che aiuti gli avvocati già in attività ad acquisire queste nuove competenze. Ma il cambiamento deve avvenire anche sul piano culturale e valoriale. Gli avvocati devono superare l'idea, ancora diffusa, che la mediazione e la negoziazione assistita siano strumenti di "serie B", da utilizzare solo quando il contenzioso non è percorribile o conveniente. Al contrario, questi strumenti dovrebbero essere considerati la prima opzione da valutare, ricorrendo al giudizio solo quando il tentativo di composizione consensuale sia fallito o quando la natura della controversia renda effettivamente necessaria una decisione autoritativa.

Anche i clienti devono essere educati a questa nuova cultura. Troppo spesso, chi si rivolge a un avvocato si aspetta un "guerriero" che combatta senza quartiere per i suoi diritti, che non faccia prigionieri, che vinca a tutti i costi. Questo approccio, comprensibile sul piano emotivo (soprattutto quando si è stati danneggiati o offesi), è però spesso controproducente sul piano pratico. L'avvocato negoziatore deve aiutare il cliente a comprendere che la "vittoria" non sempre coincide con una sentenza favorevole, e che un buon accordo può essere preferibile a una lunga e costosa battaglia giudiziaria dall'esito incerto.

In sintesi, la figura dell'avvocato negoziatore rappresenta non solo un'evoluzione della professione forense, ma un tassello importante di una più ampia trasformazione del sistema giustizia. Una trasformazione che mira a un sistema più efficiente, più accessibile, più attento alle reali esigenze delle persone, capace di offrire non solo decisioni autoritative ma anche e soprattutto strumenti per la composizione consensuale dei conflitti. In questo nuovo scenario, l'avvocato negoziatore si configura come un professionista indispensabile, dotato di competenze multidisciplinari, guidato da rigorosi principi deontologici, capace di coniugare la competenza tecnica con l'intelligenza emotiva e relazionale, autenticamente al servizio non solo del proprio cliente ma anche del più ampio interesse sociale alla pacificazione dei conflitti e al buon funzionamento della giustizia.

La giustizia in evoluzione: analisi dettagliata della riforma Cartabia e le prospettive consensuali

SECONDA PARTE

Carlo Alberto Calcagno

ABSTRACT

Il contributo espone le principali novità introdotte dalla Riforma Cartabia in tema di giustizia consensuale. Si evidenzia l'efficacia degli accordi di mediazione, la centralità del notaio e il valore di titolo esecutivo degli accordi, in particolare per quelli autenticati o omologati. La negoziazione assistita è stata rafforzata e resa obbligatoria in alcune materie, mentre strumenti alternativi come arbitri atipici e la composizione negoziata della crisi d'impresa favoriscono soluzioni rapide e specialistiche. Viene sottolineato il nuovo ruolo dell'avvocato, sempre più negoziatore e dotato di competenze multidisciplinari, nonché l'importanza della riservatezza e della corretta verbalizzazione. Il testo chiude con la necessità di una formazione giuridica moderna, orientata alla composizione dei conflitti piuttosto che alla sola contrapposizione giudiziale.

SOMMARIO

- 7. Efficacia esecutiva e ruolo del notaio negli accordi di mediazione.
- 8. Negoziazione assistita e altri strumenti ADR.
 - 8.1. Negoziazione assistita (L. 162/2014).
 - 8.2. Arbitri atipici e composizione negoziata della crisi.
 - 8.3. Composizione negoziata della crisi d'impresa.
- 9. Il ruolo del professionista: trasformazione culturale e competenze.
 - 9.1. Introduzione
 - 9.2. Il nuovo paradigma professionale: dalla rappresentanza all'assistenza.

9.3. Le nuove competenze: soft skills e intelligenza emotiva

9.3.1. Ascolto attivo e gestione del silenzio

9.3.2. Comunicazione multidimensionale

9.3.3 Gestione emotiva e superamento della logica avversariale

10. La riforma Cartabia e i doveri preliminari

10.1. Doveri di informativa e dissuasione: una responsabilità deontologica rafforzata

10.1.1. Doveri di informativa

10.1.2. L'obbligo di informazione sulla mediazione (art. 4, comma 3, D.Lgs. 28/2010)

10.1.3. Lobbigo di informazione sulla negoziazione assistita (art. 27, comma 3, Codice Deontologico Forense)

10.1.4. Il dovere di dissuasione: fondamento civilistico e giurisprudenziale

11. La preparazione strategica: dall'analisi giuridica all'indagine degli interessi

11.1 La distinzione tra posizioni e interessi

11.2 L'analisi obiettiva della posizione della controparte

11.3 Pensiero laterale e soluzioni creative

11.4 Aspetti formali dell'invito alla negoziazione assistita

12. Mediazione e negoziazione assistita: doveri e strumenti

12.1. Il dovere di cooperazione, lealtà e buona fede: fondamento etico della giustizia consensuale

12.2. Riservatezza e segreto professionale: i confini della confidenzialità

12.2.1 Ambito di applicazione della riservatezza

13. La negoziazione assistita come ‘Giurisdizione Forense’: istruttoria e titolo esecutivo

13.1 L'attività istruttoria stragiudiziale

13.2 L'accordo come titolo esecutivo e la certificazione dell'avvocato

13.3 La negoziazione assistita nelle controversie di lavoro: la sede protetta

14. Il dovere di verbalizzazione nella mediazione

14.1. Funzioni e natura giuridica del verbale di mediazione

14.2.1 Le condotte da verbalizzare

14.2.2. Le conseguenze della verbalizzazione: le sanzioni processuali

14.2.3. La verifica della procura e dei poteri del rappresentante

14.2.4 Cosa non deve essere verbalizzato: la tutela del merito

15. Sintesi e prospettive: il professionista multidisciplinare e l'architetto del consenso

15.1. Gli strumenti concettuali: dalla psicologia alle neuroscienze

15.1.1. L'Analisi Transazionale e la struttura della personalità

15.1.2. Le neuroscienze e i meccanismi della reazione emotiva

15.1.3. I filtri comunicativi e le distorsioni cognitive

15.1.4. Etica, competenza e autorevolezza: i pilastri della professionalità

15.1.5. L'avvocato come architetto del consenso e traduttore tra mondi

16. Conclusioni: verso una nuova cultura giuridica

7. Efficacia esecutiva e ruolo del notaio negli accordi di mediazione

L'accordo raggiunto, che ha "forza di legge fra le parti" (Art.1372 c.c.), è equiparabile, in termini di stabilità e vincolatività, a una sentenza giudiziale valida. L'accordo può costituire titolo esecutivo in due modi:

1. Con attestazione legale: se tutte le parti sono assistite da avvocati e questi sottoscrivono l'accordo, attestandone la conformità alle norme imperative e all'ordine pubblico. L'efficacia esecutiva così ottenuta permette di ottenere, ad esempio, misure coercitive (Art. 614-bis c.p.c.).

2. Con omologa giudiziale: se le parti non sono tutte assistite, l'accordo deve essere omologato con decreto del Presidente del Tribunale. L'omologazione è ritenuta l'atto più sicuro per l'esecuzione, soprattutto all'estero.

La miglior dottrina (Ferraris) propende per la scelta dell'omologazione giudiziale qualora si preveda la necessità di far circolare l'accordo all'estero, in quanto, ai sensi del Regolamento UE 1215/2012, solo l'accordo omologato o in forma di atto pubblico può essere riconosciuto come "transazione giudiziaria" negli altri Stati membri. Quando l'accordo riguarda atti previsti dall'art. 2643 c.c. (come i trasferimenti immobiliari), la sottoscrizione deve essere autenticata da un pubblico ufficiale (notaio) per procedere alla trascrizione. Come abbiamo già evidenziato la miglior dottrina (Cinelli, Battista) ha precisato che la prassi preferita per garantire l'esenzione fiscale (fino a 100.000 euro) e la certezza dell'atto è quella di redigere direttamente l'accordo in forma notarile da allegare al verbale. La Corte di Giustizia Tributaria di secondo grado del Lazio (n. 4361/2024) ha infatti sancito che l'esenzione non si applica agli atti notarili successivi alla chiusura del verbale, se non contestuali. L'art. 2643 n. 12-bis consente la trascrizione degli accordi di mediazione che accertano l'usucapione. Questi accordi sono considerati atti a titolo derivativo (non originario come una sentenza) e richiedono al notaio tutti i controlli tipici della compravendita (es. continuità delle trascrizioni). In assenza di continuità, l'atto ha solo efficacia prenotativa).

Esclusione di atti di liberalità: come già detto, si sconsiglia di includere negli accordi atti che sostengono atti di liberalità (come donazioni o patti di famiglia, tipici del Libro II c.c.) per evitare contestazioni da parte dell'Agenzia delle Entrate, che potrebbe sospettare un intento elusivo.

8. Negoziazione assistita e altri strumenti ADR

8.1. Negoziazione assistita (L. 162/2014)

La negoziazione assistita è stata valorizzata dalla Riforma Cartabia. È obbligatoria per il risarcimento danni da circolazione di veicoli e natanti e per le domande di pagamento fino a 50.000 euro.

1. Controversie di Lavoro: l'art.2-ter della L. n. 162/2014 ha ammesso l'uso della negoziazione assistita per le controversie ex art.409 c.p.c.. L'accordo concluso in tale sede costruisce una "sede protetta" garantita dagli avvocati, sfuggendo all'invalidabilità ai sensi dell'art.2113 c.c., e non è condizione di procedibilità.

2. Istruttoria Stragiudiziale: è stata introdotta la possibilità per gli avvocati di acquisire dichiarazioni di terzi su fatti specifici, in presenza dei legali. Il documento sottoscritto dagli avvocati fa piena prova di quanto avvenuto. Le dichiarazioni confessorie della controparte hanno valore probatorio ai sensi dell'art.2735 c.c.. Questa attività istruttoria ha lo scopo primario di facilitare la ricerca di un accordo, non primariamente di fissare prove per un futuro processo.

3. Effetti e Sanzioni: l'invito a concludere la convenzione di negoziazione assistita produce gli effetti della domanda giudiziale ai fini della prescrizione e della decadenza. Se la parte invitata non coopera, tale condotta può essere valutata dal giudice ai fini delle spese del giudizio e ai fini dell'art.642, comma 1, c.p.c., ma il rifiuto ingiustificato non comporta di per sé la condanna per lite temeraria (art. 96 c.p.c.).

8.2. Arbitri atipici e composizione negoziata della crisi

Il sistema degli arbitri atipici in Italia rappresenta una realtà articolata e sofisticata nell'ambito della risoluzione alternativa delle controversie. Diversamente dall'arbitrato rituale disciplinato dal codice di procedura civile, questi organismi non si limitano a costituire una semplice alternativa per alleggerire la giustizia ordinaria, ma svolgono un ruolo cruciale nell'assicurare un accesso più ampio, rapido ed efficiente alla tutela dei diritti, soprattutto in settori complessi come quello bancario, finanziario e assicurativo. Alla base di questo sistema troviamo tre pilastri fondamentali. L'Arbitro Bancario Finanziario (ABF), introdotto nel 2009 in forza dell'articolo 128-bis del Testo Unico Bancario, è stato il primo a offrire una struttura dedicata alle controversie in ambito bancario, regolamentato da delibere del Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio e dalla Banca d'Italia. L'Arbitro per le Controversie Finanziarie (ACF), istituito nel 2015, si occupa delle liti tra investitori e intermediari, secondo quanto previsto dal Testo Unico della Finanza e dai regolamenti attuativi. Più recente è l'Arbitro Assicurativo, ancora in fase di piena attuazione, che

trova fondamento nella Direttiva 2016/97 e nel decreto del 6 novembre 2024, n. 2915, e gestisce le controversie tra clienti e operatori del settore assicurativo. Questi meccanismi, previsti per legge, sono riconosciuti anche dalle più alte corti europee come strumenti di giustizia effettiva in base all'articolo 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. La regolamentazione degli arbitri atipici si è sviluppata attraverso una stratificazione normativa che garantisce solidità e aggiornamento costante. Al primo livello vi è la legge, che fissa i principi generali di funzionamento (come il TUB per l'ABF, il TUF per l'ACF e il Codice delle Assicurazioni per l'arbitro assicurativo).

Seguono le delibere e le disposizioni delle autorità di settore, che dettagliano gli aspetti organizzativi e operativi. Infine, regolamenti e codici deontologici, pur non essendo fonti secondarie in senso stretto, incidono notevolmente sulle procedure, stabilendo regole di imparzialità e criteri probatori. I procedimenti davanti agli arbitri atipici si distinguono per rapidità, effettività e specializzazione tecnica. Le decisioni vengono generalmente adottate entro tempi molto brevi: per esempio, l'ABF riesce spesso a definire le controversie entro novanta giorni dalla formazione del fascicolo, grazie a una istruttoria prevalentemente documentale. Questa efficienza garantisce una tutela effettiva, in linea con le direttive europee sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori. Inoltre, tali organismi contribuiscono a ricostruire la fiducia tra intermediari e clienti, favorendo soluzioni consensuali e riducendo la conflittualità. Il livello tecnico delle decisioni è elevato: i collegi sono composti da professionisti esperti, tra cui giuristi, avvocati, ex-magistrati e notai. Rispetto al procedimento giudiziario ordinario, le procedure presso gli arbitri atipici presentano alcune differenze sostanziali. Non è prevista la nomina di consulenti tecnici d'ufficio, il che evita inutili dilatazioni dei tempi, benché le parti possano comunque produrre consulenze di parte. L'intero iter si svolge online e si basa su documentazione scritta, senza udienze orali, salvo eccezioni specifiche come quella dell'Arbitro Assicurativo. Un ruolo centrale è affidato alla segreteria tecnica, che non si limita a funzioni amministrative ma contribuisce attivamente alla raccolta e alla sintesi dei documenti, facilitando il lavoro del collegio e aumentando la trasparenza e la produttività del processo decisionale. Con riferimento all'ABF, il suo ambito di competenza riguarda le controversie tra banche e clienti relative ai rapporti bancari e finanziari. Possono essere trattate solo questioni sorte nei sei anni precedenti e sono esclusi ricorsi presentati da intermediari finanziari, assicurativi o previdenziali. Possono ricorrere i clienti, sia consumatori sia non consumatori, compresi imprenditori, e il valore della controversia non deve superare i 200.000 euro, salvo rinuncia all'eccezione. Sono escluse le questioni già sottoposte ad altri arbitrati o alla giustizia ordinaria e alcune materie specifiche, come la vendita di diamanti da parte di banche. Il

concetto di cliente è ampio e include anche chi ha avuto solo un contatto occasionale con la banca. La tipologia di controversie affrontate dall'ABF è vasta: si va dalle problematiche legate alla cessione del quinto, alle segnalazioni bancarie, fino alle operazioni bancarie e alle frodi digitali, regolate da direttive europee come PSD1 e PSD2. Le decisioni dell'ABF hanno natura dichiarativa, accertando il diritto senza effetti costitutivi o esecutivi, ma possono stabilire il diritto a ricevere somme di denaro. L'ABF è organizzato in collegi territoriali, distribuiti nelle principali città italiane, e in un collegio di coordinamento che assicura l'uniformità degli orientamenti giurisprudenziali. La conferenza dei collegi, composta dai presidenti delle varie sedi, permette il confronto su problematiche comuni. I componenti dei collegi devono rispettare rigorose norme sull'incompatibilità e sul conflitto di interessi, a tutela della loro imparzialità.

Il procedimento è interamente telematico: tutte le fasi avvengono online, con la presentazione di moduli e atti via internet. Prima del ricorso, è obbligatorio inviare un reclamo all'intermediario, che dispone di sessanta giorni per rispondere; il ricorso deve ricalcare il contenuto del reclamo. In caso di mancato adempimento, la decisione viene pubblicata sul sito della Banca d'Italia e segnalata se l'intermediario opta per la via giudiziaria. Il tasso di inadempimento resta molto basso, a conferma della credibilità dell'ABF.

Per quanto riguarda l'Arbitro per le Controversie Finanziarie, il modello ricalca quello dell'ABF, ma si distingue per alcune peculiarità: l'onere della prova del danno è più stringente, richiedendo una precisa quantificazione della violazione e dei relativi effetti. L'inadempimento viene pubblicato non solo sul sito dell'intermediario, ma anche su due quotidiani nazionali per sei mesi, restando visibile per cinque anni. I costi per le parti sono più elevati e sono previsti meccanismi di coordinamento con l'ABF per evitare conflitti di competenza.

Infine, l'Arbitro Assicurativo, disciplinato dalla normativa europea e nazionale più recente, si occupa delle controversie tra clienti e imprese o intermediari assicurativi, con limiti precisi di valore a seconda della tipologia di contratto.

Il procedimento è prevalentemente documentale, ma prevede la possibilità di ascoltare le parti su richiesta concorde, senza però disporre perizie tecniche o assumere testimonianze orali.

Il collegio che decide la controversia è composto in modo flessibile, in base alla natura del caso e all'interesse prevalente. Inoltre, può formulare proposte conciliative, che vengono comunicate alle parti dalla segreteria tecnica: se non vi è adesione entro dieci giorni, il procedimento prosegue fino alla decisione finale (Marinari).

8.3. Composizione negoziata della crisi d'impresa

La Composizione negoziata della crisi d'impresa introduce uno "spazio dialogico" esterno al tribunale, focalizzato sulla riparazione e sul dialogo. La figura centrale dell'istituto è l'esperto, un soggetto terzo e indipendente che facilita le trattative. Il percorso dura 180 giorni, rinnovabile una sola volta. Negoziare nella crisi è un tema che, fino all'agosto 2021, non avrebbe potuto essere affrontato con l'attuale prospettiva. Prima di tale data, la gestione delle crisi d'impresa era disciplinata dal Regio Decreto del 1942, caratterizzato da un approccio autoritario e punitivo verso l'imprenditore in difficoltà, considerato elemento nocivo da espellere dal sistema economico.

In tale contesto, il margine per una reale negoziazione risultava estremamente limitato.

L'introduzione, nell'agosto 2021, della Composizione Negoziata della Crisi, tramite il D.L. 118/2021, ha segnato una svolta. Nel difficile scenario post-pandemico, con la maggioranza delle PMI italiane prive delle risorse necessarie per adeguarsi ai nuovi assetti previsti dal Codice della Crisi del 2017, si temeva la scomparsa di una quota significativa del tessuto imprenditoriale.

La composizione negoziata offre ora un percorso volontario, extragiudiziale e regolato, volto a favorire la gestione reversibile della crisi, superando l'impostazione sanzionatoria e valorizzando il dialogo tra le parti. Il legislatore ha introdotto un nuovo lessico improntato a lealtà, correttezza, riservatezza e buona fede, sostituendo la logica della "procedura" con quella degli "strumenti", e ridefinendo i ruoli: l'imprenditore non è più "debitore", i creditori sono "parti interessate". Il tribunale interviene solo in casi specifici, a tutela della natura consensuale del processo.

L'esperto, figura centrale del nuovo percorso, è un professionista terzo, indipendente e formato, incaricato di facilitare le trattative. Le sue competenze devono integrare capacità giuridiche, economiche e comunicative. Tuttavia, nella prassi si rilevano ancora interpretazioni distorte del ruolo, con richieste improprie da parte di tribunali e creditori, che rischiano di snaturarne la funzione di facilitatore neutrale. La riforma si inserisce in un quadro di valorizzazione della giustizia consensuale, in linea con la direttiva unionale 1023/2019, e mira a superare il ritardo italiano rispetto ad altri Paesi in materia di gestione della crisi e "fresh start".

La formazione degli esperti prevede almeno 55 ore, di cui 10 dedicate a negoziazione e gestione delle trattative, ma permane la necessità di un cambio culturale tra i professionisti coinvolti.

Il percorso di composizione negoziata si articola in fasi: preparatoria (analisi documentale e conoscenza dell'impresa), introduttiva (convocazione e instaurazione del clima di fiducia), ed esplorativa (coinvolgimento delle parti e ricerca condivisa di soluzioni). La durata è di 180 giorni, prorogabili una sola volta previo consenso di tutte le parti.

L'esito delle trattative non è predeterminato: può concretizzarsi in accordi parziali o totali, valorizzando l'autonomia negoziale. L'esperto riceve un compenso aggiuntivo in caso di accordo raggiunto anche successivamente alla chiusura della procedura, sottolineando l'importanza del suo apporto anche oltre il risultato immediato. Nel contesto del sovraindebitamento, sebbene non vi sia un obbligo normativo specifico sulla formazione negoziale del gestore, tali competenze risultano essenziali nella pratica, considerata la fragilità emotiva dei soggetti coinvolti e l'assenza di una difesa tecnica obbligatoria, che spesso porta a comportamenti autolesionisti. In tale ottica, la diffusione di una cultura della consapevolezza e dell'ascolto appare imprescindibile. Occorre superare la visione tradizionale e numerica della giustizia, valorizzando la continuità aziendale e la dimensione umana, per offrire un servizio realmente efficace e innovativo (Chianelli).

9. Il ruolo del professionista: trasformazione culturale e competenze

La sfida della giustizia consensuale richiede un cambiamento paradigmatico della figura del professionista della relazione d'aiuto e dunque anche dell'avvocato.

9.1. Introduzione

La figura dell'avvocato negoziatore rappresenta oggi uno dei pilastri fondamentali della moderna giustizia consensuale italiana, un'evoluzione che ha trovato la sua definitiva consacrazione normativa con la Riforma Cartabia (D.Lgs. 149/2022) e il riconoscimento giurisprudenziale della Corte di Cassazione (sent. n. 8473/2019).

Questa trasformazione del ruolo professionale dell'avvocato segna il passaggio da una concezione tradizionale, ancorata al modello contenzioso e alla logica avversariale, verso un paradigma collaborativo fondato sull'indagine degli interessi sostanziali delle parti.

Il presente paragrafo analizza le molteplici dimensioni di questa evoluzione professionale, esplorando come l'avvocato negoziatore debba abbandonare definitivamente la logica del "gioco a somma zero" - tipica del processo tradizionale dove la vittoria di una parte corrisponde necessariamente alla sconfitta dell'altra - per abbracciare un approccio che mira alla creazione di valore per entrambe le parti. Questo cambiamento richiede non solo l'acquisizione di nuove competenze tecniche, ma anche un profondo mutamento culturale nella concezione stessa della professione legale. L'efficacia di questo nuovo modello dipende in modo cruciale dall'osservanza di rigorosi doveri deontologici, da una preparazione strategica pre-procedurale meticolosa, dalla capacità di navigare il delicato equilibrio tra la riservatezza che protegge il merito delle trattative e l'obbligo di

verbalizzazione dei fatti oggettivi che garantiscono l'effettività della partecipazione e infine dall'applicazione delle conseguenze sanzionatorie previste dalla legge. Come abbiamo visto il sistema giudiziario italiano ha attraversato negli ultimi decenni una profonda crisi strutturale, caratterizzata da un'eccessiva durata dei procedimenti giudiziari e da un sovraccarico del contenzioso che ha messo a dura prova la capacità del sistema di garantire una tutela effettiva dei diritti. Questa situazione ha spinto il legislatore a promuovere con crescente determinazione gli strumenti di giustizia alternativa, nella consapevolezza che non tutte le controversie necessitano di una decisione autoritativa del giudice e che, anzi, molte dispute possono trovare una composizione più soddisfacente attraverso il dialogo e la negoziazione assistita. In questo contesto si è inserita la riforma Cartabia, che non si limita a introdurre modifiche procedurali, ma ambisce a realizzare un vero e proprio cambio di paradigma culturale. La riforma riconosce che il conflitto tra le parti non è solo una questione giuridica da risolvere attraverso l'applicazione di norme astratte, ma è innanzitutto una crisi relazionale che coinvolge emozioni, aspettative, valori e interessi non sempre espressi o riducibili a posizioni giuridiche formali. La mediazione e la negoziazione assistita diventano così non semplici strumenti deflattivi del contenzioso, ma veri e propri percorsi di giustizia che richiedono competenze professionali specifiche e un approccio metodologico radicalmente diverso da quello tradizionale del processo. L'avvocato che opera in questi contesti deve essere in grado di coniugare la competenza tecnico-giuridica con abilità comunicative, empatiche e negoziali che fino a poco tempo fa erano considerate marginali rispetto al nucleo essenziale della professione forense.

9.2. Il nuovo paradigma professionale: dalla rappresentanza all'assistenza

La giurisprudenza, con particolare riferimento alla sentenza del Tribunale di Vasto del 9 aprile 2018 e alla fondamentale pronuncia della Corte di Cassazione n. 8473/2019, ha delineato con crescente chiarezza i contorni di una nuova figura professionale: l'avvocato esperto in tecniche negoziali. Questa figura si distingue nettamente dall'avvocato tradizionale, quello esperto in tecniche processuali, non solo per le competenze richieste ma anche per il ruolo svolto rispetto al cliente. Mentre nel processo tradizionale l'avvocato "rappresenta" la parte, sostituendosi ad essa nell'esercizio dell'azione giudiziaria e nella difesa tecnica, nella mediazione e nella negoziazione assistita l'avvocato "assiste" il cliente, affiancandolo in un percorso nel quale la parte rimane protagonista attiva del processo decisionale. Questo cambio di prospettiva non è meramente terminologico, ma riflette una trasformazione sostanziale del rapporto professionale e delle responsabilità dell'avvocato.

9.3. Le nuove competenze: soft skills e intelligenza emotiva

Questa evoluzione professionale comporta l’acquisizione di competenze che trascendono la tradizionale preparazione giuridica e che attingono alle scienze umane, alla psicologia e alle neuroscienze. Non si tratta di competenze accessorie, ma di strumenti essenziali per la gestione efficace del processo negoziale.

9.3.1. Ascolto attivo e gestione del silenzio

L’ascolto attivo non si limita alla mera ricezione passiva delle parole dell’interlocutore, ma implica una partecipazione consapevole e intenzionale al processo comunicativo. Significa essere presenti non solo fisicamente ma anche emotivamente, sospendendo il giudizio e le proprie precomprensioni per comprendere veramente la prospettiva dell’altro. L’avvocato negoziatore deve sviluppare la capacità di ascoltare non solo ciò che viene detto esplicitamente, ma anche ciò che rimane non detto, i silenzi carichi di significato, le esitazioni che rivelano dubbi o resistenze. Il silenzio, spesso percepito come imbarazzante nella cultura occidentale contemporanea, diventa nella negoziazione uno strumento strategico fondamentale. Saper gestire il silenzio significa permettere all’interlocutore di riflettere, di elaborare le proprie emozioni, di giungere autonomamente a nuove consapevolezze. Molti avvocati, abituati alla dialettica serrata del processo, devono imparare a resistere alla tentazione di riempire ogni pausa, riconoscendo che il silenzio può essere più eloquente di mille parole.

9.3.2. Comunicazione multidimensionale

Gli studi di comunicazione, a partire dalle ricerche pionieristiche di Albert Mehrabian, hanno dimostrato che la comunicazione umana si articola su tre livelli distinti: verbale (le parole utilizzate), paraverbale (tono di voce, ritmo, volume, pause) e non verbale (espressioni facciali, postura, gestualità, prossemica). Secondo alcune interpretazioni di questi studi, il contenuto verbale rappresenterebbe solo una minima percentuale dell’impatto comunicativo complessivo, mentre gli elementi paraverbali e non verbali giocherebbero un ruolo preponderante. L’avvocato negoziatore deve sviluppare la capacità di leggere e interpretare questi diversi livelli comunicativi, prestando particolare attenzione alla congruenza tra di essi. Quando una persona afferma verbalmente di essere d’accordo su una proposta, ma il suo linguaggio del corpo esprime tensione, chiusura o disagio, è probabile che vi sia una resistenza non espressa che deve essere esplorata. Questa incongruenza tra i diversi canali comunicativi costituisce spesso il segnale di conflitti interiori, timori non verbalizzati o interessi nascosti che, se non affrontati, possono compromettere la stabilità dell’accordo raggiunto.

9.3.3 Gestione emotiva e superamento della logica avversariale

Ogni conflitto ha alla sua radice una componente emotiva: paura, rabbia, senso di ingiustizia, bisogno di riconoscimento, desiderio di vendetta. Nel processo tradizionale, queste emozioni vengono spesso represses o sublimates nella forma tecnica della domanda giudiziale, dove trovano espressione solo nei limiti consentiti dal linguaggio giuridico formale. Nella mediazione e nella negoziazione assistita, invece, le emozioni devono essere riconosciute, legittimate e gestite in modo costruttivo. L’avvocato negoziatore dovrebbe essere in grado di creare uno spazio sicuro nel quale le parti possano esprimere le proprie emozioni senza timore di essere giudicate o di perdere la faccia, ma deve anche saper canalizzare queste energie emotive verso soluzioni costruttive. Tale compito richiede l’abbandono definitivo della logica avversariale, che concepisce l’altro come un nemico da sconfiggere, per abbracciare una logica collaborativa nella quale l’altro diventa un partner con cui ricercare soluzioni mutuamente vantaggiose.

È importante comprendere che questo approccio non implica debolezza o ingenuità.

Al contrario, richiede una forza maggiore: la capacità di rimanere centrati di fronte alle provocazioni, di non reagire agli attacchi personali, di mantenere il focus sugli interessi sostanziali piuttosto che sulle posizioni rigide. Come insegnano le tecniche di negoziazione più avanzate, occorre essere duri sui problemi ma morbidi con le persone, separando le questioni sostanziali dalle relazioni interpersonali. Ogni metodo di trattativa è buono se porta ad un accordo: A) ragionevole⁹⁷, B) eseguibile, C) che migliori o almeno non danneggi i rapporti tra le parti. In realtà ci sono tre modi per negoziare secondo gli studiosi di Harvard.

- Duro: ogni occasione è buona per tenere la mia posizione; questo atteggiamento mi fa vincere (MURO)⁹⁸.

⁹⁷ Un accordo è ragionevole quando è possibile e soddisfa al massimo grado gli interessi legittimi di ciascuna parte, risolve equamente il conflitto tra le parti, è duraturo e tiene conto dell’interesse collettivo

⁹⁸ Negoziazione dura:

- Le parti sono avversari
- Lo scopo è vincere
- Si chiedono concessioni per proseguire il rapporto («se non sei d’accordo su questo me ne vado...»)
- Si è duri col problema e con le persone
- Si diffida degli altri
- Ci si trincerava nella propria posizione
- Si fanno minacce («Il tribunale mi darà ragione... ti rovino»)
- Si nasconde sin dove si può scendere
- Si pretendono guadagni unilaterali come prezzo per un accordo
- Si cerca una sola risposta: la propria che è l’unica accettabile
- Si insiste sulla propria posizione
- Si cerca di vincere la prova di forza («ti conviene accettare le mie condizioni se no...»)
- Si fa pressione sull’avversario
- Si arriva ad un buon accordo? Solo per noi e non si mantiene il rapporto

- Morbido: faccio concessioni per evitare il conflitto e raggiungere un accordo (FRUSTRAZIONE)⁹⁹
 - Negoziato di principi: non tengo la mia posizione ad ogni costo, né faccio concessioni; seguo delle regole in negoziazione (ACCORDO E MANTENIMENTO DEL RAPPORTO)¹⁰⁰.
- Ogni metodo è lecito a seconda delle circostanze e ciò presuppone che l'avvocato negoziatore li debba conoscere tutti. Il negoziato di principi importa in sintesi, come già accennato, che si scindano le persone dal problema, ci si concentri sugli interessi e non sulle posizioni (le domande introduttive della mediazione o della negoziazione), si generi una gamma di possibilità prima di decidere che cosa fare (attraverso strumenti di pensiero laterale (come ad es. il brainstorming), si individuino quelle possibilità che si basano su criteri oggettivi (ad es. la legge).

10. La riforma Cartabia e i doveri preliminari

La riforma Cartabia (D.Lgs. 149/2022) e il successivo Decreto Correttivo rappresentano il punto di arrivo di un lungo percorso legislativo volto a promuovere la giustizia consensuale. Tuttavia, come ogni riforma normativa, essa può realizzare i suoi obiettivi solo attraverso un effettivo cambiamen-

⁹⁹ Negoziazione morbida

- Le parti sono amici
- Lo scopo è accordarsi
- Si fanno concessioni per coltivare il rapporto
- Si è morbidi con le persone e con il problema
- Ci si fida degli altri
- Si cambia posizione facilmente
- Si fanno offerte
- Si svela sin dove si può arrivare
- Si accettano perdite pur di accordarsi
- Si cerca solo la soluzione che spinge gli altri ad accettare
- Si cerca di evitare la prova di forza
- Si cede alla pressione

Come ci si ritrova? In mutande.

¹⁰⁰ Vediamo ora che cosa propone l'Harvard negotiation project (Negoziato di principi):

- Negoziare sulla sostanza, non sulle posizioni
- Negoziare con alcune regole (principi) che non sono né dure né morbide
- Le parti non sono né amici né avversari: sono persone che risolvono un problema comune
- Lo scopo non è accordarsi ad ogni costo o vincere, ma trovare una buona soluzione eseguibile ed amichevole
- Non si fanno o si chiedono concessioni ma si affronta un problema comune
- Le persone sono morbide tra di loro e dure col problema
- Non ci si fida né si diffida: si procede second un percorso indipendente dalla fiducia
- Non si cambia posizione o ci si trincerà sulla posizione ma ci si concentra sugli interessi
- Non si fanno offerte né minacce: si esplorano gli interessi di ognuno
- 10 Non si svela né si nasconde il proprio limite: non ci sono limiti invalicabili
- Non si pretendono vantaggi unilaterali per restare al tavolo, ma si inventano soluzioni vantaggiose per entrambi
- Non si cerca la propria risposta o quella positiva dell'altro ma si esternano varie possibilità che si valutano in un secondo momento
- Non si insiste sull'accordo o sulla propria posizione ma sull'applicazione di criteri indipendenti ad un risultato
- Non si cede alle pressioni o si fa pressione ma si ragiona.

to culturale degli operatori del diritto. Non basta modificare le norme processuali se gli avvocati continuano a ragionare con i medesimi schemi mentali del processo tradizionale. Per questo motivo, la riforma ha introdotto una serie di obblighi deontologici che incidono fin dal momento del conferimento dell'incarico professionale, imponendo all'avvocato una serie di doveri che mirano a orientare il cliente verso una scelta consapevole degli strumenti di tutela più appropriati.

10.1 Doveri di informativa e dissuasione: una responsabilità deontologica rafforzata

10.1.1 Dovere di informativa

L'avvocato negoziatore assume obblighi deontologici specifici e rigorosi che operano fin dal momento del primo contatto con il potenziale cliente. Questi obblighi non sono meri adempimenti formali, ma costituiscono espressione di una concezione rinnovata della responsabilità professionale, che non si esaurisce nella difesa tecnica degli interessi del cliente ma si estende alla promozione di scelte processuali consapevoli ed efficienti. Tali doveri trovano fondamento in fonti normative distinte ma complementari: l'art. 4, comma 3, del D.Lgs. 28/2010 per l'informazione sulla mediazione; l'art. 27, comma 3, del Codice Deontologico Forense per l'informazione sulla negoziazione assistita; gli artt. 1176, comma 2, e 2236 del Codice civile, come interpretati dalla giurisprudenza di legittimità, per il dovere di dissuasione.

10.1.2. L'obbligo di informazione sulla mediazione (art. 4, comma 3, D.Lgs. 28/2010)

L'art. 4, comma 3, del D.Lgs. 28/2010 stabilisce espressamente che “all'atto del conferimento dell'incarico, l'avvocato è tenuto a informare l'assistito della possibilità di avvalersi del procedimento di mediazione disciplinato dal presente decreto e delle agevolazioni fiscali di cui agli articoli 17 e 20. L'avvocato informa altresì l'assistito dei casi in cui l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale.” La norma prescrive che l'informazione deve essere fornita chiaramente e per iscritto, prevedendo una sanzione significativa per la sua violazione: l'annullabilità del contratto tra l'avvocato e l'assistito. Il documento contenente l'informazione deve essere sottoscritto dall'assistito e allegato all'atto introduttivo dell'eventuale giudizio.

Questa informativa deve essere completa e deve includere:

- L'esistenza della mediazione obbligatoria per determinate materie (condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno da responsabilità medica e sanitaria e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari).

- Le agevolazioni fiscali previste per chi utilizza la mediazione, inclusa l'esenzione dal pagamento del contributo unificato per l'eventuale successivo giudizio e il regime fiscale agevolato per gli accordi raggiunti.
- La possibilità di ricorrere alla negoziazione assistita, con particolare riferimento alle materie per le quali questo istituto è previsto come condizione di procedibilità dell'azione giudiziale.
- I vantaggi concreti di questi strumenti: tempi più rapidi, costi inferiori, possibilità di soluzioni creative non ottenibili in giudizio, mantenimento delle relazioni tra le parti, riservatezza del procedimento.

Questa informativa non può essere generica o superficiale, ma deve essere calibrata sulla specifica situazione del cliente, illustrando in modo concreto come gli strumenti di giustizia alternativa potrebbero applicarsi al suo caso e quali vantaggi o svantaggi potrebbero derivarne. L'obbligo si considera adempiuto solo con la consegna al cliente di un documento scritto, che il cliente dovrà sottoscrivere per attestare di aver ricevuto l'informazione.

10.1.3. L'obbligo di informazione sulla negoziazione assistita (art. 27, comma 3, Codice Deontologico Forense)

Accanto all'obbligo di informare sulla mediazione, l'art. 27, comma 3, del Codice Deontologico Forense¹⁰¹ impone all'avvocato di informare “chiaramente la parte assistita della possibilità di avvalersi del procedimento di negoziazione assistita e, per iscritto, della possibilità di avvalersi del procedimento di mediazione previsto dalla legge”. La norma deontologica si affianca quindi alla disposizione legislativa, completando il quadro degli obblighi informativi gravanti sull'avvocato e testimoniando l'importanza che l'ordinamento attribuisce alla diffusione della cultura della giustizia consensuale. L'avvocato deve illustrare al cliente non solo l'esistenza di questi strumenti, ma anche le loro caratteristiche specifiche, i vantaggi in termini di tempi e costi, le modalità di svolgimento, e le conseguenze giuridiche degli accordi raggiunti.

10.1.4. Il dovere di dissuasione: fondamento civilistico e giurisprudenziale

Il dovere di dissuasione, pur non trovando una specifica enunciazione in una norma scritta ad hoc, costituisce uno degli obblighi fondamentali dell'avvocato e deriva dall'interpretazione giurisprudenziale del generale dovere di diligenza professionale sancito dagli artt. 1176, comma 2, e 2236 del Codice civile.

Come chiarito dalla Corte di Cassazione in numerose pronunce (si vedano, tra le altre, Cass. civ., sez.

¹⁰¹ Come modificato con delibera del Consiglio Nazionale Forense del 23 febbraio 2018, pubblicata in G.U. n. 86 del 13 aprile 2018.

II, sent. n. 14597/2004; Cass. civ., sez. III, sent. n. 19520/2019), “nell'adempimento dell'incarico professionale conferitogli, l'obbligo di diligenza da osservare ai sensi del combinato disposto di cui all'art. 1176 c.c., comma 2 e art. 2236 c.c., impone all'avvocato di assolvere, sia all'atto del conferimento del mandato che nel corso dello svolgimento del rapporto, ai doveri di sollecitazione, dissuasione ed informazione del cliente, essendo il professionista tenuto a rappresentare a quest'ultimo tutte le questioni di fatto e di diritto, comunque insorgenti, ostative al raggiungimento del risultato, o comunque produttive del rischio di effetti dannosi; di richiedergli gli elementi necessari o utili in suo possesso; di sconsigliarlo dall'intraprendere o proseguire un giudizio dall'esito probabilmente sfavorevole”. Il dovere di dissuasione trova inoltre un implicito riferimento nell'art. 27 del Codice Deontologico Forense, che nel disciplinare i doveri di informazione impone all'avvocato di illustrare al cliente “le caratteristiche e l'importanza” dell'incarico, “precisando le iniziative e le ipotesi di soluzione”, nonché di informare “sulla prevedibile durata del processo e sugli oneri ipotizzabili”. Da questa informazione completa discende naturalmente l'obbligo di sconsigliare l'azione quando le prospettive di successo siano sfavorevoli o quando i costi - economici, temporali ed emotivi - del processo siano sproporzionati rispetto al risultato ottenibile. Su questo dovere di informazione, secondo l'Harvard negotiation project¹⁰² potrebbe intervenire il mediatore in sede di prima sessione riservata, poiché si richiede al terzo imparziale di aiutare le parti a valutare se ci sia un'alternativa migliore dell'accordo negoziato e questo può portare a situazioni imbarazzanti per il legale che non abbia adempiuto pienamente al dovere stesso durante la consulenza¹⁰³. Il dovere di dissuasione assume ora una valenza particolare nel contesto della promozione della giustizia consensuale promossa dalla Riforma Cartabia. L'avvocato deve valutare oggettivamente le chances di successo della posizione del cliente e deve illustrare con chiarezza i rischi connessi all'instaurazione di un giudizio, non limitandosi agli aspetti economici (costi e tempi del processo) ma considerando anche gli aspetti emotivi, relazionali e reputazionali. Questo dovere pone l'avvocato in una posizione delicata: da un lato deve mantenere la fiducia del cliente, evitando di apparire come un avvocato che “non crede nella sua causa”; dall'altro deve assolvere al suo ruolo di consulente obiettivo, che non si limita a eseguire acriticamente le richieste del cliente ma lo orienta verso le scelte più appropriate.

Questa tensione può essere gestita solo attraverso una comunicazione franca e trasparente, nella

¹⁰² Il modello di mediazione più diffuso in Italia, importato dagli Stati Uniti.

¹⁰³ Il mediatore, infatti, può fare domande del presente tenore: “Avvocato Tizio a sua scienza e coscienza quanto può durare un eventuale procedimento giudiziario? Avvocato Tizio a sua scienza e coscienza quanto può costare un procedimento giudiziario? Avvocato Tizio a sua scienza e coscienza un processo potrebbe portare stress al suo cliente? Avvocato Tizio quante chances di vittoria potrebbe avere il suo cliente nel caso di procedimento giudiziario?”

quale l'avvocato spiega che il suo ruolo non è quello di vincere a tutti i costi, ma di aiutare il cliente a ottenere il miglior risultato possibile, che non sempre coincide con una sentenza favorevole. La violazione di tale dovere, come confermato dalla giurisprudenza consolidata¹⁰⁴, può dar luogo a responsabilità professionale dell'avvocato per i danni subiti dal cliente che sia stato indotto a intraprendere o proseguire un'azione giudiziaria dall'esito sfavorevole.

11. La preparazione strategica: dall'analisi giuridica all'indagine degli interessi

La preparazione di una mediazione o di una negoziazione assistita richiede un approccio metodologico radicalmente diverso da quello della preparazione di un atto giudiziario. Mentre nella redazione di una citazione o di un ricorso l'avvocato compie un'opera di "depurazione" dell'esposizione del cliente, eliminando gli elementi emotivi, le digressioni, le valutazioni soggettive per concentrarsi sui soli fatti giuridicamente rilevanti, nella preparazione della negoziazione l'avvocato deve invece compiere il percorso opposto: deve scavare al di sotto delle posizioni giuridiche formali per individuare i reali interessi, i bisogni profondi, i valori e le credenze che muovono il cliente.

11.1 La distinzione tra posizioni e interessi

Questa distinzione, centrale nella teoria della negoziazione, può essere sintetizzata attraverso la seguente metafora psicoanalitica: le posizioni sono "l'Io", la facciata sociale che presentiamo al mondo esterno, ciò che affermiamo di volere; gli interessi sono "l'Es", i desideri profondi, spesso inconsapevoli o inespressi, che costituiscono le vere motivazioni del nostro agire¹⁰⁵.

¹⁰⁴ Sentenze principali:

1. Cass. civ., sez. III, sent. n. 10289/2015

Stabilisce che "la responsabilità professionale dell'avvocato, la cui obbligazione è di mezzi e non di risultato, presuppone la violazione del dovere di diligenza media. Tale violazione, ove consista nell'adozione di mezzi difensivi pregiudizievoli al cliente, non è né esclusa né ridotta per la circostanza che l'adozione di tali mezzi sia stata sollecitata dal cliente stesso, essendo compito esclusivo del legale la scelta della linea tecnica da seguire nella prestazione dell'attività professionale".

2. Cass. civ., sez. VI, sent. n. 9695/2016

Conferma che l'avvocato che promuove una causa completamente infondata è sempre responsabile. Non basta dimostrare l'esistenza del consenso da parte del cliente, ma occorre la prova che ha tentato in ogni modo di dissuaderlo. La Corte ha confermato le decisioni di merito che dichiaravano risolto il contratto professionale, condannando l'avvocato a restituire l'intero compenso riscosso.

3. Cass. civ., sent. n. 24544/2009

Afferma che "la responsabilità professionale dell'avvocato deriva dall'obbligo (art. 1176 comma 2 c.c. e art. 2236 c.c.) di assolvere, sia all'atto del conferimento del mandato che nel corso dello svolgimento del rapporto (anche) ai doveri di sollecitazione, dissuasione ed informazione del cliente".

4. Cass. civ., sent. n. 6782/2015

Ribadisce che "l'attività del difensore non è quindi limitata alla mera difesa tecnica in giudizio, e pertanto una carenza collegabile a una o più delle predette attività [di sollecitazione, dissuasione e informazione] è idonea a configurare responsabilità professionale".

5. Cass. civ., sez. III, sent. n. 19520/2019

Conferma che l'avvocato è tenuto "a sconsigliarlo dall'intraprendere o proseguire un giudizio dall'esito probabilmente sfavorevole" e che questo dovere si estende anche all'obbligo di informare il cliente sulla necessità di intraprendere iniziative in altri ambiti o di rivolgersi ad altro professionista.

¹⁰⁵ S. FREUD, *L'io e l'Es*, Biblioteca Bollati Boringhieri, 2009.

Ad esempio, in una controversia condominiale relativa all'installazione di un'antenna sul tetto dell'edificio, la posizione delle parti potrebbe essere: "Voglio che l'antenna venga rimossa" contro "Voglio mantenere l'antenna". Ma gli interessi sottostanti potrebbero essere molto diversi: il primo condomino potrebbe essere preoccupato per l'impatto estetico dell'edificio che riduce il valore del suo appartamento, o potrebbe temere (anche irrazionalmente) rischi per la salute legati alle onde elettromagnetiche; il secondo condomino potrebbe avere bisogno di un reddito supplementare derivante dall'affitto dello spazio, o potrebbe sentirsi orgoglioso di aver negoziato un accordo vantaggioso con l'operatore telefonico. Comprendere questi interessi sottostanti apre la strada a soluzioni creative che possono soddisfare entrambe le parti: ad esempio, installare l'antenna in una posizione meno visibile, schermarla adeguatamente, destinare una parte dei proventi alla manutenzione straordinaria dell'edificio, o stipulare un'assicurazione che copra eventuali danni. Nessuna di queste soluzioni emergerebbe se ci si limitasse al confronto rigido tra le posizioni formali.

11.2 L'analisi obiettiva della posizione della controparte

Un elemento fondamentale della preparazione strategica è l'analisi obiettiva della posizione dell'altra parte. Questo significa superare il naturale bias di conferma che porta a vedere solo gli elementi che rafforzano la propria tesi, e sforzarsi invece di comprendere genuinamente la prospettiva dell'altro. L'avvocato deve chiedersi: "Se dovessi difendere la controparte, quali argomenti utilizzerai? Quali sono i punti di forza della sua posizione? Quali sono i rischi che la controparte vede nell'accettare una eventuale mia proposta?"

Questa analisi non serve solo a valutare realisticamente le probabilità di successo in un eventuale giudizio, ma è essenziale per costruire proposte che possano essere accettabili per l'altra parte. Come insegnano i teorici della negoziazione, non basta che una proposta sia vantaggiosa per noi; deve essere anche sufficientemente attraente per l'altro perché l'accordo si realizzi.

Questo richiede la capacità di vedere la situazione con gli occhi dell'altro, un esercizio di empatia cognitiva che molti avvocati, formati nella logica avversariale, trovano inizialmente difficile ma che è indispensabile per il successo della negoziazione.

11.3 Pensiero laterale e soluzioni creative

La preparazione della negoziazione richiede anche lo sviluppo di capacità di pensiero laterale¹⁰⁶, ovvero la capacità di uscire dagli schemi consolidati per generare soluzioni innovative. Mentre la transazione, nel diritto civile, ha una struttura rigida fondata sul reciproco sacrificio di pretese giuridiche preesistenti, la negoziazione è caratterizzata da una libertà molto maggiore e mira non tanto alla divisione di una torta di dimensioni fisse, quanto all’ampliamento della torta stessa attraverso la creazione di valore.

Questo ampliamento può avvenire attraverso diverse strategie:

- Individuazione di risorse aggiuntive che possono essere portate al tavolo negoziale (ad esempio, in una controversia familiare, la possibilità di usufruire della casa al mare per determinati periodi dell’anno può avere un valore soggettivo molto superiore al suo valore economico).
- Sfruttamento delle differenze nelle valutazioni soggettive: ciò che per una parte ha scarso valore può essere molto importante per l’altra, e viceversa.
- Dilatazione temporale: soluzioni che prevedono adempimenti dilazionati nel tempo possono essere più sostenibili per entrambe le parti.
- Inserimento di clausole condizionali o di aggiustamento: accordi che prevedono meccanismi di revisione o di adattamento alle circostanze future possono ridurre i rischi percepiti e facilitare il raggiungimento dell’intesa.

11.4 Aspetti formali dell’invito alla negoziazione assistita

Sul piano pratico-operativo, la preparazione della negoziazione assistita richiede anche la cura degli aspetti formali. L’invito scritto a stipulare la convenzione di negoziazione assistita deve essere redatto con particolare attenzione, poiché la legge prevede requisiti formali specifici:

- Deve essere sottoscritto personalmente dalla parte interessata, non solo dal suo avvocato.
- Deve contenere la certificazione dell’autografia della firma da parte dell’avvocato che lo redige.
- Deve includere l’avvertimento chiaro circa le conseguenze del rifiuto ingiustificato, ovvero l’applicazione di sanzioni processuali in caso di successivo giudizio (art. 96 c.p.c., condanna alle spese anche in caso di vittoria, oltre a una somma equitativamente determinata).

¹⁰⁶ Sul pensiero laterale si vedano:
E. DE BONO, *Rivoluzione positiva*, Sperling & Kupfer, 1994
E. DE BONO, *Sei cappelli per pensare. Il rivoluzionario metodo per ragionare con creatività ed efficacia*, BUR Biblioteca Univ. Rizzoli, 2011
E. DE BONO, *Il pensiero laterale*, BUR, 1997-2010
E. DE BONO, *Creatività e pensiero laterale*, BUR, 1970-2010

12. Mediazione e negoziazione assistita: doveri e strumenti

La mediazione e la negoziazione assistita, pur condividendo la comune finalità di pervenire a una soluzione consensuale della controversia, si configurano come istituti giuridici distinti, ciascuno con le proprie caratteristiche, i propri presupposti e le proprie specificità operative. Entrambi gli strumenti impongono all’avvocato che vi opera una serie di doveri che trovano fondamento sia nella legge sia nella deontologia professionale.

12.1. Il dovere di cooperazione, lealtà e buona fede: fondamento etico della giustizia consensuale

Il dovere di cooperare in buona fede e lealmente costituisce il pilastro etico su cui si regge l’intera architettura della giustizia consensuale. Questo dovere assume configurazioni giuridiche diverse nei due istituti, ma la sua sostanza rimane identica: le parti e i loro avvocati devono avvicinarsi al procedimento con l’intenzione genuina di ricercare una soluzione, non con l’obiettivo di ostacolare il percorso o di utilizzarlo strumentalmente. Nella negoziazione assistita, questo dovere trova la sua base giuridica nella natura stessa della convenzione, che si configura come un “pactum de tractando”, ovvero un patto con cui le parti si impegnano a trattare in buona fede per raggiungere una soluzione amichevole. La violazione di questo dovere non ha solo rilievo deontologico, ma può avere conseguenze giuridiche sul piano della responsabilità pre-contrattuale e sul piano processuale (attraverso l’applicazione di sanzioni ex art. 96 c.p.c.). Nella mediazione, il dovere di cooperazione trova espresso riconoscimento nell’art. 8, comma 6, del D.Lgs. 28/2010, che impone tale obbligo sia alle parti sia ai loro avvocati, in funzione del raggiungimento di un effettivo confronto. La norma chiarisce che la partecipazione alla mediazione non può ridursi a una mera presenza formale, ma deve tradursi in un coinvolgimento sostanziale nel procedimento, con l’ascolto attivo delle ragioni dell’altra parte, la formulazione di proposte concrete, la disponibilità a esplorare soluzioni alternative. Questo dovere pone l’avvocato in una posizione peculiare: egli rimane difensore degli interessi del proprio assistito, ma non può perseguire questi interessi con le medesime modalità del processo contenzioso. Deve bilanciare la tutela degli interessi del cliente con l’obbligo di cooperare costruttivamente verso una soluzione che soddisfi entrambe le parti. Questa tensione richiede una maturità professionale e una capacità di gestione della complessità che vanno al di là delle competenze tecniche tradizionali.

12.2. Riservatezza e segreto professionale: i confini della confidenzialità

La riservatezza rappresenta uno dei pilastri fondamentali della giustizia consensuale, essenziale per creare quello spazio protetto nel quale le parti possano esprimersi liberamente, esplorare ipo-

tesi di soluzione, fare ammissioni o concessioni senza timore che queste dichiarazioni possano essere utilizzate contro di loro in un eventuale successivo giudizio.

12.2.1 Ambito di applicazione della riservatezza

La riservatezza copre il “merito” della controversia, ovvero tutto ciò che attiene al contenuto sostanziale delle posizioni delle parti, alle loro valutazioni, alle proposte formulate. In particolare, sono protetti dalla riservatezza:

- Le opinioni espresse dalle parti o dai loro avvocati sulla fondatezza delle rispettive pretese.
- I suggerimenti formulati dal mediatore nell’ambito delle sessioni separate o congiunte.
- Le proposte economiche o di altro genere avanzate nel corso della negoziazione, anche quelle respinte.
- Le ammissioni o concessioni fatte da una parte in funzione del raggiungimento dell’accordo.
- La volontà o disponibilità di una parte ad accettare determinate condizioni.

È importante comprendere che la riservatezza non è assoluta, ma funzionale: essa serve a proteggere la libertà di esplorazione delle parti, non a occultare fatti oggettivi o a violare altri obblighi di legge. Ad esempio, la riservatezza non può essere invocata per impedire la denuncia di reati, per sottrarsi agli obblighi fiscali, o per violare altri interessi pubblici prevalenti.

La legge prevede che le informazioni acquisite nel corso della mediazione o della negoziazione assistita non possano essere utilizzate nel successivo giudizio avente il medesimo oggetto. Questo divieto si concretizza in diverse tutele processuali:

- Il mediatore e i suoi ausiliari non possono essere chiamati a testimoniare sul contenuto delle dichiarazioni rese e delle informazioni acquisite.
- Gli avvocati che hanno assistito le parti nella mediazione o nella negoziazione assistita possono rifiutarsi di testimoniare in un successivo giudizio, invocando il segreto professionale (art. 200 c.p.p. e art. 103 c.p.p.).
- Le proposte formulate in mediazione o in negoziazione assistita non possono essere richiamate come prova della debolezza della posizione di una parte o della sua disponibilità a transigere a determinate condizioni.
- I documenti prodotti in copia nel corso della mediazione non acquistano efficacia probatoria nei confronti della parte che non li ha prodotti, a meno che non vengano successivamente ritualmente prodotti nel giudizio.

13. La negoziazione assistita come ‘Giurisdizione Forense’: istruttoria e titolo esecutivo

La negoziazione assistita si caratterizza per alcuni tratti distintivi che la avvicinano, per certi aspetti, a un procedimento para-giurisdizionale. In particolare, la possibilità di svolgere attività istruttoria stragiudiziale e la natura di titolo esecutivo dell’accordo raggiunto conferiscono a questo istituto una particolare forza ed efficacia.

13.1 L’attività istruttoria stragiudiziale

Gli articoli 4-bis e 4-ter del D.L. 132/2014 (convertito con L. 162/2014) prevedono la possibilità di svolgere, nell’ambito della procedura di negoziazione assistita, un’attività istruttoria che può includere:

- L’acquisizione di dichiarazioni testimoniali, con l’assistenza degli avvocati di entrambe le parti.
- L’acquisizione di confessioni della controparte, sempre nel rispetto del principio del contraddittorio e con l’assistenza legale.

Questa facoltà rappresenta una significativa innovazione, in quanto consente di acquisire elementi probatori in una fase pre-contenziosa, con un notevole risparmio di tempo e di costi rispetto all’assunzione delle prove nel corso del giudizio. Le dichiarazioni così acquisite vengono documentate in appositi verbali redatti dagli avvocati delle parti e assumono il valore di prova ordinaria in un eventuale successivo giudizio (art. 116, comma 1, c.p.c.).

Naturalmente, questa attività istruttoria deve essere svolta nel pieno rispetto dei principi del contraddittorio e della difesa, con la presenza e l’assistenza degli avvocati di entrambe le parti. Non si tratta di un’acquisizione unilaterale di prove, ma di un’attività svolta congiuntamente, in spirito di cooperazione, che può servire sia a chiarire i fatti controversi sia a favorire una valutazione più realistica delle rispettive posizioni e quindi a facilitare il raggiungimento dell’accordo.

13.2 L’accordo come titolo esecutivo e la certificazione dell’avvocato

L’accordo raggiunto in esito alla negoziazione assistita costituisce titolo esecutivo e titolo per l’iscrizione di ipoteca giudiziale, al pari di una sentenza. Questo significa che, in caso di inadempimento, la parte adempiente non dovrà instaurare un nuovo giudizio per ottenere una sentenza di condanna, ma potrà procedere direttamente all’esecuzione forzata dell’accordo. Tuttavia, l’efficacia esecutiva dell’accordo è subordinata al corretto adempimento, da parte degli avvocati, di un duplice dovere di certificazione:

- Certificazione dell’autografia delle firme delle parti: gli avvocati devono attestare che le firme apposte all’accordo sono autentiche, ovvero sono state apposte dalle parti in loro presenza.

- Certificazione della conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico: gli avvocati devono attestare che il contenuto dell'accordo non viola norme inderogabili di legge né principi di ordine pubblico.

Queste attestazioni devono essere esplicite e distinte dalla mera sottoscrizione dell'accordo. Non è sufficiente che gli avvocati firmino il documento; devono espressamente dichiarare, con formule inequivoche, di certificare l'autografia delle firme e la conformità dell'accordo alla legge.

Questo onere di certificazione comporta una significativa responsabilità professionale per l'avvocato. Egli deve verificare non solo gli aspetti formali (autografia delle firme), ma anche la validità sostanziale dell'accordo, accertando che non vi siano clausole contrarie a norme imperative (ad esempio, clausole che limitino indebitamente diritti indisponibili, che violino le normative in materia di tutela dei consumatori o del lavoro subordinato, o che prevedano prestazioni impossibili o illecite). In caso di certificazione erronea o superficiale, l'avvocato può incorrere in responsabilità disciplinare e, potenzialmente, anche in responsabilità civile nei confronti del proprio cliente o della controparte che abbiano subito un danno a seguito dell'esecuzione di un accordo invalido.

13.3 La negoziazione assistita nelle controversie di lavoro: la sede protetta

Un'applicazione particolarmente significativa della negoziazione assistita si ha nelle controversie di lavoro subordinato. In questo ambito, l'accordo raggiunto in sede di negoziazione assistita assume il carattere di "sede protetta" ai sensi dell'art. 2113 c.c., con la conseguenza che le rinunce e transazioni effettuate dal lavoratore in tale sede non sono impugnabili.

Come è noto, l'art. 2113 c.c. stabilisce che le rinunce e le transazioni, che hanno per oggetto diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili della legge e dei contratti collettivi, non sono valide se effettuate fuori dalle "sedi protette" individuate dalla legge. Questa norma tutela il lavoratore, che si trova in una posizione di debolezza contrattuale, dal rischio di subire pressioni per rinunciare ai propri diritti. La legge individua come sedi protette alcune specifiche situazioni nelle quali si presume che il lavoratore sia adeguatamente tutelato e consapevole: la conciliazione davanti alla commissione di conciliazione presso la Direzione Territoriale del Lavoro, la conciliazione in sede sindacale, e appunto la negoziazione assistita da avvocati. Tuttavia, affinché la negoziazione assistita costituisca effettivamente sede protetta, è necessario che l'assistenza prestata dall'avvocato sia stata effettiva e non meramente formale. Il giudice, in caso di successiva impugnazione, valuterà se l'avvocato ha effettivamente illustrato al lavoratore la portata delle rinunce o transazioni operate, se ha verificato che la volontà del lavoratore fosse libera e consapevole, se ha

accertato che l'accordo fosse vantaggioso per il lavoratore rispetto alle sue alternative processuali. Il numero totale delle cause di lavoro pendenti in Italia si attesta attorno a 344.000, secondo i dati più recenti disponibili provenienti dalle statistiche giudiziarie. Non si comprende dunque perché le cause di lavoro non possano anche essere oggetto di mediazione civile e commerciale, seppure con tutte le cautele d'obbligo.

14. Il dovere di verbalizzazione nella mediazione

La verbalizzazione nella mediazione costituisce un nodo cruciale del nuovo sistema di giustizia consensuale introdotto dalla Riforma Cartabia. Il verbale redatto dal mediatore svolge infatti una funzione cardine nell'assicurare l'effettività del procedimento e nel garantire che le eventuali condotte ostruzionistiche delle parti abbiano le conseguenze previste dalla legge. Al contempo, il verbale deve essere redatto con estrema attenzione per non violare il principio di riservatezza che protegge il merito della trattativa.

14.1. Funzioni e natura giuridica del verbale di mediazione

Il verbale di mediazione è un documento complesso che assolve a molteplici funzioni:

- Funzione processuale: il verbale produce effetti esterni al procedimento di mediazione, consentendo al giudice di un eventuale successivo giudizio di valutare la regolarità della procedura e il comportamento delle parti.
- Funzione sostanziale: il verbale documenta l'avvenuto esperimento del tentativo di mediazione, condizione di procedibilità per determinate materie.
- Funzione contrattuale: quando le parti raggiungono un accordo, questo viene allegato al verbale e assume natura di contratto.
- Funzione pro-mediazione: il verbale, documentando in modo obiettivo lo svolgimento del procedimento, tutela il mediatore e l'organismo di mediazione da eventuali contestazioni.

È importante comprendere che il verbale è un atto del mediatore, distinto dall'accordo che costituisce invece il contratto delle parti.

Il verbale può essere valido anche con la sola firma del mediatore, mentre l'accordo richiede necessariamente la sottoscrizione delle parti e la certificazione degli avvocati per acquisire efficacia esecutiva. Tuttavia, il mediatore chiede di prassi almeno la firma dei legali nei verbali intermedi che determinino una prosecuzione, per assicurarsi che le parti adempiano alle loro obbligazioni economiche nei confronti dell'Organismo di mediazione.

14.2. Cosa deve essere verbalizzato: i fatti oggettivi e le condotte processuali

La Riforma Cartabia, introducendo il dovere di cooperazione e lealtà quale obbligo giuridico delle parti e dei loro avvocati, ha implicitamente imposto al mediatore il dovere di registrare nel verbale quei fatti oggettivi che testimoniano l'osservanza o la violazione di tale dovere (Moriconi).

14.2.1 Le condotte da verbalizzare

Il mediatore deve dare atto nel verbale di condotte quali:

- L'assenza ingiustificata di una parte al primo incontro di mediazione o agli incontri successivi.
- La presentazione di una parte priva di procura speciale sostanziale o con una procura che non conferisce poteri sufficienti per negoziare e concludere l'accordo.
- La dichiarazione di una parte, pur presente fisicamente, di non voler partecipare al procedimento o di non voler formulare o prendere in considerazione alcuna proposta.
- Il rifiuto immotivato di fornire le informazioni necessarie per l'individuazione degli interessi o per la valutazione di ipotesi di soluzione.
- Il rifiuto di una parte o delle parti di firmare il verbale
- Atteggiamenti ostruzionistici, provocatori o intimidatori che rendono impossibile lo svolgimento del confronto.

Tutte queste condotte, in quanto oggettivamente rilevabili e documentabili, devono trovare menzione nel verbale. La loro verbalizzazione non costituisce una valutazione soggettiva del mediatore sul merito della controversia o sull'atteggiamento delle parti, ma è la mera registrazione di fatti che hanno rilevanza ai fini dell'applicazione delle conseguenze previste dalla legge. Si ricorda che il divieto di testimonianza (art.10 D.Lgs. 28/2010) riguarda il merito o contenuto sostanziale della lite, ma non la condotta delle parti o degli avvocati: il mediatore offeso può fare segnalazione disciplinare senza rivelare il merito (Micioni, Atti).

14.2.2. Le conseguenze della verbalizzazione: le sanzioni processuali

La verbalizzazione dei fatti oggettivi che attestano la mancata cooperazione di una parte consente al giudice del successivo giudizio di applicare le sanzioni previste dalla legge. In particolare, l'art. 8 del D.Lgs. 28/2010 prevede che il giudice, quando accerta che una parte, senza giustificato motivo, non ha partecipato al procedimento di mediazione, può trarre da tale comportamento argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'art. 116, comma 2, c.p.c., e può condannare tale parte al pagamento di una somma pari al doppio del contributo unificato dovuto per il giudizio. Questa sanzione ha una natura non tanto punitiva quanto

dissuasiva: mira a scoraggiare l'utilizzo strumentale o meramente dilatorio della mediazione, incentivando una partecipazione effettiva e costruttiva. La giurisprudenza ha chiarito che per "partecipazione" non si intende la mera presenza fisica della parte o del suo procuratore, ma un coinvolgimento sostanziale nel procedimento, con l'ascolto delle ragioni dell'altra parte, la formulazione di proposte, la disponibilità a considerare ipotesi di soluzione. **È quindi essenziale che il verbale documenti non solo se la parte era presente, ma anche quale sia stato il suo atteggiamento concreto. Ad esempio, il verbale dovrebbe dare atto se una parte, pur presente, ha dichiarato** sin dall'inizio di non voler formulare alcuna proposta e di non voler prendere in considerazione alcuna proposta dell'altra parte, limitandosi a ribadire la propria posizione iniziale senza alcuna disponibilità al dialogo.

14.2.3. La verifica della procura e dei poteri del rappresentante

Un aspetto particolarmente delicato della verbalizzazione riguarda la verifica della regolarità della rappresentanza. Il mediatore deve accertare che la persona che partecipa alla mediazione sia effettivamente munita dei poteri necessari per negoziare e concludere un accordo in nome e per conto della parte. Questo aspetto assume particolare rilevanza quando alla mediazione partecipa un procuratore (ad esempio, un amministratore delegato per conto di una società, un genitore per conto del figlio minore, un tutore o curatore per conto dell'incapace). In questi casi, il mediatore deve chiedere l'esibizione della procura e verificare che essa conferisca espressamente il potere di partecipare alla mediazione e di concludere accordi transattivi. Non è sufficiente una procura generica alle liti, perché la mediazione non è un atto processuale ma un'attività negoziale che può comportare rinunce o transazioni su diritti sostanziali. È quindi necessaria una procura speciale sostanziale che indichi espressamente il potere di partecipare alla mediazione e di concludere accordi nei limiti eventualmente indicati. Il mediatore deve chiedere al rappresentante di rendere un'apposita dichiarazione circa i propri poteri, e tale dichiarazione deve essere verbalizzata. In caso di dubbi sulla sussistenza o sull'ampiezza dei poteri, il mediatore dovrebbe sospendere il procedimento e richiedere la produzione di documentazione integrativa o, nei casi più dubbi, la comparizione personale della parte rappresentata. L'omessa verifica dei poteri del rappresentante può avere conseguenze molto gravi: l'eventuale accordo potrebbe essere impugnato per difetto di rappresentanza, vanificando tutto il lavoro svolto e generando potenziali responsabilità per il mediatore e per l'organismo.

14.2.4 Cosa non deve essere verbalizzato: la tutela del merito

Se è vero che il mediatore deve verbalizzare i fatti oggettivi che attestano il rispetto o la violazio-

ne del dovere di cooperazione, è altrettanto vero che egli non deve - e non può - verbalizzare le dichiarazioni che riguardano il merito della controversia. Questo divieto deriva da un'interpretazione sistematica e teleologica della disciplina della mediazione, finalizzata a tutelare la libertà di espressione delle parti e a garantire che la mediazione rimanga uno spazio protetto di dialogo.

Devono rimanere riservate e quindi non devono essere verbalizzate:

- Le valutazioni delle parti sulla fondatezza o meno delle rispettive pretese (ad esempio: “Riconosco che la mia posizione è debole su questo punto”).
- Le ammissioni di fatti o circostanze che potrebbero essere utilizzate come prova in giudizio (ad esempio: “È vero che non ho rispettato i termini contrattuali”).
- Le proposte economiche o di altro genere formulate dalle parti (ad esempio: “Sono disponibile a pagare 10.000 euro”).
- I suggerimenti o le valutazioni del mediatore sulla possibile soluzione della controversia.
- I giudizi soggettivi del mediatore sull'atteggiamento o sul comportamento delle parti (ad esempio: “Una parte mi è sembrata poco collaborativa”).

La verbalizzazione di questi elementi violerebbe il principio di riservatezza e comprometterebbe gravemente l'efficacia della mediazione. Se le parti temessero che le loro dichiarazioni o proposte possano essere trascritte nel verbale e utilizzate contro di loro in un successivo giudizio, sarebbero comprensibilmente restie a esprimersi liberamente, a esplorare ipotesi di soluzione, a fare concessioni. Questa distinzione tra fatti oggettivi (che devono essere verbalizzati) e merito della controversia (che deve rimanere riservato) richiede grande attenzione e sensibilità da parte del mediatore. La linea di confine non è sempre netta e possono presentarsi situazioni borderline nelle quali è difficile stabilire se una certa circostanza rientri nell'una o nell'altra categoria. In caso di dubbio, il mediatore dovrebbe adottare un approccio prudenziale, privilegiando la tutela della riservatezza. È preferibile omettere dal verbale un'informazione che forse avrebbe potuto essere riportata, piuttosto che includere dichiarazioni che avrebbero dovuto rimanere riservate, compromettendo la fiducia delle parti nel procedimento e potenzialmente esponendo l'organismo a contestazioni.

15. Sintesi e prospettive: il professionista multidisciplinare e l'architetto del consenso

L'analisi condotta nei paragrafi precedenti delinea il profilo di un professionista che trascende i confini tradizionali della professione forense per abbracciare un approccio veramente multidisciplinare e olistico. L'avvocato negoziatore del ventunesimo secolo non può più limitarsi alla padronanza delle tecniche processuali e alla conoscenza del diritto sostanziale, ma deve integrare nella

sua cassetta degli attrezzi competenze che attingono a discipline diverse: psicologia, neuroscienze, comunicazione, teoria dei giochi, economia comportamentale.

15.1. Gli strumenti concettuali: dalla psicologia alle neuroscienze

15.1.1. L'Analisi Transazionale e la struttura della personalità

L'Analisi Transazionale¹⁰⁷, sviluppata da Eric Berne, offre un modello interpretativo della personalità e della comunicazione interpersonale di grande utilità per l'avvocato negoziatore. Secondo questo modello, la personalità umana si articola in tre “stati dell'Io”: il Genitore (che raccoglie regole, norme, giudizi appresi dalle figure genitoriali), l'Adulto (la parte razionale e obiettiva che elabora le informazioni e prende decisioni), e il Bambino (la sfera emotiva, spontanea, impulsiva). Nella comunicazione interpersonale, questi stati dell'Io interagiscono continuamente, generando “transazioni” che possono essere complementari (quando gli stati dell'Io coinvolti si corrispondono, ad esempio Adulto-Adulto) o incrociate (quando la risposta proviene da uno stato diverso da quello atteso). L'obiettivo dell'avvocato negoziatore è favorire una comunicazione Adulto-Adulto, nella quale le parti possano ragionare in modo razionale e obiettivo sui problemi da risolvere, senza lasciarsi dominare dalle reazioni emotive del Bambino né dai giudizi moralistici del Genitore. Quando una parte assume un atteggiamento accusatorio, giudicante, normativo (Genitore), l'altra parte tenderà istintivamente a reagire con una difesa emotiva, risentita (Bambino ribelle), innescando una spirale di escalation conflittuale. L'avvocato negoziatore deve essere in grado di riconoscere queste dinamiche e di interrompere il circolo vizioso, riportando la comunicazione su un piano Adulto-Adulto attraverso domande razionali, riformulazioni che traducano le accuse in bisogni, tecniche di de-escalation emotiva.

15.1.2. Le neuroscienze e i meccanismi della reazione emotiva

Le neuroscienze cognitive¹⁰⁸ hanno dimostrato che il cervello umano elabora le informazioni attraverso percorsi differenti: il sistema limbico (e in particolare l'amigdala) reagisce istantanea-

¹⁰⁷ IAN STEWART, *L'analisi transazionale*, Garzanti, 2014.
IAN STEWART, *Adattamenti di personalità*, Felici Editore, 2014.
E. PITMAN, *L'analisi transazionale per l'operatore sociale*, Astrolabio, 1985.
F. RICARDI, *L'analisi transazionale*, Xenia, 2007.
C.M. STEINER, *Copioni di vita*, Lavitafelice, 1974-2011.
¹⁰⁸ E. BONCINELLI, *Il cervello, la mente e l'anima*, Oscar Mondadori, 2011.
E. BONCINELLI, *La vita della nostra mente*, Laterza, 2011.
L. COZOLINO, *Il Cervello Sociale. Neuroscienze delle relazioni umane*, Raffaello Cortina Edizioni, 2008.
J. LEDOUX, *Il cervello emotivo*, Baldini & Castoldi 1996-2015.
G. NARDONE, *Il cambiamento strategico*, Ponte alle grazie, 2018.
G. NARDONE, *Emozioni, istruzioni per l'uso*, TEA, 2021.

mente agli stimoli percepiti come minacciosi, attivando risposte emotive automatiche (la classica risposta “attacco o fuga”), mentre la corteccia prefrontale, sede delle funzioni esecutive superiori, è responsabile del ragionamento razionale, della pianificazione, del controllo degli impulsi.

Il problema è che l'amigdala reagisce molto più velocemente della corteccia prefrontale: quando percepiamo una minaccia (che in un contesto negoziale può essere un'accusa, un tono di voce aggressivo, un gesto sprezzante), la nostra reazione emotiva si attiva prima ancora che possiamo elaborare razionalmente la situazione. Questa reazione, utile per la sopravvivenza fisica in situazioni di pericolo reale, diventa disfunzionale in un contesto negoziale, dove porta a reazioni impulsive, aggressive o difensive che compromettono il dialogo. L'avvocato negoziatore deve essere consapevole di questi meccanismi neurobiologici e deve sviluppare strategie per rallentare le reazioni emotive, proprie e delle parti. Tecniche come la pausa strategica (prendersi qualche minuto di sospensione quando la tensione sale), la respirazione consapevole, la riformulazione delle questioni in termini neutri, possono aiutare a “raffreddare” l'amigdala e a permettere alla corteccia prefrontale di riprendere il controllo, favorendo un approccio più razionale e costruttivo.

Le neuroscienze evidenziano che l'assenza delle parti può ostacolare il raggiungimento di una soluzione soddisfacente (come indicato dal tribunale di Vasto, che parla di diritto personalissimo). Le cellule neuronali reagiscono esclusivamente a specifici stimoli, non adottando un approccio generico; ad esempio, in caso di controversia con una persona specifica, la presenza di un'altra persona, anche informata sui fatti, non attiva la stessa risposta neurale. Ecco perché la presenza del proprio cliente come della controparte è fondamentale quando si negozia.

15.1.3. I filtri comunicativi e le distorsioni cognitive

La comunicazione umana non è mai oggettiva: ogni messaggio passa attraverso una serie di filtri che ne modificano la percezione e l'interpretazione. Questi filtri operano a diversi livelli:

- Filtri fisiologici: limitazioni dei nostri organi sensoriali (non percepiamo tutti gli stimoli presenti nell'ambiente, ma solo quelli che i nostri sensi sono in grado di catturare).
- Filtri emotivi: il nostro stato emotivo influenza ciò che percepiamo e come lo interpretiamo (quando siamo arrabbiati o spaventati, tendiamo a interpretare anche messaggi neutri come minacciosi).
- Filtri cognitivi: le nostre credenze, aspettative, schemi mentali influenzano l'elaborazione delle informazioni (tendiamo a vedere ciò che ci aspettiamo di vedere e a ignorare o minimizzare ciò che contraddice le nostre convinzioni preesistenti - il cosiddetto “bias di conferma”).

L'avvocato negoziatore deve essere consapevole di questi filtri e delle distorsioni cognitive che essi

generano, sia in se stesso sia nelle parti. Deve sviluppare l'abilità di mettere in discussione le proprie percezioni, di verificare se la sua interpretazione di un comportamento o di una dichiarazione è l'unica possibile o se esistono interpretazioni alternative, di aiutare le parti a riconoscere le proprie distorsioni cognitive e a vedere la situazione da prospettive diverse. Le distorsioni cognitive portano il cliente ad ignorare (svalutare) che in presenza di determinati presupposti potrebbe trovare un accordo. Inoltre, la mancata presa di posizione, motivata dall'intenzione di tutelare il diritto di difesa, rappresenta un comportamento passivo che può essere associato alla svalutazione di sé stessi, degli altri e della controversia.

15.1.4. Etica, competenza e autorevolezza: i pilastri della professionalità

In questo scenario complesso, caratterizzato da molteplici competenze richieste, da doveri deontologici stringenti, da responsabilità professionali significative, l'avvocato negoziatore trova la sua unica vera difesa nell'autorevolezza professionale, costruita su tre pilastri fondamentali: onestà, competenza tecnica e competenza relazionale. L'onestà intellettuale e deontologica costituisce il fondamento indispensabile. L'avvocato negoziatore deve essere credibile agli occhi delle parti, della controparte, del mediatore. Questa credibilità si costruisce attraverso la coerenza tra parole e azioni, attraverso il rispetto degli impegni assunti, attraverso la trasparenza nelle comunicazioni. Un avvocato che mente, che nasconde informazioni rilevanti, che assume posizioni opportunistiche perde rapidamente la fiducia degli altri attori del processo negoziale e compromette irrimediabilmente la propria efficacia. La competenza tecnica rimane essenziale. L'avvocato negoziatore non può essere un improvvisatore: deve conoscere a fondo il diritto sostanziale e processuale rilevante per la controversia, deve essere in grado di valutare con precisione le probabilità di successo in giudizio, deve padroneggiare le tecniche di redazione degli accordi transattivi e di certificazione della loro validità. Le competenze relazionali non sostituiscono quelle tecniche, ma le integrano e le potenziano. La competenza relazionale, infine, rappresenta l'elemento distintivo che separa l'avvocato negoziatore esperto dall'avvocato tradizionale. Questa competenza si articola in molteplici abilità: ascolto attivo, comunicazione empatica, gestione delle emozioni, capacità di costruire fiducia, flessibilità nel cambiare strategia quando le circostanze lo richiedono, creatività nel generare soluzioni, pazienza nel gestire impasse e resistenze.

15.1.5. L'avvocato come architetto del consenso e traduttore tra mondi

L'immagine conclusiva che emerge da questa analisi è quella dell'avvocato negoziatore come “architetto del consenso”: un professionista che non si limita a rappresentare passivamente la volontà

del cliente, ma che attivamente contribuisce alla costruzione di soluzioni che possano soddisfare gli interessi di tutte le parti coinvolte. Come un architetto progetta edifici che devono essere insieme funzionali, sicuri ed esteticamente gradevoli, rispettando vincoli tecnici, normativi e di budget, così l'avvocato negoziatore progetta accordi che devono soddisfare molteplici requisiti: devono rispondere ai bisogni sostanziali delle parti, devono essere giuridicamente validi e solidi, devono essere sostenibili nel tempo, devono essere percepiti come equi da entrambe le parti.

Allo stesso tempo, l'avvocato negoziatore svolge una funzione di traduzione tra diversi linguaggi e diverse logiche: traduce i bisogni emotivi e relazionali delle parti nel linguaggio formale del diritto, trasforma le aspirazioni vaghe in clausole contrattuali precise, converte le dinamiche conflittuali in termini giuridici gestibili, traspone gli accordi informali in documenti dotati di efficacia esecutiva. Questa doppia funzione di architetto e di traduttore richiede una capacità di muoversi agilmente tra il mondo delle emozioni e delle relazioni umane e il mondo tecnico-giuridico delle norme e dei contratti, senza mai perdere di vista né l'uno né l'altro. L'avvocato negoziatore deve essere sufficientemente sensibile ed empatico da comprendere le dinamiche relazionali ed emotive che sottendono al conflitto, ma anche sufficientemente tecnico e rigoroso da garantire che le soluzioni individuate siano giuridicamente solide ed effettivamente realizzabili.

16. Conclusioni: verso una nuova cultura giuridica

La trasformazione del ruolo dell'avvocato, da rappresentante processuale ad assistente negoziale, da combattente nell'arena giudiziaria ad architetto del consenso, non è solo una questione di tecniche o di competenze individuali, ma riflette e richiede un più ampio cambiamento culturale nella concezione stessa del diritto e della giustizia.

La cultura giuridica tradizionale, formatasi nell'epoca dello Stato liberale ottocentesco e consolidatasi nel corso del Novecento, ha privilegiato una concezione del diritto come sistema di norme astratte applicate autoritativamente dal giudice per dirimere conflitti tra posizioni giuridiche soggettive. In questa visione, il ruolo dell'avvocato era essenzialmente quello di tradurre i fatti in fattispecie giuridiche e di argomentare davanti al giudice per ottenere una pronuncia favorevole.

La cultura della giustizia consensuale propone un paradigma diverso: il diritto non è solo un insieme di regole da applicare, ma anche e soprattutto uno strumento per facilitare la composizione dei conflitti attraverso l'autonomia privata delle parti. Il giudice non è necessariamente il decisore ultimo, ma può essere affiancato (e in molti casi sostituito) da percorsi consensuali nei quali le parti, assistite dai loro avvocati e supportate dal mediatore, trovano soluzioni che meglio rispondono ai

loro bisogni specifici. Questo cambiamento richiede un profondo ripensamento dei percorsi formativi degli avvocati. Le Università e le Scuole devono integrare nei loro curricula insegnamenti che vadano oltre il diritto sostanziale e processuale, includendo discipline come la psicologia della comunicazione, le tecniche di negoziazione, la gestione dei conflitti, l'intelligenza emotiva. Gli Ordini professionali devono promuovere una formazione continua che aiuti gli avvocati già in attività ad acquisire queste nuove competenze. Ma il cambiamento deve avvenire anche sul piano culturale e valoriale. Gli avvocati devono superare l'idea, ancora diffusa, che la mediazione e la negoziazione assistita siano strumenti di "serie B", da utilizzare solo quando il contenzioso non è percorribile o conveniente. Al contrario, questi strumenti dovrebbero essere considerati la prima opzione da valutare, ricorrendo al giudizio solo quando il tentativo di composizione consensuale sia fallito o quando la natura della controversia renda effettivamente necessaria una decisione autoritativa. Anche i clienti devono essere educati a questa nuova cultura. Troppo spesso, chi si rivolge a un avvocato si aspetta un "guerriero" che combatta senza quartiere per i suoi diritti, che non faccia prigionieri, che vinca a tutti i costi. Questo approccio, comprensibile sul piano emotivo (soprattutto quando si è stati danneggiati o offesi), è però spesso controproducente sul piano pratico. L'avvocato negoziatore deve aiutare il cliente a comprendere che la "vittoria" non sempre coincide con una sentenza favorevole, e che un buon accordo può essere preferibile a una lunga e costosa battaglia giudiziaria dall'esito incerto. In sintesi, la figura dell'avvocato negoziatore rappresenta non solo un'evoluzione della professione forense, ma un tassello importante di una più ampia trasformazione del sistema giustizia. Una trasformazione che mira a un sistema più efficiente, più accessibile, più attento alle reali esigenze delle persone, capace di offrire non solo decisioni autoritative ma anche e soprattutto strumenti per la composizione consensuale dei conflitti. In questo nuovo scenario, l'avvocato negoziatore si configura come un professionista indispensabile, dotato di competenze multidisciplinari, guidato da rigorosi principi deontologici, capace di coniugare la competenza tecnica con l'intelligenza emotiva e relazionale, autenticamente al servizio non solo del proprio cliente ma anche del più ampio interesse sociale alla pacificazione dei conflitti e al buon funzionamento della giustizia.

**La mancata partecipazione alla mediazione:
un primo tentativo di dare corpo a un principio
e una prima lettura comparatista con la Francia¹ e la Spagna²**

Marco Quadrelli

INDICE: PARTE I - ITALIA 1. Premessa metodologica. Il significato degli arresti giurisprudenziali nella disciplina della mediazione; 2. I principi informanti la mediazione; 2.1. Il comportamento non secondo buona fede nella mediazione; 3. La parte, l'assenza in mediazione, i giustificati motivi e la loro valutazione; 3.1. La delega, la procura della parte. Forma e sostanza; PARTE II - FRANCIA; 1. Base giuridica e principi guida della mediazione civile e commerciale; 2. Forza legale ed esecuzione degli accordi di mediazione (cenni); 3. L'accordo amichevole tra le parti; 4. L'ingiunzione di mediazione e le sue sanzioni; PARTE III – SPAGNA; 1. La *Ley Organica 1/2025* e la giurisprudenza precedente; 2. La negoziazione preventiva è obbligatoria per la giurisdizione civile/commerciale; 3. Mancata comparizione alla prima seduta di mediazione: conseguenze legali. Bibliografia.

TABLE OF CONTENTS: PART I - ITALY 1. Methodological introduction. The significance of jurisprudential limitations on mediation; 2. The principles governing mediation; 2.1. Conduct not in good faith in mediation; 3. The party, absence from mediation, justified reasons and their evaluation; 3.1. Delegation, power of attorney. Form and substance; PART II - FRANCE; 1. Legal basis and guiding principles of civil and commercial mediation; 2. Legal force and enforcement of mediation agreements (notes); 3. Amicable agreement between the parties; 4. The mediation

¹¹ La parte relativa alla disciplina francese è stata scritta con l'Avv. Priscille Pedone, del Foro di Parigi, alla quale vanno i miei sentiti ringraziamenti.
² Ringrazio sentitamente la Dott.ssa Carme Guil, Magistrada de la Audiencia Provincial de Barcelona y Presidenta de Gemme España, che mi ha fornito una utilissima e corposa bibliografia sulla *Llei Orgànica 1/2025, de 2 de gener, de mesures en matèria d'eficiència del servei públic de Justícia*.

injunction and its sanctions; PART III - SPAIN; 1. Organic Law 1/2025 and previous case law; 2. Prior negotiation is mandatory for civil/commercial jurisdiction; 3. Failure to appear at the first mediation session: legal consequences. Bibliography.

Con il presente studio di sintesi, ho riadattato quello ben più corposo che avevo scritto sull'argomento quanto al solo diritto italiano, e l'ho aggiornato quanto alla giurisprudenza. Alcuni elementi, quale il principio di buona fede e quello di diligenza del buon padre di famiglia, quali clausole generali informanti l'intero sistema della mediazione, sono state individuate ben prima di quanto lo abbia fatto la giurisprudenza. Il perno della ricerca è dato dall'individuazione delle cause di giustificazione, e della loro valutazione, seguitando poi con la figura della delega nella sua forma e nella sostanza, giungendo all'arresto cui all'impossibilità di farsi rappresentare in mediazione da parte del proprio legale e il suo superamento, con la delega sostanziale affidata a un terzo, quale valido motivo di giustificazione. Ho ravvisato la necessità di approfondire sia la disciplina francese che quella spagnola, a motivo della loro più avanzata forma di mediazione. Non ho una conclusione sull'argomento, in quanto questa costituisce solo un'incursione, in attesa di dare la parola a coloro che nei vari Paesi studiano le procedure di mediazione, e le vivono.

In this summary study, I have adapted the much more extensive one I had written on the topic as for Italian law alone, and updated it with case law. Certain elements, such as the principle of good faith and the principle of due diligence, as general clauses informing the entire mediation system, were identified well before case law. The research focuses on identifying the grounds for justification and their evaluation, then examining the form and substance of delegation, reaching the point where the inability to be represented in mediation by one's own lawyer is paramount, and its overcoming, with the substantive delegation granted to a third party, as a valid justification. I have identified the need to delve deeper into both French and Spanish law, given their more advanced forms of mediation. I don't have a conclusion on the subject, as this is just a foray, waiting to give the floor to those who study and experience mediation procedures in various countries.

PARTE I

1. Premessa metodologica. Il significato degli arresti giurisprudenziali nella disciplina della mediazione

Un metodo per leggere un quadro semplice, ma complicato da una questione di un'interpretazione giurisprudenziale, e da una letteratura giuridica quasi inesistente, se non stimolata dalla giurisprudenza, è rilassante. Perché nel deserto di stimoli, a bocce inerti, si possono reperire echi lontani, di altre mediazioni, presenti in altri Paesi che sono più avanzati di noi, almeno quanto alla mediazione. Tali sono la Francia e la Spagna, che di seguito esamino.

La scarsa letteratura giuridica talvolta ha colto nel segno di una ricerca di sistematizzazione di una disciplina apparentemente giovane, in realtà resuscitata dalla figura del vecchio 'conciliatore', per un motivo all'apparenza nobile: aiutare a snellire i processi civili.

L'apparenza di novità è presto sgamata: il fallimento di una magistratura auto-organizzatasi, che non sa gestire le risorse del processo. I fondi ricavati dalle tasse sono finiti, e ci si rivolge al privato (organismi di mediazione), regolato, controllato da funzionari ministeriali che non hanno la più pallida idea di cosa significhi fare/esercitare/condurre – non so quale termine scegliere – la mediazione.

Per fortuna in Italia si trova sempre una soluzione, al di fuori dell'azione statale. Il privato ha la capacità di auto-organizzarsi, di disciplinarsi, di dare valore all'*autonomia privata*. Certo, semplifico, ma rendo credo l'idea.

Poi ci sono magistrati valenti che si sono spesi per la mediazione (un nome su tutti, Fabio Moriconi, ora in pensione), avvocati e commercialisti che hanno studiato la mediazione e si sono fatti formatori (un nome su tutti, l'Amico Carlo Alberto Calcagno).

Ci sono norme (anche fiscali) che vanno interpretate e applicate nella pratica. E ci sono le buone prassi (es. Lecce, Genova).

Ci sono le parti che si chiedono perché non possono continuare a litigare bene, scannandosi in Tribunale, e invece devono guardarsi negli occhi, davanti a un mediatore, perché così dice la Legge, a condizione d'improcedibilità, se non compaiono personalmente. E poi queste parti possono sfuggire al 'possesso' del proprio avvocato, e possono incontrare un mediatore che sa che il conflitto non si gestisce davvero senza leggere chi si ha di fronte, perché nessuno vuole stare veramente in conflitto: meglio fare due passi a prendere una boccata d'aria, e due chiacchiere con gli amici, magari giocando a biliardo.

Eppure il conflitto non scompare quando lo si ignora. Si trasforma. Cambia forma. Trova altri canali, quasi a pensarlo come una danza, nel senso che ha una struttura, un ritmo, una logica propria. Il lavoro

del mediatore è imparare a muoversi con essa — senza perdere il filo di ciò che serve alle persone che ha davanti. Ci vuole consapevolezza di sé, strumenti relazionali, e una certa tolleranza per l'incertezza (concetti tratti da un post di Carlo Alberto Calcagno su LinkedIn).

Quella cui sopra è una lettura, ma qui desidero intraprenderne una diversa, a partire dalla funzione nomofilattica della Cassazione (art.65 L. ordinamento giudiziario), principio per cui la giurisprudenza delle sezioni unite della Cassazione ordina un principio di diritto al quale quella a valle si deve allineare. La giurisprudenza – che possiede al suo interno una funzione meramente dichiarativa sul singolo caso - influenza l'interpretazione delle norme, in maniera sì uniforme (dovrebbe) quanto non vincolante. La motivazione contenuta costituisce l'estrinsecazione della *ratio*, del perché delle norme.

Il compito principale della giurisprudenza è quello di cogliere la regola di diritto applicabile, attraverso una tensione culturale attenta ai valori basilari della convivenza, intorno ai quali soltanto può tentarsi l'unificazione delle diverse logiche, e il superamento delle antinomie.³ Ciò diversamente dalla Costituzione che le mode non le insegue, perché elementi extragiuridici non si possono inserire nella sua lettura.

2. I principi informanti la mediazione

Il modello della mediazione – indipendentemente dal Paese in cui è applicata - è governato dal principio dei bisogni e dell'interesse contrapposti,⁴ intesi come necessità di un raggiungimento di un compromesso, un accordo raggiungibile attraverso l'ascolto e la mediazione.

L'ideale della correttezza e della lealtà (artt.1337 e 1375 c.c.) porta alla nascita della clausola generale di buona fede, quale sua concretizzazione nella sua forma ideale, intesa come dovere di comportarsi secondo buona fede, cosa che acquista significato in relazione alle circostanze del caso, grazie dapprima all'*autonomia privata*, e mancando questa, all'opera giudiziale (che poi conduce alla mediazione).

Un comportamento improntato a 'buona fede' implica una specifica regola di condotta da seguire.

La clausola generale fissa il criterio di identificazione della regola giuridica relativa al caso concreto.

Quindi si può assumere che la 'buona fede' corrisponde a un livello normale di comportamento secondo i canoni del buon padre di famiglia, allo stato dell'arte di una media conoscenza dei comportamenti da tenere.

Dunque, non costituisce un comportamento secondo buona fede quello della parte, che invitata in mediazione, e consapevole delle conseguenze (perché informato dal proprio avvocato (ex art.4

3 S. SENESE, 1987, 256.

4 A. MONORITI, 2021.

co.3 d.lg. 28/2010) prima, e dal mediatore poi, non partecipa consapevolmente alla mediazione o ne reputi l'inutilità, adducendo a giustificazioni.⁵

In sede esecutiva, la *buona fede* costituisce criterio di valutazione del comportamento tenuto dalle parti nell'adempimento, in quanto queste sono tenute a una serie di doveri di collaborazione, che si sostanziano nell'obbligo di informare su ogni questione che sia rilevante per la controparte,⁶ nell'obbligo di solidarietà (art.2 Cost.), e in quello di protezione, esplicito nell'evitare che i beni/la persona dell'altra parte subiscano pregiudizi.

La buona fede non risulta costituire un criterio conformativo del contegno processuale di parti (e avvocati), se non come sopra brevemente ricordato, mentre la mala fede è positivizzata nell'art.96 co.1 c.p.c. , quale fattispecie risarcitoria con funzione compensativa del danno causato dal c.d. illecito processuale del danno derivante dalla proposizione di una lite temeraria. È pertanto configurabile quale fattispecie riconducibile al genus della responsabilità extracontrattuale (art.20243 c.c.), di cui il co.1 costituirebbe una species.

Nel contesto processuale, la violazione della buona fede fa il paio – penso - con l'osservazione di P. PORRECA⁷, per cui riconosce al D.Lgs. 28/2010 la finalità (comune alle leggi di riforma del processo civile, in primis la L. 69/2009), di contenere le forme di abuso del processo, responsabilizzando le parti anche al di fuori del contesto strettamente e propriamente processuale.

In tal senso va esaminata nella consistenza giuridica l'art.12-*bis* co.3 d.lg. 28/2010, evidenziando in cosa consiste il comportamento inerte della parte convenuta in un procedimento di mediazione, analogamente al disposto dell'art.96 co.1 c.p.c. in ambito di un procedimento civile, e la buona fede come concetto contenuto in una clausola generale.

Di converso la consistenza della mala fede, da intendersi correlata al comportamento procedimentale/processuale tenuto dalla parte, assumendo il fatto che essa potrà essere qualificata quale colpa grave. Da questo si potrà connotare in che cosa consiste il comportamento non collaborativo⁸ o la condotta ostruzionistica⁹ di palese arroganza della parte/del suo difensore nel processo civile, che si riverbera nella mediazione, e di perciò stesso porta a una sanzione quale conseguenza procedimentale (art.12 bis co.3

5 M. ZANUSSI, 2026.

6 Nel particolare caso della mediazione – ma ciò si riverbera necessariamente nel processo – è evidenziabile un 'comportamento' gravemente censurabile e non collaborativo (a cui consegue la pronuncia di improcedibilità e la condanna alla rifusione delle spese di lite), quello tenuto da quella parte che ha interposto ostacoli del tutto superabili allo svolgimento della mediazione, con la conseguenza che la condizione di procedibilità non risulta soddisfatta per ragioni a lei imputabili (continui rinvii per condizioni di salute, senza la volontà di delegare a un rappresentante sostanziale) e le domande proposte devono, conseguentemente, essere dichiarate improcedibili e la stessa condanna alla rifusione delle spese di lite (T. Pavia, 12.6.2023 n°776; PIRONTI, 2023).

7 P. PORRECA, 2010, 631 ss.

8 T. Pavia, 776/2023; T. Napoli, 5398/2023; T. Vasto, 17.12.2018.

9 T. Napoli, 5398/2023.

d.lg. 28/2010) e processuale (art.96 co.3 c.p.c.), la ‘lite temeraria’ di carattere punitivo, mentre la buona fede comporta l’osservanza di due aspetti fondanti la psicologia del soggetto e il suo agire. Entrambi lasciati dal Legislatore all’interpretazione giudiziaria.

Qui non ci interessano quali siano gli obblighi informativi dell’avvocato nei confronti del cliente, con le sanzioni in caso di inadempimento, che peraltro ho trattato in un contributo che sarà successivamente pubblicato in questa Collana.

2.1. Il comportamento non secondo buona fede nella mediazione

Il riferimento normativo è dato dagli artt. 5, 8 e 12-bis d.lg. 4.3.2010 n.28, e dal d.m. Giustizia 24.10.2023 n.150 per i profili regolamentari. Disposizioni queste relative agli obblighi di partecipazione e delle conseguenze della mancata comparizione.

La casistica è tutta insita nella volontà di collaborare, senza indurre in errore, senza tenere contegno irriguardoso e inconcludente nei confronti dell’altra parte. Vieppiù sia la giurisprudenza che la letteratura giuridica hanno preso in considerazione anche il dolo, quale comportamento o sua omissione. Detto in positivo, il comportamento che è in animo delle parti deve concretizzarsi nella partecipazione attiva alla mediazione, al proporre soluzioni accettabili onde evitare di avere riserve sia mentali che documentali. Soprattutto da sottolineare quest’ultimo, a motivo della volontà di trovare un accordo, la volontà propria delle parti.¹⁰

Le correlative sanzioni riguardano i comportamenti di disinteresse, di incuria, di irragionevolezza, ciò nel rispetto sia della parte contrapposta, che dei mediatori. Senza dimenticarci dell’interesse della Giustizia. Particolarmente sanzionata è la condotta di quella parte che avendo addivenuto all’accettazione del procedimento di mediazione, faccia di tutto per sabotarlo, come sopra osservato in nota.

3. La parte, l’assenza in mediazione, i giustificati motivi e la loro valutazione

I. È un fatto oramai acclarato da Cass., 8473/2019¹¹ che sull’art.8 d.lg. 28/2010 in ordine alla presenza (comparizione) personale delle parti nella mediazione civile obbligatoria, è necessaria partecipazione con l’assistenza dell’avvocato, potendo la parte medesima farsi sostituire anche dal proprio difensore, purché il rappresentante sia munito di poteri sostanziali idonei a disporre dei diritti oggetto della controversia. La mancata partecipazione della parte, personalmente onerata al procedimento di mediazione obbligatoria (delegando il proprio avvocato senza procura sostanziale)¹² determina

¹⁰ Cass. 28.2.2019 n.5824, in *Diritto & Giustizia*, 40, 2019, 21 ss., come letto dalle note di I. PIETROLETTI, 2019, 299 ss.

¹¹ Cass., 27.3.2019, n. 8473, in *Giur it.*, 2019, 2128 ss.

¹² La ‘delega sostanziale’ è quella prescritta dall’art.8 co.4 d.lg. 28/2010, per cui le parti partecipano personalmente alla procedura di mediazio-

l’improcedibilità della domanda giudiziale (artt.5 e 8 d.lg. 28/2010).¹³

Cass., ord. 9608/2026 afferma che la sola presenza dei difensori non può sostituire la relazione diretta tra i protagonisti della controversia, perché gli avvocati non sono portatori dell’interesse sostanziale e non possono esprimere la stessa capacità decisionale, non avendo alcuna utilità imporre un incontro informativo tra difensori e mediatore, poiché gli avvocati conoscono già natura e finalità della mediazione (art.4 co.3 d.lg. 28/2010).

La condizione di procedibilità¹⁴ è collegata a un fatto giuridico ben preciso, che questa Corte chiama “esperimento del procedimento di mediazione”, “esperimento” che richiede sempre che il primo incontro si tenga, e che vi sia la comparizione qualificata di almeno una parte.¹⁵

È sufficiente la comparizione di una sola parte (generalmente la parte che ha introdotto il procedimento) in quanto l’ordinamento non consente alla parte chiamata in mediazione di bloccare l’accesso

ne. In presenza di giustificati motivi la partecipazione personale può essere sostituita dalla delega mediante procura speciale sostanziale autenticata. Se l’assenza personale non è spiegata in modo puntuale e non è supportata da una delega adeguata, il tentativo può essere considerato ineffettivo, e la causa può arrestarsi in rito (T. Salerno, 3.2.2026 n. 664). I riferimenti giurisprudenziali riguardano: Cass., 27.3.2019 n.8473, sulla delegabilità della partecipazione, e sulla necessità di *procura sostanziale* non autenticabile dal difensore; T. Milano, 6.10.2023 n.7689, orientamento che, pur richiedendo procura speciale sostanziale, ne esclude la necessaria autenticazione notarile, salvo che la forma sia imposta dall’atto sostanziale da concludere; T. Bari, 23.10.2024 n.4320, ricostruzione più rigorosa che valorizza l’esigenza di poteri sostanziali; T. Roma, 28.6.2023 n.10276, il problema dell’autentica della procura sostanziale al difensore da parte del cliente ex amministratore di condominio. La parte può anche farsi sostituire da un proprio rappresentante sostanziale, eventualmente nella persona dello stesso difensore che lo assiste in mediazione. Il suddetto orientamento ha trovato conferma nella giurisprudenza di legittimità (Cass., 13029/2022; Cass., 18068/2019) nonché applicazione in diverse pronunce giurisprudenziali di merito (T. Treviso, 829/2020; T. Salerno, 210/2020; T. Frosinone, 287/2020), con l’orientamento più rigoroso seguito da T. Genova, 393/2022, secondo la quale *l’assenza di potere* per l’Avvocato di autenticare la firma del proprio assistito per gli atti stragiudiziali e, quindi, anche per il procedimento di mediazione, *“deriva da una semplice lettura dell’art. 83 del codice di rito che disciplina la forma della procura alle liti: infatti, il potere per il difensore di certificare la sottoscrizione del proprio assistito di cui al co.3 è norma eccezionale rispetto al principio generale sancito nel comma precedente in base al quale “la procura alle liti deve essere conferita con atto pubblico o scrittura privata autenticata” e, pertanto, non si applica, ex art. 14 delle disp. prel. c.c., oltre i casi in esso previsti e al di fuori del processo e degli atti processuali”*. Non solo, ma *“il conferimento dei poteri al procuratore che partecipi al procedimento di mediazione con procura speciale notarile, nella quale venga indicato dettagliatamente l’oggetto del procedimento e il limite dei relativi poteri, garantisce innanzitutto il procuratore stesso da possibili eccezioni del rappresentato in merito al proprio operato”*. Diversamente, altri Tribunali e Corti territoriali di merito hanno, invece, confermato che una procura speciale sostanziale “semplice”, ovvero non autenticata, è sufficiente e idonea a rappresentare la parte, e che solo nel caso si compiano atti che richiedano l’autentica della firma sarebbe necessario munirsi di procura notarile. Come C.A. L’Aquila 1129/2021, secondo cui la procura speciale e sostanziale richiesta per delegare il proprio difensore nella procedura di mediazione è quella che conferisce ampi poteri con specifico riferimento al procedimento di mediazione, e non strettamente riconducibili all’ambito processuale. La sostituzione da parte di un rappresentante sostanziale, dotato di apposita procura speciale sostanziale autenticata da notaio o altro pubblico ufficiale, *ad negotia* e non *ad mediationem tantum*, nelle forme di cui all’art.185 c.p.c., con firma autenticata dal difensore, eventualmente nominando sé stesso quale rappresentante abilitato a transigere e conciliare la controversia, purché messo compiutamente a parte e a conoscenza dei fatti di cui si discute. Questa è in dubbio se debba o meno essere autenticata da notaio (eccezion fatta quando la mediazione verta su beni immobili, dovendosi trascrivere nei registri immobiliari l’eventuale accordo conciliativo munito di autentica notarile, in ossequio alle norme vigenti in materia di trascrizioni). Personalmente ho dei forti dubbi sulla correttezza di questa interpretazione: la mediazione è vista come modo di semplificazione e di chiusura delle liti, e invece si pongono dei paletti e delle spese sproporzionate rispetto a tali fini.

¹³ T. Salerno, 13.2.2026.

¹⁴ Anche T. Bari, 3.2.2026 n.691; T. Foggia, 29.1.2026 n.175.

¹⁵ M.A. STOPPA, 2026. Quando il mediatore tenta senza successo di favorire la partecipazione personale della parte, al primo incontro dovrebbe: a) dare atto a verbale della delega depositata e delle ragioni dell’assenza della parte; b) precisare che si è attivato per favorire la partecipazione personale della parte. Si è discusso della possibilità che il mediatore chiuda negativamente il primo incontro nel caso ritenga la parte non validamente rappresentata in mediazione. AMC non condivide questa prassi: al primo incontro il mediatore può sempre applicare l’art.8 comma 4 d.lgs.28/2010 *“Ove necessario, il mediatore chiede alle parti di dichiarare i poteri di rappresentanza e ne dà atto a verbale”*. Si consiglia di lasciare al giudice ogni valutazione circa la validità della delega/rappresentanza e quindi del valido esperimento della mediazione.

alla giurisdizione semplicemente non presentandosi. Diversamente significherebbe rendere il convenuto arbitro della procedibilità.¹⁶ La comparizione della parte chiamata in mediazione è doverosa, ma la sua mancanza non ha un effetto processuale paralizzante, determinando soltanto le sanzioni previste dal combinato disposto di cui agli artt.8 co.4-*bis*, e 12-*bis* d.lg. 28/2010.

Per le ragioni che precedono, le parti devono comparire, personalmente o a mezzo di un delegato (e sempre comunque assistite dai propri difensori come previsto dall'art.8 d.lg. 28/2010) all'incontro con il mediatore. Con la conseguenza che:

- nel caso in cui il procedimento di mediazione non venga instaurato o comunque al primo incontro non partecipi nessuna delle parti (e, in particolare, non partecipi la parte che ha attivato il procedimento), la domanda giudiziaria diviene improcedibile;¹⁷
- nel caso invece in cui il procedimento venga instaurato e la parte che lo ha attivato sia presente, ma, al primo incontro con il mediatore, non compaia l'altra parte (o non compaiano le altre parti) personalmente oppure tramite rappresentante sostanziale, la domanda è sì procedibile, ma detta parte non comparsa (o dette parti non comparse) incorre (o incorrono) nelle sanzioni di legge. La manifestazione di volontà negativa – quanto alla partecipazione personale alla mediazione - che la parte esprime, deve essere:

a) preceduta da un'adeguata opera di informazione del mediatore circa:

- i. la *ratio* dell'istituto;
- ii. le modalità di svolgimento della procedura;
- iii. i possibili vantaggi rispetto a una soluzione giudiziale della controversia;
- iv. i rischi ragionevolmente prevedibili di un eventuale dissenso;
- v. l'esistenza di efficaci esiti alternativi del conflitto.

b) supportata da adeguate ragioni giustificatrici che siano:

- i. pertinenti rispetto al merito della controversia;
- ii. dotate di plausibilità logica, prima ancora che giuridica.

Dopo l'informativa, il mediatore dovrà chiedere al difensore se intenda comunque procedere, sia che dichiari di avere procura sostanziale, sia che ne sia privo.

Il mediatore quindi avrà due possibilità:

procedere verbalizzando la dichiarazione del difensore;

oppure

¹⁶ Sul punto l'efficace studio di R. ARCELLA, 2026.

¹⁷ In tal senso anche T. Lamezia Terme, 24.11.2025 n.963.

rinvviare l'incontro per consentire la presenza personale della parte o di un rappresentante terzo munito di delega sostanziale.

Esamino ora la giurisprudenza (che ritengo rilevante) sul punto.

C.A. Milano, 2634/2025 ha affermato che la procura speciale sostanziale, autenticata da notaio o da altro pubblico ufficiale (compatibile con la possibilità di delegare ad altri) è valida a sostituire la parte. Affinché una scrittura privata sia valida, anche senza autenticazione notarile, è necessario che contenga gli elementi essenziali:

- dell'indicazione delle parti (chi conferisce il potere, e chi lo riceve),
- dell'oggetto (descrizione precisa dell'atto o della procedura per cui la procura è conferita), - della sottoscrizione autografa e la data certa (attribuibile anche mediante la registrazione presso l'Agenzia delle Entrate entro venti giorni dalla sottoscrizione).

Elementi questi che soddisfano il requisito di forma scritta “*ad substantiam*” richiesto dall'art.84 d.lg. 28/2010, pienamente idonea a produrre gli effetti di Legge.

Ciò avvalora la tesi secondo cui la mediazione, pur essendo una procedura “formale”, non necessita di formalismi eccessivi.

Per T. Milano, 9925/2025, è ovvio che la mera comunicazione scritta di non adesione non equivale a partecipazione. La volontà di non iniziare la mediazione, anche se manifestata per iscritto prima dell'incontro, non può considerarsi validamente espressa, perché deve essere non solo giustificata, ma anche non temporaneo. Chiedere un rinvio significa riconoscere l'obbligo di partecipare, e manifestare la volontà di adempiervi, pur con un differimento temporale. Dichiarare la non partecipazione equivale, invece, a negare la funzione stessa della procedura.

Con T. Trani, 19.6.2025 n.651, la mediazione è posta come dovere verso la controparte e lo Stato, secondo cui il *diritto di difendersi sembra includere lo sforzo del titolare del diritto di tentare seriamente un passaggio di comprensione e accordo con la parte avversa, prima rivolgersi al giudice per la definizione della questione*.

T. Firenze, 2880/2024, ha chiarito che la partecipazione personale delle parti in mediazione rappresenta l'elemento essenziale per garantire l'effettività del tentativo di conciliazione, secondo cui la partecipazione personale delle parti alla mediazione rappresenta “*un requisito essenziale, non derogabile se non in presenza di giustificati motivi espressamente dichiarati e documentati*”.

La chiarezza del dato testuale (art.12-*bis* d.lg. 28/2010, è desumibile l'argomento di prova *ex art.116 co.2 c.p.c.*, stante la portata generale del tenore dell'art.12-*bis* co.1): quando l'assenza in mediazione

sia ritenuta non giustificata, il giudice “*condanna la parte costituita*” sin dalla prima udienza, laddove ritenga la mancata partecipazione omissiva priva di giustificato motivo. Con ciò prescindendo dalla soccombenza nel successivo giudizio, atteso che, in attuazione del principio di causalità, mira a sanzionare la parte che sottraendosi – con condotta ostativa e preconcelta - alla procedura stragiudiziale, provoca il giudizio.¹⁸ Approfondendo l’argomento, si può concepire l’ingiustificata mancata partecipazione alla mediazione come un comportamento doloso, “...*in quanto idoneo a determinare l’introduzione di una procedura giudiziale – evitabile – in un contesto giudiziario, quello italiano, saturo nei numeri e smisuratamente dilatato nella durata dei giudizi, tanto da comportare la condanna al versamento di una somma pari al contributo unificato dovuto per il giudizio*”.¹⁹

La partecipazione al primo incontro di mediazione deve considerarsi come una condotta doverosa, che le parti non possono omettere, se non in presenza di un giustificato motivo impeditivo che abbia i caratteri della absolutezza e della non temporaneità, dandone menzione nel verbale.²⁰

II.

A questo punto si assiste all’inferire contro una figura professionale, come l’avvocato, che è essenziale per l’esito della mediazione, secondo il dettato di legge, ma che non può essere delegabile dalla parte in mediazione.²¹ Ovviamente delegabile se in presenza di giustificati motivi.

Una rassegna giurisprudenziale è necessaria.

- Cass., 27.3.2019 n°8473 è intervenuta sulla necessaria assistenza dell’avvocato alla parte in mediazione (art.8), ritenendo necessaria la presenza personale della parte, anche se operabile in sostituzione mediante una delega (procura alle liti) speciale sostanziale, dove il rappresentante è munito di poteri sostanziali idonei a disporre dei diritti oggetto della controversia²² purché il delegato non sia l’avvocato che l’assiste nel procedimento.

- T. Vasto, 9.3.2015 si è pronunciato statuendo che se nella mediazione obbligatoria sia necessaria

¹⁸ T. Roma, 26.7.2023 n.11746.

¹⁹ T. Termini Imerese, 7.4.2023 n. 412.

²⁰ T. Avellino, 15.2.2024, e poi *Protocollo di Lecce* (28.11.2025), con la verbalizzazione dei motivi dell’assenza e l’invito rivolto al mediatore a dare atto nel verbale dell’effettivo confronto tra le parti, sia pure del rispetto del principio di riservatezza. Il Protocollo si pone l’obiettivo di incentivare la partecipazione personale della parte e il confronto effettivo tra le parti in mediazione, mediante due previsioni: a) quando la parte o il suo avvocato comunicano di non poter partecipare per un impedimento personale, il mediatore si attiva disponendo un rinvio ad una successiva data o permette la più agevole partecipazione da remoto; b) – nel verbale di mediazione deve darsi atto dell’effettivo confronto delle parti, sia pur nei limiti del principio di riservatezza sancito dagli-artt. 9 e 10 D.Lgs 28/2010 (questa indicazione può essere utile laddove il delegato non sia a conoscenza dei fatti o sia privo di potere decisionale non permettendo di avviare un confronto effettivo tra le parti).

²¹ Un altro elemento avverso alla figura dell’avvocato è che lo Studio Legale non può essere sede di Organismo di Mediazione.

²² Come pure Cass. 31.5.2025 n.14676 *impone che la procura attribuisca poteri sostanziali effettivi*, e Cass. 2.7.2024 n.18106. Ma Cass., ord. 9608/2026 *sembra spostare l’attenzione dalla qualità della procura alla struttura soggettiva della partecipazione, con possibili ricadute applicative di segno più rigoroso*.

e indispensabile salvo giustificato motivo, la presenza personale delle parti.

Sulla questione sono state esposte due opinioni contrastanti.

La pressoché unanime giurisprudenza di merito:

1) ritiene necessaria e inderogabile, salve obiettive e valide giustificazioni, la presenza personale della parte;

2) nessuna disposizione di legge introduce chiaramente una deroga alla generale possibilità, in materia di diritti disponibili e atti non personalissimi, di conferire mandato con rappresentanza ad altro soggetto (che ben potrebbe essere anche lo stesso avvocato difensore nella causa alla quale pertiene la mediazione);

3) Cass. 17.3.2019 n.8473 argomenta che “*la necessità della comparizione personale non comporta che si tratti di attività non delegabile. In mancanza di una previsione espressa in tal senso, e non avendo natura di atto strettamente personale, deve ritenersi che si tratti di attività delegabile ad altri. Laddove, per la rilevanza della partecipazione o per l’attribuzione di un particolare valore alle dichiarazioni rese dalla parte la legge non ha ritenuto che la parte potesse farsi sostituire...lo ha previsto espressamente. Non è previsto né escluso che la delega possa essere conferita al proprio difensore*”, qualora il rappresentante sia munito di poteri sostanziali idonei a disporre dei diritti oggetto della controversia.

Che diversamente si determinerebbe un irrazionale trattamento fra chi non compare affatto in mediazione (soggetto solo alla sanzione del pagamento di una somma pari al contributo unificato) e chi invece abbia partecipato, sia pure a mezzo della sola presenza del rappresentante.

Differentemente opinando si aprirebbero le porte a pratiche dilatorie del convocato che potrebbe differire *sine die* presenziando solo con il rappresentante, la procedura di mediazione.

In particolare la S.C. ha ivi affermato che “allo scopo di validamente delegare un terzo alla partecipazione alle attività di mediazione, la parte:

a) deve conferirgli tale potere mediante una procura avente lo specifico oggetto della partecipazione alla mediazione,

b) il conferimento del potere di disporre dei diritti sostanziali che ne sono oggetto, ovvero essere presente un rappresentante a conoscenza dei fatti e fornito dei poteri per la soluzione della controversia”. Ciò diversamente da altre fattispecie dove la legge espressamente lo prevede:

1) art. 420 c.p.c.: le parti hanno facoltà di farsi rappresentare da un procuratore generale o speciale, il quale deve essere a conoscenza dei fatti della causa;

2) art. 185 c.p.c.: quando è disposta la comparizione personale le parti hanno facoltà di farsi sostituire da un procuratore generale o speciale, il quale deve essere a conoscenza dei fatti di causa.

III.

La procura deve essere conferita con atto pubblico o scrittura privata autenticata, e deve attribuire al procuratore il potere di conciliare o transigere la controversia. Con il che è dimostrato che non è necessaria un'espressa previsione legale per potersi affermare la sussistenza del divieto legale della delega a terzo soggetto dell'attività mediatoria, che la parte deve compiere personalmente. Nel procedimento di mediazione la procura notarile è necessaria solo laddove l'oggetto della discussione e dell'accordo sia fra quelli per i quali la legge prevede la forma scritta (art.1711 c.c.). Il mandatario non può eccedere i limiti fissati nel mandato. L'atto che esorbita dal mandato resta a carico del mandatario, se il mandante non lo ratifica. Il mandatario può discostarsi dalle istruzioni ricevute qualora si presentino circostanze ignote al mandante, e tali che non possano essergli comunicate in tempo, facciano ragionevolmente ritenere che lo stesso mandante avrebbe dato la sua approvazione. procedura di mediazione. Oltre a questo c'è il tema dell'autentica dell'avvocato per la procura in mediazione conferita dal proprio cliente.

T. Salerno, 3.2.2026 n.664 rileva che la delega al difensore è ammessa solo in presenza di impedimenti concreti (oggettivi) e adeguatamente documentati e verificabili.²³ In mancanza di tali ragioni, essa non è sufficiente a ritenere validamente svolto il tentativo di conciliazione, determinando l'improcedibilità della domanda giudiziale.

In precedenza T. Torino, 6385/2024, statuiva per cui la procura in mediazione è valida se la parte conferisce al difensore una procura specifica e sostanziale, l'autentica non è necessaria. La procura speciale conferita a un rappresentante sostanziale non necessita di autenticazione. L'efficacia della procura dipende dalla forma dell'accordo conciliativo.²⁴

È necessaria una procura sostanziale, che non rientra tra i poteri di autentica dell'avvocato, neppure se il potere è conferito allo stesso professionista”, dovendo essere autenticata da un Notaio o da altro pubblico ufficiale.

T. L'Aquila, 30.5.2024 n.394, ha stabilito che *“la procura conferita mediante firma digitale ma priva di autentica notarile non integra valida procura sostanziale e determina il mancato corretto adempimento della condizione di procedibilità”*.²⁵

C.A. Catania, 30.10.2024 n.1593, ha precisato che la Suprema Corte non ha stabilito che la procura speciale sostanziale debba essere autenticata da un pubblico ufficiale.

²³ La giurisprudenza ritiene che in tali casi, il mediatore deve attivarsi per favorire la partecipazione della parte, tramite **rinvio** dell'incontro, oppure partecipazione da remoto, come previsto dal Protocollo di Lecce e dalla giurisprudenza di merito.

²⁴ Da ultimo: T. Napoli, 10.2.2022 n.1488.

²⁵ Analogamente anche T. Patti, 707/2024, e T. Genova, 393/2022.

Anche T. Foggia, 2401/2024 sul punto. Rappresentanza in mediazione: non occorre che la procura sia autenticata da un p.u. Nell'ambito del procedimento di mediazione obbligatoria, ai fini del valido ed efficace conferimento dei poteri di rappresentanza, la parte può rilasciare al proprio difensore una procura non autenticata da un pubblico ufficiale. Tale facoltà, coerente con la Riforma Cartabia, richiede però che l'atto conferisca espressamente il potere sostanziale di transigere e conciliare la controversia. Lo ha ribadito il T. Foggia, 44/2026.

La possibilità della parte di partecipare alla procedura di mediazione tramite il proprio difensore, con procura non autenticata da pubblico ufficiale, è una facoltà che non solo non è esclusa dal dettato legislativo innanzi richiamato (così come novellato dalla recente riforma Cartabia), ma è stata anche ribadita dalla giurisprudenza di legittimità e di merito. In proposito Cass., 18106/2024, richiamata da C.A. Milano, 2584/2025, che affronta nuovamente il tema della delega per la partecipazione alla mediazione, riformando la pronuncia di primo grado che aveva dichiarato improcedibile l'opposizione a decreto ingiuntivo per asserita carenza di procura “notarile” in capo al difensore della banca. La Corte valorizza il combinato disposto dell'art.3 co.3, e dell'art. 8 D.lg. 28/2010 (come novellato), nonché gli arresti della Cassazione, per affermare che la procura sostanziale per la mediazione non richiede l'autentica del notaio o di altro pubblico ufficiale, purché contenga poteri effettivamente dispositivi sui diritti controversi e sia rilasciata da un soggetto a conoscenza dei fatti. Ne consegue che la condizione di procedibilità del presente giudizio può considerarsi assolta. D'altronde il principio che l'Avvocato non abbia il potere di autenticare la firma del proprio assistito per gli atti stragiudiziali e, quindi, anche per il procedimento di mediazione, deriva da una semplice lettura dell'art.83 c.p.c., che disciplina la forma della procura alle liti.

Infatti, il potere per il difensore di certificare la sottoscrizione del proprio assistito di cui al co.3 è norma eccezionale rispetto al principio generale sancito nel comma precedente, in base al quale *“la procura alle liti [...] deve essere conferita con atto pubblico o scrittura privata autenticata”* e, pertanto, non si applica, ex art 14 disp. prel. c.c. , al di fuori del processo e degli atti processuali.

Sul punto, T. Milano, 27.8.2024 n.7780 ha statuito l'impossibilità per l'avvocato di autenticare la procura sostanziale per la mediazione, chiarendo che *“il potere di autentica riconosciuto all'avvocato dall'art. 83 c.p.c. è limitato alla sola procura alle liti”*, aggiungendo che *“una volta affermata (implicitamente) la necessità dell'autenticazione ed escluso (esplicitamente) che il relativo potere compete all'avvocato, l'autenticità della sottoscrizione deve essere attestata da un pubblico ufficiale e tra questi, in particolare, da un notaio, al quale un simile potere è attribuito per legge in via generale”*.²⁶

²⁶ Anche T. Nocera Inferiore, 10.7.2025 n.2277; T. Foggia, 2401/2024; T. Reggio Emilia, 22.3.2023 n.343 e 2.6.2023 n. 680; T. Genova,

Similmente, T. Lagonegro, 381/2025: “Solo la procura notarile speciale, redatta per il singolo affare, è idonea a fornire le indispensabili garanzie sulla sua utilizzabilità nei riguardi di terzi, non essendo sufficiente una procura speciale sostanziale priva di autenticazione notarile”, e T. Genova, 2298/2024, per cui “Il potere di autenticazione dell’avvocato previsto dall’art.83 co.3 c.p.c. costituisce norma eccezionale limitata agli atti processuali e non si estende agli atti stragiudiziali come il procedimento di mediazione”.

T. Napoli-Nord, 2844/2024, a quanto mi risulta per prima, ha affermato che anche l’avvocato, che partecipa alla mediazione nel suo ruolo di assistenza tecnica alla parte, può essere delegato a rappresentare la parte assente, rilasciandogli una procura, mediante attribuzione di un potere rappresentativo “sostanziale” che si aggiunge e si differenzia dal potere di assistenza tecnica “processuale” in mediazione della c.d. “procura ad litem”, e non deve essere autenticata dall’avvocato, non essendo quella di cui all’art. 83 cpc..

Hanno chiarito Cass. 8473/2019 e 20643/2023 che anche l’avvocato delegato a partecipare alla mediazione in luogo del proprio assistito assente, deve munirsi di procura speciale sostanziale.

In conclusione nella più ampia lettura della delega sostanziale, delle sue forme e del modo di partecipazione personale della parte in mediazione, che ho esaminato in maniera approfondita nel più ampio studio ‘Il significato della mancata partecipazione in mediazione e le sue conseguenze’,²⁷ la questione decisa rileva sì l’essenzialità della partecipazione personale della parte in mediazione, e la giustificazione motivata dalla stessa come riservata alla valutazione del giudice, ma il punto focale rileva sia la lettura dell’art.83 c.p.c. che si differenzia dalla c.d. “procura ad litem”.

E con questo arriviamo a Cass. ord., 9608/2026 pone un principio di diritto riguardo il procuratore sostanziale (*ad negotia*) e quello *ad litem*, con sottostante il rapporto sostanziale di mandato, lo *ius postulandi* (84 c.p.c.); la qualità della partecipazione della parte in mediazione, e del suo rappresentante riguarda la condizione di procedibilità. O come un commento²⁸ ha evidenziato la presenza in mediazione è obbligatoria, e l’assenza del chiamato in mediazione, se non può paralizzare l’accesso alla giurisdizione né disporre della procedibilità del giudizio, fa derivare a suo danno sanzioni sostanziali e valutazioni probatorie.²⁹ Il principio di diritto qui formulato: “In tema di mediazione obbligatoria o demandata³⁰

15.2.2022 n.393.

²⁷ Da pubblicare in questa Collana dopo che due importanti riviste si sono rifiutate di pubblicarlo per la sua lunghezza.

²⁸ P.G. AVVISATI, M. ZANUSSI, 2026 ma pure L. TANTALO, 2026, il quale richiama anche la precedente giurisprudenza. Cass. civ., sez. II, 13 ottobre 2023, n. 28695, e Cass. civ., sez. III, ord. 15 aprile 2026, n. 9608, convergono nel ritenere sufficiente, ai fini della procedibilità, l’effettivo svolgimento del primo incontro e nel negare che l’assenza della parte chiamata possa paralizzare l’azione giudiziale.

²⁹ Come pure T. Treviso, 10.2.2026 n.186, spiegando le sanzioni e la loro distinzione.

³⁰ Sulla mediazione demandata, P.G. AVVISATI, 2026. La mediazione demandata ex art 5-quater d.lg. 28/2010 può essere legittimamente disposta dal Giudice anche dopo un precedente tentativo di mediazione obbligatoria concluso negativamente. Il Tribunale di Latina 9.4.2026 n. 736 valorizza la natura non alternativa ma complementare dei due modelli, fondati su presupposti differenti, chiarendo che l’ordine giudiziale di mediazione costituisce autonoma condizione di procedibilità. L’inerzia delle parti, entrambe onerate, comporta l’improcedibilità della domanda, rafforzando la funzione evolutiva e sostanziale della mediazione nel processo civile. La sentenza affronta con motivazione nitida e convincente una tematica fondamentale nel rapporto tra mediazione obbligatoria svolta ex art.5 d.lg. 28/2010 (nel caso di specie avente ad oggetto scioglimento di comunione ereditaria) e mediazione

dal giudice ai sensi del d.lg. 28/2010, la condizione di procedibilità della domanda giudiziale è collegata all’effettivo esperimento del procedimento, e non al mero avvio formale dello stesso.

Tale condizione si considera soddisfatta quando, al primo incontro dinanzi al mediatore, almeno la parte ritualmente onerata dell’attivazione del procedimento compaia personalmente ovvero tramite un rappresentante munito di adeguati poteri sostanziali, potendo, all’esito di detto incontro, anche manifestare legittimamente la propria indisponibilità a procedere oltre, senza che sia necessario lo svolgimento della mediazione in senso sostanziale o negoziale. Ne consegue che la mancata partecipazione senza giustificato motivo di una delle parti regolarmente convocate non determina, di per sé, l’improcedibilità della domanda giudiziale, quando il procedimento si sia comunque svolto con la comparizione dell’altra parte; tale condotta rileva esclusivamente ai fini sanzionatori e probatori, ai sensi dell’art.8 co.4-bis d.lg. 28/2010. Diversamente, ove nessuna delle parti compaia al primo incontro, né personalmente né tramite un rappresentante sostanziale, difetta l’esperimento del procedimento e la condizione di procedibilità non può dirsi avverata”. Secondo i principali commentatori la novità contenuta nell’Ordinanza risiede nell’evidenziare che “la presenza del solo difensore, privo di rappresentanza sostanziale”, dotato della mera procura ad litem, “non è sufficiente perché sia soddisfatta la condizione di procedibilità”.³¹ “È necessario, l’esperimento del procedimento di mediazione, che richiede che il primo incontro si tenga e che al primo incontro vi sia la comparizione qualificata di almeno una parte”. Come ho dimostrato nell’excursus giurisprudenziale, l’Ordinanza menzionata non contiene alcuna novità, ma solo puntualizzazioni. Cass., ord. 9608/2026 è importante, fissando sei punti chiari:

la mediazione non è un avvio formale, bensì un effettivo esperimento, richiedendo lo svolgimento del primo incontro e la comparizione della parte onerata in modo sostanziale;

la mediazione non è un veto/arma processuale, volto a bloccare il processo, perché la mancata partecipazione del chiamato alla mediazione non rende improcedibile la domanda;³²

la mediazione è un passaggio che deve essere effettivamente esperito;

la partecipazione deve essere realmente della parte, munendo il rappresentante della delega sostanziale. L’avvocato non può patrocinare il suo assistito, essendo le due figure strutturalmente distinte (artt.5 co.1-bis, e 8 d.lg. 28/2010), portando la comparizione del solo avvocato, ancorché

demandata ex art.5-quater medesimo decreto. In giurisprudenza, sul punto: T. Messina, ord. 10.11.2025, in mediacon.org/ mediazione-delegata-obbligo-di-attivazione-nei-confronti-di-tutte-le-parti-necessarie/.

³¹ Cass. civ., sez. III, 27 marzo 2019, n. 8473, e Cass. civ., sez. III, ord. 4 luglio 2024, n. 18485, già richiedevano una partecipazione sostanziale della parte; l’ordinanza n. 9608/2026 compie un passo ulteriore, valorizzando la formula legislativa ‘con l’assistenza degli avvocati’ per affermare la non cumulabilità tra parte e difensore.

³² Cass. civ., sez. II, 13 ottobre 2023, n. 28695, e Cass. civ., sez. III, ord. 15 aprile 2026, n. 9608, convergono nel ritenere sufficiente, ai fini della procedibilità, l’effettivo svolgimento del primo incontro e nel negare che l’assenza della parte chiamata possa paralizzare l’azione giudiziale.

munito di procura, a non soddisfare la condizione di procedibilità;³³ a cui si devono aggiungere quelli evidenziati nell'articolo di M.A. STOPPA, citato in nota, secondo cui, vi sono state anche: la distinzione strutturale tra la parte che partecipa in mediazione e il difensore che la assiste e il caso dell'avvocato che cumula in sé i distinti ruoli di parte e di suo assistente; il delegato privo di un reale potere decisionale e l'effettivo confronto in mediazione; il ruolo del mediatore nella verifica della partecipazione e nella verbalizzazione dei motivi di assenza; il timore che un'applicazione rigorosa delle norme da parte del mediatore possa portare gli avvocati a non rivolgersi a determinati organismi; da qui l'importanza di preservare regole minime chiare e condivise; questioni etiche relative al codice deontologico degli avvocati; suggerito un approccio basato sul dialogo per gestire queste situazioni complesse. Ci sono però dei profili critici che ha individuato B. BRUNELLI,³⁴ e meritano di essere evidenziati nell'Ordinanza. Il primo concerne *“la mancata partecipazione della parte convocata non determina improcedibilità, quando il procedimento si sia comunque svolto con la comparizione dell'altra parte”*, tenuto conto dell'origine dell'Ordinanza. Un procedimento di sfratto per morosità promosso contro il conduttore, ma la mediazione disposta dal giudice era stata avviata dal conduttore, mentre il locatore non vi aveva partecipato, limitandosi a dichiarare la propria non adesione. L'eccezione di improcedibilità della domanda per mancata partecipazione del locatore alla mediazione impedirebbe di ritenere soddisfatta la condizione di procedibilità. Sia i giudici di merito che di legittimità hanno respinto l'eccezione, limitandosi a sanzionare il locatore per l'assenza ingiustificata, assumendo che *la mancata partecipazione della parte convocata non determina improcedibilità, quando il procedimento si sia comunque svolto con la comparizione dell'altra parte*. E ritenendo che la sanzione per la mancata partecipazione del convenuto alla mediazione è solo pecuniaria con la possibilità per il giudice di desumere argomenti di prova. BRUNELLI assume che il primo profilo critico sta proprio qui. Nei procedimenti di sfratto, dopo l'opposizione e il mutamento del rito, l'onere di attivare la mediazione grava normalmente sul locatore-intimante, su chi ha introdotto la domanda e ne coltiva l'interesse. Tale principio è ribadito anche dalla giurisprudenza di merito, secondo cui l'onere di promuovere la mediazione obbliga-

³³ Cass. civ., sez. III, 27 marzo 2019, n. 8473, e Cass. civ., sez. III, ord. 4 luglio 2024, n. 18485, già richiedevano una partecipazione sostanziale della parte; l'ordinanza n. 9608/2026 compie un passo ulteriore, valorizzando la formula legislativa 'con l'assistenza degli avvocati' per affermare la non cumulabilità tra parte e difensore. Cass. civ., sez. III, 26 maggio 2025, n. 14676, impone che la procura attribuisca poteri sostanziali effettivi; la decisione in commento, tuttavia, sembra spostare l'attenzione dalla qualità della procura alla struttura soggettiva della partecipazione, con possibili ricadute applicative di segno più rigoroso.

³⁴ B. BRUNELLI, 2026.

toria grava sul locatore perché è lui a voler ottenere la convalida o la risoluzione del rapporto (da ultimo, T. Enna, 21.1.2026 n. 56). In senso conforme, è stato evidenziato che l'omessa attivazione da parte dell'opposto-intimante comporta l'improcedibilità della domanda, proprio perché il locatore resta l'attore sostanziale del giudizio (T. Arezzo, 12.04.2024 n. 397).³⁵ Da questo punto di vista, la soluzione della Cassazione appare problematica: la Corte sposta l'attenzione dal soggetto onerato, all'esistenza in sé del procedimento, parendo affermare che se la mediazione è comunque stata avviata, e almeno una parte si è presentata, la condizione è soddisfatta.³⁶ Ma così facendo si rende di fatto fungibile l'onere di attivazione: non conta più chi doveva attivarsi, ma soltanto che qualcuno lo abbia fatto. Questa impostazione rischia di indebolire la struttura legale della mediazione obbligatoria. Se l'attore sostanziale può restare inattivo, non partecipare, e beneficiare comunque dell'attività posta in essere dalla controparte, l'onere di mediazione perde la sua funzione responsabilizzante. Il locatore, in un caso come questo, non solo non avvia la procedura, ma nemmeno vi prende parte, e tuttavia la sua domanda resta procedibile. La sanzione pecuniaria, pur prevista, non sembra sufficiente a compensare lo svuotamento dell'onere processuale.

Argomento diversamente sul punto. Parto da Cass. s.u., 18.9.2020 n°19596³⁷ che inizia con Cass., 3.12.2015 n°24629 e Cass., ord. 16.9.2019 n° 23003, che aveva accollato l'onere della mediazione al debitore opponente, con argomentazioni che una parte della dottrina³⁸ e della giurisprudenza di merito³⁹ avevano reputato poco appaganti. Con Cass., 12.7.2019 n°18741 vi fu una nitida esposizione del problema, e la ricerca di una pronunzia delle s.u., le quali in Cass., 19596/2020 hanno esposto il seguente principio di diritto: *nelle controversie soggette a mediazione obbligatoria ai sensi dell'art.5 co.1-bis d.lg. 28/2010, i cui giudizi vengano introdotti con un decreto ingiuntivo, una volta instaurato il relativo giudizio di opposizione e decise le istanze di concessione o sospensione della provvisoria esecuzione del decreto, l'onere di promuovere la procedura di mediazione è a carico della parte opposta; ne consegue che, ove essa non si attivi, alla pronuncia di improcedibilità di cui al citato co.1-bis conseguirà la revoca del decreto ingiuntivo. Ciò a*

³⁵ Come ho già ricordato il profilo è stato esaminato da R. ARCELLA, 2026.
³⁶ Mediazione obbligatoria: basta una parte per evitare l'improcedibilità, in www.diritto.it/mediazione-basta-una-parte-per-procedibilita/; Cassazione: l'assenza del chiamato non invalida la procedura www.osservatorioconflitticonciliazione.it/cassazione-lassenza-del-chiamato-non-invalida-la-procedura/.
³⁷ Cass. s.u., 18.9.2020 n°19596, in Foro it. 2020, I, 3424, nel commento di BALENA, 2020.
³⁸ CONSOLO, 2019; DALFINO, 2021, BRUNIALTI, 2015.
³⁹ C.A. Bologna, 1.10.2019, in Foro it., Rep., 2020, voce Circolazione stradale, n.29; T. Milano, 6.12.2016, Foro it., Rep., 2017, voce Conciliazione in genere, n. 54; T. Firenze, 15.2.2016, in Società, 2016, 1146, n. G. Minelli; e T. Busto Arsizio, 3.2.2016, in Foro it., Rep., 2016, voce Conciliazione in genere, n. 85. Cfr. altresì, in relazione al procedimento per convalida di sfratto, T. Busto Arsizio, 20.3.2018, Foro it., Rep., 2018, voce Sfratto, n. 4.

motivo che l'onere di attivare la mediazione gravi su chi propone la domanda (l'attore), che nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo si indentifica "in senso sostanziale" col creditore opposto.

Concludo concordando con BRUNELLI, che nel procedimento di mediazione prevale la logica dell'atteggiamento punitivo verso l'inerte,⁴⁰ come pure è previsto nel disposto dell'art.663 c.p.c. (convalida di sfratto). La differenza tra le due norme richiamate è la dizione del 'senza giustificato motivo' solo nel primo, ma non anche nel secondo. Il secondo profilo – per BRUNELLI, che ricalca né più né meno la narrativa di Cass., ord. 9608/2026 - riguarda il tema della partecipazione personale, e del ruolo dell'avvocato nella mediazione, dove sono figure strutturalmente distinte, dove la Legge prevede che le parti partecipino "con l'assistenza degli avvocati", presupponendo una dualità soggettiva tra chi partecipa come titolare dell'interesse sostanziale, e chi assiste tecnicamente.

Questo non potendo cumulare i ruoli di parte e di chi lo assiste (lettura coordinata dell'art.5 co.1-bis, e dell'art.8 d.lg. 28/2010), oltre l'orientamento precedente, fondato su:

- Cass. 8473/2019, secondo cui la parte può farsi sostituire anche dal proprio avvocato, purché munito di procura sostanziale;
- Cass. 28695/2023, che ha indicato la necessaria comparizione (personale o per rappresentante) come dato acquisito, occupandosi solo del quando e del come la condizione debba essere verificata dal giudice,
- Cass 14676/2025, che aveva ammesso la rappresentanza tramite difensore, attribuendo la procura pieni poteri dispositivi sui diritti controversi, e confermando che la condizione di procedibilità non è soddisfatta se manca la partecipazione della parte onerata dell'attivazione del procedimento o di un suo rappresentante sostanziale. Chiarendo che la procura deve attribuire poteri sostanziali pieni, e non deve necessariamente essere riferita alla singola controversia, dovendo consentire la reale disponibilità dei diritti.

Sulla scia tracciata dalle decisioni di cui sopra, i giudici di legittimità, nell'ordinanza 9608/2026 hanno concluso che la partecipazione della parte al primo incontro di mediazione si realizza:

- a) per le persone fisiche, mediante comparizione personale della parte, ovvero tramite un rappresentante munito di adeguati poteri sostanziali, risultanti da **procura scritta**, anche non autenticata;
- b) per le persone giuridiche, mediante partecipazione di un soggetto delegato, a conoscenza dei fatti di causa e munito dei necessari poteri sostanziali, ai sensi dell'art.8 co.4 d.lg. 28/2010, poteri che devono consentire la reale disponibilità dei diritti controversi, fermo restando che la procura non deve necessariamente essere conferita con riferimento alla singola controversia, purché attribuisca poteri sostanziali effettivi.

⁴⁰ Sul punto ci ritornerò a breve con la pubblicazione dello studio 'La mancata partecipazione della parte in mediazione e le sue conseguenze'.

Il dibattito suscitato da Cass., ord. 9608/2026 si è posto con riguardo anche quando l'avvocato pur avendo una procura sostanziale, la partecipazione potrebbe non essere idonea, perché mancherebbe quella dualità soggettiva tra parte e difensore, che la Corte ritiene connaturata alla mediazione, non soddisfacendo in tal modo la condizione di procedibilità dovuta al cumulo dei ruoli. Questo assunto assume un'incertezza interpretativa sulla presenza della parte, quindi sulla effettività della mediazione, pur confermando che l'assenza del chiamato non paralizza il giudizio. È lecito dunque affermare che l'Ordinanza pur non scegliendo, elude la funzione della mediazione d'interesse della giustizia, con la pretesa dell'individuazione di una terza parte, che non sia l'avvocato che assiste la parte, e portando a maggiori spese per la parte, ma dall'altra parte fa proprio lo stesso interesse della giustizia, richiedendo che non ci sia il 'possesso' rapace dell'avvocato nei confronti del proprio cliente. Insomma, il terzo o l'avvocato dotato di procura sostanziale, con la possibilità concreta di negoziare, nulla muta, se non che la convinzione della giurisprudenza sia più indipendente il terzo rispetto all'avvocato che assiste la parte. Se questi requisiti sussistono, la mediazione non è necessariamente svuotata solo perché il delegato è anche avvocato. La pronuncia è criticabile perché introduce un divieto di cumulo tra rappresentanza sostanziale e assistenza tecnica che rischia di irrigidire eccessivamente il sistema. In conclusione, l'ordinanza tenta di bilanciare effettività della mediazione e diritto di accesso al giudice, ma finisce per produrre un risultato ambiguo: è rigorosa verso l'avvocato-rappresentante, ma indulgente verso la parte onerata che non attiva, e non partecipa alla mediazione. Questa asimmetria rende la soluzione poco convincente.

Dov'è il clamore, trattandosi di 'ordinanza', e non sentenza, di una sezione semplice e non delle sezioni unite?

Quello che è evidente è una sveglia sulla stampa nazionale riguardo l'efficacia (tempi, costi, stress) della mediazione rispetto al giudizio del giudice adito.

Con Cass., 24.4.2026 n.10978 si è chiarito che è sufficiente la procura sostanziale (non quella ad litem) "senza la necessità di alcuna autentica, ai sensi dell'art. 1392 c.c.", costituendo questa un negozio unilaterale, ricettizio ed astratto, in quanto autonomo rispetto al negozio gestorio sottostante, la cui sottoscrizione non esige alcuna autenticazione.

IV.

La casistica in ordine alle conseguenze della mancata partecipazione della 'parte costituita' è tripla:

- a) per chi non partecipa alla mediazione nel nuovo art.12-bis co.1 d.lg. 28/2010.

La possibilità per il giudice di desumere argomenti di prova sfavorevoli nel successivo giudizio (116 co.2 c.p.c.), quale indizio, sfavorevole alla parte che ha tenuto tale condotta, quanto alla man-

cata partecipazione senza giustificato motivo al primo incontro di mediazione. Il legislatore attribuisce il valore equivalente della mediazione rispetto al giudizio civile, perché la mediazione è un istituto insito nel processo. La mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione assume un significato che neppure la contumacia ha nel processo civile, collocandosi – accanto al contegno processuale, al rifiuto ingiustificato di sottoporsi a ispezione, alle risposte date in sede d’interrogatorio libero, e alle prove raccolte nel processo estinto – tra i comportamenti valutabili dal giudice ai sensi dell’art.116 co.2 c.p.c.,⁴¹ quali elementi indiziari specifici e qualificati o comunque una condotta qualificata che, posta in relazione con il fatto da provare, è di per sé idonea a rafforzare il convincimento già raggiunto attraverso la valutazione degli altri elementi acquisiti al medesimo processo. Il Legislatore, la giurisprudenza e la dottrina, nella migliore lettura, caratterizzano la mediazione quale finalità deterrente, strumentale alla concreta soddisfazione del diritto accertato, con l’obiettivo di scoraggiare il compimento o la reiterazione di condotte analoghe da parte del medesimo soggetto o di soggetti appartenenti alle medesime categorie. Ma questa è una lettura funzionalistica, dove la parte è in funzione della mediazione, e in ultima istanza del processo. Dove l’uomo è per il sabato. È la lettura della giurisprudenza, che tiene un atteggiamento formalistico quanto alla mediazione, che fallita per l’assenza delle parti in mediazione, la ripropone come la rinnovazione degli atti processuali. L’errore sul punto è dato dal ragionare sulle sanzioni, e non sulla filologia del procedimento di mediazione.

Propendo pertanto per una lettura diversa, coerente con gli insegnamenti ricevuti, e con i valori che vivo, dove il sabato è per l’uomo, dove il mediatore vede il bisogno delle parti, e opera su questo, mettendo in secondo piano gli interessi delle medesime. Se ciò non accade, c’è sempre il bisogno della parte di confrontarsi con un elemento terzo (il mediatore), che oltre a non giudicare, può prospettare soluzioni, se richiesto. Dopo, e solo dopo viene la sanzione pecuniaria operata su richiesta della parte vittoriosa, quantitativamente determinata dal giudice in una somma equitativamente determinata in favore della controparte che ha vinto in giudizio. L’entità è correlata alle spese giudiziali, analoga a quella contemplata dall’art.96 co.3 c.p.c., ovvero in una misura che non ecceda nel massimo le spese del giudizio maturate dopo la conclusione del procedimento di mediazione.

b) per chi non partecipa al primo incontro di mediazione (obbligatoria) senza giustificato motivo.⁴² La sanzione per tale comportamento comporta la condanna al versamento all’entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al doppio del contributo unificato per il

⁴¹ G. IMPAGNATIELLO, 2010, 206.

⁴² Corte cost., 18.4.2019, in merito all’obbligatorietà del tentativo di mediazione. In giurisprudenza: T. Torino, 5.5.2025 n.2181.

giudizio (art.8 co.5 d.lg. 28/2010). La pena pecuniaria è stata raddoppiata rispetto alla precedente disciplina. Sanzione che si applica soltanto nei casi in cui l’esperimento della mediazione è considerato come condizione di procedibilità per il giudizio, ovvero nei casi tassativamente previsti dal d.lg. 28/2010: giudizi 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*.

c) per la mancata partecipazione alla mediazione da parte delle pubbliche amministrazioni, e di un ente sottoposto alla vigilanza da parte di un’Autorità di vigilanza del settore (art.12-*bis* co.4 d.lg. 28/2010).

Infine, ritengo sia utile indicare che vi sono dei motivi idonei a giustificare l’assenza al primo incontro, motivi oggettivi che, pur non giustificando il rifiuto assoluto della parte di partecipare alla mediazione, legittimano l’assenza della parte al primo incontro di mediazione. Sussistendovi, in tal caso potrà essere rinviato a una data successiva, una volta superato l’impedimento della parte assente:

- nel caso in cui, per un disguido, la parte non abbia ricevuto notizia della convocazione;⁴³
- per il rifiuto di partecipare a una mediazione presso un organismo di mediazione incompetente per territorio;
- per motivi di salute,⁴⁴ con visite già programmate, per malattia (certificazione medica);
- per un impegno di lavoro non rinviabile (concorso pubblico, colloquio di lavoro, udienza estranea al procedimento per cui è causa, con giustificativo del datore di lavoro);
- per residenza all’estero, con impossibilità di rientrare in Italia per la mediazione in presenza;
- per detenzione in carcere, comprovata da certificazione dell’istituto penitenziario;
- per vacanza già in essere, e già pagata;
- per cerimonia in cui la partecipazione della parte è essenziale ma può essere disposta la mediazione telematica, ovvero da remoto.

In una prima conclusione sull’argomento, la valutazione dei giustificati motivi che legittimano la rappresentanza, con la necessità che questi siano specificamente allegati e dimostrati, “*spetta al giudice valutare le ragioni che hanno indotto al rilascio della procura e, qualora né l’interessato le*

⁴³ E. OCCHIPINTI, 2012, 994, secondo il quale il vizio di comunicazione della convocazione per il primo incontro costituirebbe un impedimento assoluto.

⁴⁴ T. Torino, 5.5.2025 n.2181: mediazione obbligatoria in materia successoria. Assenza ingiustificata (la parte aveva giustificato la mancata comparizione in mediazione con motivi di salute e anzianità, senza documentazione), e sanzione obbligatoria a motivo che sarebbe stato sufficiente delegare la partecipazione al proprio difensore mediante procura. Aggiunge che la mancata comparizione della parte e l’assenza di un delegato munito di poteri sostanziali rendono la parte sanzionabile. I problemi di salute della parte, se non provati e in assenza della delega al difensore per procedere comunque nel tentativo di conciliazione, non escludono la responsabilità pecuniaria verso l’Erario.

chiarisca né risultino dagli atti del procedimento, deve ritenerle insussistenti essendo onere della parte rappresentata dimostrare l'esistenza dei presupposti legittimanti la delega”.⁴⁵

La delega, la procura della parte. Forma e sostanza

Il principio che per poter sostituire validamente la parte in mediazione, il delegato deve essere munito di procura speciale sostanziale, trattandosi di rappresentanza avente natura negoziale e non processuale.⁴⁶

T. Firenze, 30.1.2024 n.316, che nel riaffermare la possibilità per la parte di *“farsi sostituire da un proprio rappresentante sostanziale, eventualmente nella persona dello stesso difensore che l'assiste nel procedimento di mediazione, perché dotato di apposita procura sostanziale (Cass., 8473/2019 e 20643/2023)”*, si sofferma sulla previsione di *“giustificati motivi”* nella normativa citata. Poi anche

T. Firenze, 316/2024 e poi T. Torino, 22.1.2025, statuendo che si deve aggiungere l'art.8 co.5 d.lg. 28/2010, *“nei casi previsti dall'art.5 co.1, e quando la mediazione è demandata dal giudice, le parti sono assistite dai rispettivi avvocati”*, ovvero l'assistenza tecnica del difensore è requisito necessario, perché *“l'art.8, dedicato al procedimento, prevede espressamente che al primo incontro davanti al mediatore debbano essere presenti sia le parti che i loro avvocati”*, e che *“la previsione della presenza sia delle parti sia degli avvocati comporta che, ai fini della realizzazione delle condizione di procedibilità, la parte non possa evitare di presentarsi davanti al mediatore, inviando soltanto il proprio avvocato”*.

Infine, la possibilità di farsi rappresentare è subordinata alla sussistenza di *“giustificati motivi”*, *“la nozione di giustificato motivo, pur non essendo definita dalla legge e mantenendo carattere necessariamente elastico data l'impossibilità di tipizzare tutte le ragioni che rendono necessaria la nomina di un rappresentante, deve essere oggetto di specifica allegazione e prova da parte dell'interessato, particolarmente quando la controparte formuli espressa eccezione circa l'invalidità della rappresentanza”*.

Pertanto la giurisprudenza ha chiarito che spetta al giudice valutare le ragioni che hanno indotto al rilascio della procura e che, qualora né l'interessato le chiarisca né risultino dagli atti del procedimento, deve ritenerle insussistenti, essendo onere della parte rappresentata dimostrare l'esistenza dei presupposti legittimanti la delega. Infine, nel riaffermare la possibilità per la parte di *“farsi sostituire da un proprio rappresentante sostanziale, eventualmente nella persona dello stesso difensore che l'assiste nel procedimento di mediazione, perché dotato di apposita procura sostanziale”*,⁴⁷ si sofferma sulla previsione di *“giustificati motivi”* sottesi alla sostituzione. Ma il punto della

⁴⁵ T. Firenze, 1499/2024.

⁴⁶ T. Pesaro 674/2024; T. Catania, 4267/2024 secondo cui la procura deve essere speciale, contenente lo specifico oggetto della partecipazione alla procedura e sostanziale, per poter disporre dei diritti sostanziali che ne formano oggetto; il tutto a pena di improcedibilità del giudizio

⁴⁷ Cass. 8473/2019 e 20643/2023.

‘delega sostanziale’ della parte a favore del proprio avvocato, non è quella individuata da Cass., ord. 9608/2026, bensì quale chiusura informante l'intero sistema, il trasferimento dalla parte al difensore delle conseguenze dell'illecito processuale di cui agli artt.84 co.2, 88 co.2, 91 co.1 e 96 co.1 e 2 c.p.c., applicandolo anche alla mediazione, cui all' art.12 bis co.3 D.Lgs. 28/2010.

Oltretutto rilevante deontologicamente, costituisce un nodo nell'accesso alla giustizia, e se vuole esorcizzarne i timori, non solo non può tirarsi fuori, ma anzi deve rivendicare un ruolo protagonista di questo processo, non fosse altro perché l'avvocato è un professionista del conflitto e nel conflitto. Per poter sostituire validamente la parte in mediazione, il delegato deve essere munito di procura speciale sostanziale, trattandosi di rappresentanza avente natura negoziale e non processuale.⁴⁸

V.

La differenza tra procura generale, procura speciale e procura speciale sostanziale.

Sia la procura generale che la procura speciale, conferiscono a un determinato soggetto, il procuratore, la capacità di compiere atti /negozi giuridici in nome per conto e nell'interesse di un altro individuo; variando l'ampiezza dei poteri conferiti. La prima riguarda tutti gli affari di un soggetto, quella speciale è riferita a uno specifico affare. La procura generale attribuisce poteri ampi per una pluralità di atti, a tempo indeterminato, e deve essere ricevuta e registrata da un notaio.

La procura speciale è circoscritta a un singolo affare, senza che venga registrata e l'originale va dato al procuratore. In mediazione la procura speciale sostanziale viene rilasciata al procuratore per rappresentare la parte in una determinata mediazione, per risolvere stragiudizialmente una specifica controversia, disponendo dei diritti sostanziali in gioco. Dalle conseguenze giudiziali di questi provvedimenti possiamo dedurre, anche sulla base dell'esperienza ai tavoli di mediazione, che nel procedimento giudiziale spetti sulla parte assente dimostrare:

- 1) il motivo dell'assenza,
- 2) la giustificazione dell'assenza,
- 3) di aver munito parte delegata di procura speciale e sostanziale.

Le conseguenze dell'assenza o della inidoneità della procura conferita sono previste dalla legge: l'improcedibilità per l'istante, e la condanna alle spese per la parte chiamata.

I motivi che possono giustificare un'assenza devono inoltre essere:

a) oggettivi (cause di impossibilità assoluta e oggettiva o di forza maggiore) a partecipare personal-

⁴⁸ T. Pesaro 674/2024; T. Catania, 4267/2024 secondo cui la procura deve essere speciale, contenente lo specifico oggetto della partecipazione alla procedura e sostanziale, per poter disporre dei diritti sostanziali che ne formano oggetto ex art.84 co.2 c.p.c.; il tutto a pena di improcedibilità del giudizio

mente agli incontri di mediazione;
b) permanenti (in difetto potrà essere chiesto un rinvio dell’incontro di mediazione);
c) documentabili: tipicamente potranno essere ragioni di salute, di età, di concomitanti e precedenti impegni improrogabili lavorativi o professionali concomitanti con gli incontri (tenuto conto che la convocazione al primo incontro di mediazione viene inviata alle parti almeno 20 giorni prima).⁴⁹

VI.
C.A. Roma, 7304/2024, in tema di mediazione obbligatoria, allo scopo di validamente delegare un terzo alla partecipazione alle attività di mediazione, la parte, deve conferirgli tale potere mediante una procura avente lo specifico oggetto della partecipazione alla mediazione ed il conferimento del potere di disporre dei diritti sostanziali che ne sono oggetto. Quindi, il potere di sostituire a sé stesso qualcun altro per la partecipazione alla mediazione può essere conferito con una procura speciale sostanziale (nel caso di specie, relativo a una controversia insorta in materia di contratti bancari, la corte territoriale, rigettando l'appello, ha confermato la pronuncia d'improcedibilità del giudizio resa in primo grado, in quanto, nella circostanza, la procura conferita dall'appellante ai propri avvocati, non menzionata peraltro nel verbale dell'incontro tenutosi davanti al mediatore,⁵⁰ non era una procura speciale sostanziale, ma una semplice procura speciale con valenza processuale, autenticata dagli stessi difensori, contenente i poteri di transigere e conciliare la lite, e in quanto tale inidonea a consentire il trasferimento in capo al rappresentante del potere di partecipare validamente al procedimento di mediazione).

T. Lamezia Terme, 381/2024. Il legislatore ha previsto e voluto la comparizione personale delle parti innanzi al mediatore, perché solo nel dialogo informale e diretto tra parti e mediatore conta che si possa trovare quella composizione degli opposti interessi soddisfattiva al punto da evitare la controversia ed essere più vantaggiosa per entrambe le parti. Cass. 25.3.2024 n. 7985 sottolinea un principio procedurale fondamentale: le contestazioni sulla validità degli atti, come la procura, devono essere sollevate tempestivamente nel corso del giudizio di merito., altrimenti si rischia

⁴⁹ Il T. Arezzo, 773/2025 sostiene che la convocazione possa essere inviata anche solamente al legale costituito, anche solo via Pec (l'art. 8 del d.lgs. 28/2010). Ciò in quanto, nel contesto di una mediazione demandata, cioè disposta dal giudice all'interno di un processo già pendente, il mezzo più idoneo è proprio la PEC al difensore costituito. La sentenza richiama principi chiave: la mediazione è amministrata dall'organismo, che deve garantire celerità, flessibilità e informalità; in un giudizio già pendente, la parte è rappresentata dal proprio avvocato, presso il quale ha eletto domicilio; la comunicazione al difensore è idonea a raggiungere la parte e a consentirle di partecipare personalmente all'incontro. Sottolineando che il difensore ha un dovere deontologico di informare il proprio assistito: un ulteriore elemento che rende pienamente valida la convocazione. Il Tribunale richiama la seguente giurisprudenza: C.A. Firenze, 1977/2025, che conferma la piena idoneità della comunicazione al procuratore costituito, e Cass., ord. 12858/2025, secondo cui l'eccezione di improcedibilità deve essere sollevata alla prima udienza successiva alla mediazione, pena la sua sanatoria.
⁵⁰ Tuttavia, Cass. ord., 14.7.2025 n.19349 ha statuito che *la sottoscrizione del verbale di mediazione costituisce la prova della presenza della parte all'incontro di mediazione (anche se il verbale non ne dà atto)*. Sul punto anche: F. VALERINI, *La 'forma' e la 'firma' del verbale di mediazione e dell'accordo amichevole*, www.judicium.it

di perderne il diritto. Nell’ambito di un giudizio di risarcimento danni nell’ambito di contratti assicurativi, soggetta a mediazione obbligatoria, la controparte non partecipava personalmente al procedimento di mediazione. Il Giudice ha richiamato Cass., 27.3.2019 n.8473 *che ha chiarito che, in materia di mediazione obbligatoria, ancorché davanti al mediatore sia necessaria la comparizione “personale” delle parti, assistite dal difensore, la parte può, purtuttavia, ben decidere di farsi sostituire da un proprio “rappresentante sostanziale”, eventualmente anche dallo stesso difensore che l’assiste nel procedimento di mediazione, purché però sia dotato di “apposita procura sostanziale” che attribuisca a quest’ultimo lo specifico potere di transigere in sede di mediazione.* Nel caso di specie, ai primi incontri di mediazione, per parte attrice era presente il solo legale, munito della procura alle liti rilasciata per l’introduzione del giudizio, ossia di un documento dal valore meramente processuale, non attributivo della rappresentanza sostanziale della parte, a nulla rilevando la procura sostanziale depositata tre mesi dopo la chiusura del procedimento, perché la condizione di procedibilità deve sussistere prima dell’instaurazione del giudizio e non può essere sanata ex post.⁵¹

VII.
La procura in mediazione: quando è valida per sostituire?
Cass. Sez.III, Ord. Interlocutoria, 31.5.2024 n.15361, secondo cui la validità della procura mediazione (requisiti formali) e i poteri del difensore nel sostituire la parte durante l’incontro di mediazione obbligatoria, ha individuato la questione centrale nello stabilire quali siano i requisiti di forma e sostanza che una procura per la mediazione deve possedere per permettere all’avvocato di sostituire efficacemente la parte. Tuttavia il Collegio ha ritenuto opportuna la trattazione in pubblica udienza (art.375 co.2 c.p.c.), e la rinvia a tal fine a nuovo ruolo.
C.A. Bari, 70/2024 ha stabilito che l’eccezione di improcedibilità per mancata partecipazione alla mediazione deve essere sollevata tempestivamente. Se la procedura si conclude comunque con un verbale negativo (e non per assenza), la condizione di procedibilità è da ritenersi rispettata. In virtù c.d. *“principio di effettività della mediazione”*, si ritiene necessaria tanto la presenza dell’avvocato quanto, e soprattutto, quella della parte,⁵² senza che possa riconoscersi a quest’ultima la facoltà di delegare a terzi la partecipazione alla mediazione;⁵³ *“La mediazione è attività personalissima e, quindi, non delegabile”*;⁵⁴ Alla parte la possibilità di farsi rappresentare da un procuratore speciale,

⁵¹ Sul punto: I. VIRTUOSO, 2025.
⁵² T. Milano, 27.8.2024 n.7780.
⁵³ T. Vasto, 9.3.2015.
⁵⁴ T. Pordenone 10.3.2017.

escludendo, però, che tale potere possa essere conferito al proprio difensore.⁵⁵

In conclusione: una giurisprudenza coerente verso l'effettività della mediazione, questo sulla scorta di Cass., 8473/2019.

3.2. Chi riceve la delega: l'avvocato, il terzo

T. Firenze, 1307/2026 ha enunziato il principio dopo la pronunzia di Cass., ord. 9608/2026, secondo cui la delega è valida se vi sono giustificati motivi (art.8 co.4 d.lg. 28/2010). La lontananza geografica dal foro adito, l'assenza di strumenti audiovisivi idonei e l'elevato tecnicismo della materia possono integrare ragioni idonee a giustificare la delega, purché il rappresentante sia a conoscenza dei fatti e munito dei poteri necessari per la composizione della controversia. La mancata comparizione personale della parte in mediazione non determina improcedibilità quando vi siano giustificati motivi e la parte sia rappresentata da un soggetto informato sui fatti e munito di poteri sostanziali. Come ho già sottolineato, il punto centrale riguarda il significato da attribuire all'obbligo di partecipazione personale alla mediazione. Senza ripercorrere il percorso, si deve argomentare con decisione che se è necessaria la comparizione personale delle parti davanti al mediatore, assistite dal difensore, quando la partecipazione non integra un'attività strettamente personale e pertanto, può essere delegata a un rappresentante sostanziale, anche coincidente con il difensore, purché munito di appositi poteri, la delega conserva tutta la sua validità, quale clausola di flessibilità, data dai giustificati motivi documentati e verificabili, tenuto conto che la Legge non definisce i "giustificati motivi" che consentono alla parte di farsi rappresentare. Nel caso di specie, la parte aveva scelto di farsi rappresentare anche da un soggetto terzo, presidente di un'associazione di consumatori, ritenuto idoneo per conoscenza della materia e capacità di partecipare consapevolmente alla trattativa. La condotta di chi si fa rappresentare da un soggetto terzo, competente, con delega sostanziale, porta alla volontà di partecipare. Onde il rappresentante deve essere titolare di una procura sostanziale, idonea a consentirgli di partecipare alla mediazione non solo come presenza formale, ma come soggetto dotato di effettivi poteri negoziali.

⁵⁵ T. Firenze, 19.3.2014; T. Palermo 23.12.2016.

PARTE II.

FRANCIA. 1. Premessa; 1.2. Premessa metodologica; 2. Francia; 2.1. Base giuridica e principi guida della mediazione civile e commerciale; 2.2. Forza legale ed esecuzione degli accordi di mediazione (cenni); 2.3. L'accordo amichevole tra le parti; 2.4. L'ingiunzione di mediazione e le sue sanzioni

Marco Quadrelli e Priscille Pedone

1. Premessa

Preciso sin da subito che conosco qualcosa della disciplina francese dell'argomento oggetto di questo studio, della giurisprudenza, e della letteratura giuridica, avendo letto qualcosa. Mi sono risolto a studiare la disciplina degli altri Paesi, ma solo su questo limitato argomento, per capire anzitutto. E capendo (almeno spero di esser in grado), di cimentarmi in un atto estremamente arrogante: spiegare, magari con pubblicazioni dirette ai miei colleghi mediatori civili e commerciali italiani (che sono avvocati, magistrati e notai), quello che si pratica negli altri Paesi. Se c'è –come mi auguro e spero – qualcosa che noi italiani possiamo copiare, e dare qualche suggerimento, ovviamente non richiesto. Apprezzerei che i giuristi francesi, usino la matita rossa e blu per darmi dell'ignorante, per correggere le scemenze in cui inevitabilmente incorrerò. Fatta questa inevitabile premessa, devo ringraziare un Amico, l'Avv. Carlo Alberto Calcagno, che dal sito da Lui curato (mediarensenzaconfini.it), mi ha fornito la prima infarinatura delle discipline transalpine. Ovviamente Lui non ha alcuna colpa dei miei strafalcioni, travisamenti e incomprensioni.

1.2. Premessa metodologica

Ritengo che la premessa di base sia insita nelle clausole generali (nel diritto civile italiano) della *buona fede* e della *diligenza del buon padre di famiglia*. Reperitele nei sistemi di diritto privato francese, quali elementi fondanti della mediazione (sia convenzionale che giudiziaria), e verificate se è vero il mio metodo ricostruttivo, qualora la risposta sia in negativo, conviene ricercare quale sia il nucleo fondante. Viceversa, se la verifica sortisce esito positivo, procedo all'esame dell'inerzia del convenuto in mediazione, spuntando la casella della contumacia processuale, quasi un rilievo in parallelo, e le sue conseguenze punitive.

2.1. Base giuridica e principi guida della mediazione civile e commerciale

Il quadro normativo per la mediazione in Francia si basa sulla Direttiva europea 2008/52/CE sulla

mediazione in materia civile e commerciale, riversato nel diritto francese con l’Ordinanza n. 2011-1540 del 16.11.2011⁵⁶ che traspone la direttiva, definendo la mediazione⁵⁷ e stabilendo un quadro comune per tutte le mediazioni. Ciononostante, esiste tutt’ora differenze importanti tra “mediazione” e conciliazione” sul livello giurisdizionale ed economico, e altre differenze come nelle modalità di eseguire la mediazione o nei vantaggi tendono invece a sfumare col tempo. Sulle differenze, il codice di procedura civile francese opera una netta distinzione tra “conciliazione” e “mediazione”: mentre gli articoli da 128 a 131 disciplinano la conciliazione giudiziaria, gli articoli da 131-1 a 131-15 disciplinano la mediazione giudiziaria; gli articoli 1532 e seguenti disciplinano la mediazione convenzionale, mentre gli articoli 1536 e seguenti disciplinano la conciliazione convenzionale. Mentre la conciliazione è gratuita, la mediazione è a pagamento.

La conciliazione è considerata come un servizio pubblico gratuito proposto da “conciliatori di giustizia”, che non solo sono volontari e nominati dalla Corte d’Appello, ma anche coordinati da un magistrato. È pure diverso per la mediazione, dove il mediatore è un libero professionista retribuito. Se il “conciliatore” è considerato “ausiliario di giustizia”, il “mediatore” non lo è. Anche nel caso laddove l’iniziativa della mediazione nascesse dal giudice, esso ne stabilisce sia la durata che la remunerazione, ma il mediatore non fa mai parte dell’istituzione. Anche secondo l’approccio dell’intervento, esisteva fino a poco tempo fa una distinzione tra “mediatore”: terzo, meramente “specchio” delle parti che non dava la propria opinione e neppure suggerisce soluzioni), e “conciliatore: terzo, invece pro-attivo nel proporre soluzioni. Tale differenza oramai tende a sparire per lasciare spazio a un approccio più personale a seconda della scelta del terzo. Rimangono ancora alcune differenze di considerazioni su alcune risoluzioni amichevoli nelle quali il terzo viene individuato prima, come nel caso della mediazione in materia di assicurazione, mediatore dello Stato, mediatore per i consumatori o altri mediatori, che pure terzo sono, comunque prescelti dalle istituzioni. La loro presenza è resa obbligatoria dall’istituzione, senza che una parte possa scegliere l’individuo incaricato. Rimaneva un’ulteriore differenza di trattamento, per quanto riguarda la prescrizione e conseguenze a seconda della risoluzione amichevole (justice amiable) scelta.

Tale distinzione però, fatta da alcune giudici è stata appena sancita dalla Corte di cassazione, che ha di recente ammonito una Corte d’Appello per avere applicato tale disparità di trattamento tra vari

⁵⁶ www.lexbase.fr/texte-de-loi/ordonnance-n-2011-1540-du-16-novembre-2011-portant-transposition-de-la-directive-2008-52-ce-du-parle/L2513IRI.html e www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGIARTI000024806336/2011-11-18#LEGIARTI000024806336
⁵⁷ *La mediazione significa qualsiasi processo strutturato, qualunque sia il suo nome, con cui due o più parti tentano di raggiungere un accordo con l’obiettivo di risolvere amichevolmente le loro controversie, con l’aiuto di una terza parte, il mediatore, da essa scelto o nominato, con il loro accordo, dal giudice che esamina la controversia.*

tipi di mediazione, escludendo una sospensione della prescrizione pure prevista all’articolo 2238 c.c.. La Corte di Cassazione ha ritenuto che non fosse necessario distinguere il tipo di mediazione, in questo caso quella assicurativa. “*Ogni mediazione deve poter beneficiare della sospensione della prescrizione a partire dal giorno in cui, dopo l’insorgere di una controversia, le parti concordano di ricorrere alla mediazione o alla conciliazione o, in mancanza di un accordo scritto, a partire dal giorno della prima riunione di mediazione o di conciliazione*”⁵⁸.

Il successivo decreto del 20.1.2012 n.66⁵⁹ specifica le regole applicabili a ciascuno dei metodi di risoluzione amichevole delle controversie, che sono: a) mediazione; b) conciliazione; c) procedura partecipativa, specificando le procedure per il rilascio dell’assistenza legale a un avvocato che conduce una procedura partecipativa. Viene precisato che salvo per la procedura partecipativa (per la quale è prevista una specializzazione dell’avvocato che pratica la procedura partecipativa), la presenza dell’avvocato non è mai obbligatoria in materia di risoluzione amichevole delle liti. Gli artt. da 131-1 a 131-15 del Codice di Procedura Civile, organizzano la mediazione giudiziaria, mentre la mediazione convenzionale si basa sugli artt.1528-1535.⁶⁰ La L. 23.3.2019⁶¹ sulla programmazione (cui alla riforma 2018-2022 del sistema giudiziario), ha rafforzato il sistema rendendo obbligatorio l’uso di metodi alternativi di risoluzione per determinate controversie, prima di qualsiasi rinvio al giudice. La mediazione si basa su quattro principi fondamentali che ne garantiscono integrità ed efficacia. Il principio di riservatezza garantisce che gli scambi che avvengono durante la mediazione non possano essere divulgati o utilizzati successivamente in tribunale, creando così uno spazio sicuro per il dialogo;⁶² Di recente però, una corte d’appello ha considerato che non era coperto dalla riservatezza un semplice documento tecnico di lavoro redatto dai conciliatori senza informazioni sensibili⁶³. L’imparzialità del mediatore quale pietra angolare della sua legittimità in quanto essendo privo di interesse per l’esito del conflitto, mantiene un’equidistanza relazionale;⁶⁴ La neutralità garantisce l’assenza di giudizio sul merito della controversia. L’indipendenza del mediatore nei confronti delle parti e da qualsiasi influenza esterna preserva l’autonomia del processo.

⁵⁸ Cass., 2e civ., 12 février 2026, n°24-14.531, Cour de cassation, civile, Chambre civile 2, 12 février 2026, 24-14.531, Inédit - Légifrance
⁵⁹ Nel JORF n° 0019 del 22.1.2012.
⁶⁰ Reperibile al link: www.legifrance.gouv.fr
⁶¹ www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000038261631
⁶² La Cour de cassation, première chambre civile, arrêt du 23 mai 2012, ha ricordato che “la riservatezza degli scambi tra le parti e con il mediatore” quale elemento sostanziale, senza il quale la mediazione non possa avvenire validamente.
⁶³ CA Douai, Chambre 2 Section 2, Arrêt après Cassation, 3e civ., 15 janvier 2026, n° 25/00989, Safir Europole c. Magdalena, Décision Cour d’appel de Douai : RG n°25/00989 | Cour de cassation.
⁶⁴ La Cour de cassation, chambre commerciale, arrêt du 8 avril 2015, ha sottolineato che l’accordo di mediazione deve derivare dalla libera e informata volontà delle parti, altrimenti comporterebbe l’annullamento.

Il Decreto n. 2019-1333 dell’11.12.2019⁶⁵ che ha riformato la procedura civile, determina i casi in cui il richiedente dovrà giustificare, prima di portare la questione davanti al tribunale, un tentativo di conciliazione, mediazione o un accordo di procedura partecipativa.

Nella maggior parte dei casi, la procedura inizia senza avere rispettato la presenza di una clausola di mediazione o l’obbligo di un tentativo di mediazione nei casi richiesti, verrà dichiarata inammissibile senza possibilità di sanare la situazione con un tentativo dopo l’introduzione della procedura⁶⁶. Tale sanzione non è prevista in caso di procedura introdotto con urgenza o per richiedere una misura cautelare, procedura cosiddetta di “référé”⁶⁷.

Definisce l’ambito della rappresentanza obbligatoria da parte di un avvocato davanti al giudice esecutivo, estendendolo anche ad altri casi. Organizza la possibilità che le parti possano beneficiare della procedura senza un’udienza, con il loro accordo, mantenendo le caratteristiche principali delle procedure applicabili davanti a quei tribunali. La mediazione ruota attorno a tre fasi distinte che strutturano la progressione del dialogo tra le parti.

La *fase preliminare* mira a creare un clima di fiducia favorevole agli scambi. Il mediatore spiega il suo ruolo, le regole del processo e ottiene il sostegno dei partecipanti. Questo passo fondativo si conclude con la firma di un accordo di mediazione che specifica i termini pratici (tariffe, calendario, riservatezza), e formalizza l’impegno delle parti. Tale incontro è gratuito. Solo questa fase viene considerata obbligatoria e soggetta a sanzioni in mancanza del rispetto della presenza delle parti in mediazione. La *fase di esplorazione* è il cuore del processo. Una volta il processo di mediazione è accettato, il mediatore invita ciascuna parte a esprimere la propria percezione della controversia, le proprie aspettative, e le proprie preoccupazioni. A seconda della scelta delle parti, ma anche al secondo del profilo del mediatore/conciliatore, tale processo sarà gratuito, se condotto da un conciliatore o invece a pagamento, se viene condotto da un mediatore. L’ammontare della mediazione dipenderà della durata, difficoltà della problematica e anche dall’esperienza del mediatore scelto o determinato dal giudice ed accettato dalle parti. Di solito le somme sono a carico di entrambe le parti.

La verbalizzazione permette di identificare gli interessi alla base delle posizioni espresse. Le tecniche di ascolto attivo, riformulazione e le domande aperte favoriscono l’emergere di una comprensione reciproca delle reali questioni del conflitto, sia in sessioni congiunte che separate. L’esito può essere

⁶⁵ Il decreto riporta le conseguenze, degli artt.3, 5, 26, § 2 e 3, 95 L.2019-222 del 23.3.2019 c.p.c., riguardanti la programmazione e la riforma del sistema giudiziario 2018-2022, al link: www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000038261631/2025-01-04

⁶⁶ Ch. mixte, 12 décembre 2014, n° 13-19.684, Ah. 2014, Ch. mixte, n° 3 ; 3e civ., 16 novembre 2017, n° 16-24.642, Ah. 2017, III, n° 123, Cour de cassation, civile, Chambre civile 3, 16 novembre 2017, 16-24.642, Publié au bulletin - Légifrance

⁶⁷ CA Lyon, 1ère chambre civile B, 27 Janvier 2026, 25/03029, Tennis Développement c. Stal TP, Décision Cour d’appel de Lyon : RG n°25/03029 | Cour de cassation

sia positivo che negativo senza sanzione prevista per un atteggiamento (non costruttivo) delle parti. La *fase di risoluzione* vede le parti sviluppare soluzioni creative per affrontare gli interessi individuati. Il mediatore solitamente utilizza tecniche di brainstorming o reframing per stimolare la generazione di soluzioni reciprocamente vantaggiose. Queste proposte vengono poi valutate secondo criteri obiettivi definiti congiuntamente. Quando emerge una soluzione soddisfacente, viene formalizzata in un memorandum d’intesa che dettaglia con precisione gli impegni di ciascuna parte e i loro metodi di attuazione. Il ruolo del mediatore si evolve nel corso di queste fasi, passando da garante del quadro procedurale, diventa un facilitatore della comunicazione, e poi un catalizzatore per le soluzioni. Il suo valore aggiunto risiede nella capacità di:

Disinnescare le tensioni emotive che ostacolano il dialogo razionale,

Ribilanciamento del potere o delle asimmetrie informative tra le parti,

Superare le barriere cognitive (bias dell’ancoraggio, avversione alla perdita) che limitano la capacità dei negoziatori di identificare soluzioni ottimali.

La durata media di una mediazione varia in base alla complessità della controversia, come hanno rilevato le statistiche del Centro di Mediazione e Arbitrato di Parigi, svolgendosi su 2-4 sessioni di mezza giornata ciascuna, distribuite su 1-3 mesi, con un tasso di successo (accordo totale o parziale) tra il 70 e l’85%.

Nel settore commerciale (Decreto n. 2010-1753 del 10.10.2010), la mediazione offre alle aziende un modo rapido per risolvere le loro controversie preservando al contempo i loro rapporti commerciali. Infine – per quello che ci interessa – vi è la mediazione dei consumatori (Ordinanza n. 2015-1033 del 20.8.2015 che traspone la Direttiva Europea 2013/11/UE), gratuita. La *Commissione per la Valutazione e il Controllo della Mediazione* (CECM) garantisce il rispetto dei requisiti di indipendenza e competenza dei mediatori consumatori. I mediatori professionisti sono soggetti a rigorosi requisiti etici, stabiliti in particolare nel Codice Etico Nazionale per Mediatori redatto nel 2009 da varie associazioni professionali. Questo testo dettaglia gli obblighi di competenza, formazione continua, rispetto del quadro procedurale e di etica relazionale imposti a questi professionisti.⁶⁸

2.2. Forza legale ed esecuzione degli accordi di mediazione (cenni)

L’accordo derivante dalla mediazione ha per natura, forza contrattuale cui all’art.1103 c.c., prevedendo che “*i contratti legalmente costituiti sostituiscono la legge per coloro che li hanno stipulati*”.

⁶⁸ Il mediatore può essere ritenuto responsabile in caso di violazione di tali obblighi, come ricordato dalla Corte d’Appello di Parigi, decisione 17.6.2014.

Tuttavia, tale classificazione giuridica non conferisce automaticamente all'accordo di mediazione, cosa che consentirebbe, in caso di mancata esecuzione, il ricorso diretto a procedimenti di esecuzione senza procedere con procedimenti legali. Per rimediare a questa limitazione, il legislatore ha previsto alcuni meccanismi di omologazione che rendono l'accordo di mediazione applicabile. Nel contesto della mediazione giudiziaria, si consente alle parti ex art.131-12 c.p.c. di presentare il loro accordo al giudice per l'approvazione, che conferisce loro l'applicabilità del medesimo. Quanto alla mediazione convenzionale, l'art.1534 c.p.c. prevede che il giudice verifichi che l'accordo non violi manifestamente l'ordine pubblico. Con l'approvazione dell'accordo, questo diviene un titolo esecutivo ai sensi dell'art. L.111-3 del Codice delle Procedure di Esecuzione Civile. Questi accordi di mediazione sono facilitati nella circolazione transfrontaliera ai sensi del Regolamento n. 1215/2012 del 12.12.2012 sulla giurisdizione e il riconoscimento ed esecuzione delle sentenze in materia civile e commerciale ("Bruxelles I bis") a livello europeo. In giurisprudenza sono rilevanti la decisione della Court de Cassation, deuxième Chambre Civil, 19.5.2016, che ha ricordato che l'approvazione giudiziaria di un accordo di mediazione presuppone il consenso effettivo e informato delle parti. La medesima A.G., con decisione del 6.12.2017, ha specificato che il giudice di omologazione dovrebbe esercitare una revisione limitata, limitata alla conformità dell'accordo con la politica pubblica, senza poter valutare l'adeguatezza o l'equilibrio di tale controllo, in quanto non viene considerato non come una mera transazione ma un accordo raggiunto da una risoluzione amichevole.

2.3. L'accordo amichevole tra le parti

Il Decreto n. 2025-660 del 18 luglio 2025⁶⁹ ha segnato un passo decisivo nell'evoluzione del contenzioso civile, ponendo l'accordo amichevole tra le parti al centro della procedura, relegando l'intervento del giudice a un ruolo di supporto e garanzia, con lo stesso obiettivo specificato dal legislatore italiano, ma più chiaramente indicato nella riduzione della natura ingombrante e lenta delle procedure, offrire maggiore libertà ai litiganti e incoraggiare la cooperazione piuttosto che il confronto. La prospettiva francese – almeno sulla carta – è ribaltata rispetto a quella italiana, in quanto il centro della procedura sono le parti. Queste, possono definire da se stesse, con l'aiuto dei loro avvocati, l'organizzazione e il ritmo della loro controversia.

In termini concreti, si stanno aprendo due strade: un'indagine convenzionale flessibile, per casi

⁶⁹ Décret n° 2025-660 du 18 juillet 2025 sulla riforma dell'indagine convenzionale e la ricodifica dei metodi amichevoli di risoluzione amichevole delle controversie. Al link: www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000051919659 e www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGIARTI000051922517/2025-07-20

semplici, e una procedura partecipativa più supervisionata, adattata a casi complessi. In tutti i casi, il giudice agisce come terzo secondario, garantendo l'equilibrio e la sicurezza del processo. Il punto che a noi interessa – in quanto oggetto del nostro studio – è dato dal potere attribuito al giudice di obbligare le parti a incontrare un mediatore. Rifiutare senza una ragione legittima alla prima riunione di presentazione espone a una sanzione (finanziaria) fino a € 10.000. La letteratura giuridica francese da me studiata è concorde nell'affermare che tale misura riflette il desiderio di stabilire una vera "cultura dell'amichevole" nel panorama giudiziario francese. Ed ecco che qui appaiono sottraccia le clausole generali indicate al principio: la *buona fede* e la *diligenza del buon padre di famiglia*, apportano un ribaltamento. Sinora, infatti, era il giudice a dettare i tempi del giudizio, e visto che questi ha in carico numerose procedure, giocoforza il calendario delle udienze è scadenzato con intervalli anche lunghi. Nel proseguimento di tale atteggiamento è stata creata un'udienza chiamata "ARE" nelle procedure civili: l'udienza di risoluzione amichevole (ARA) è una modalità di risoluzione amichevole delle controversie che può essere avviata nel corso di determinati procedimenti civili giudiziari. Un "terzo", ovvero un giudice incaricato, ha il compito di aiutare le parti a raggiungere un accordo per porre fine alla controversia che le oppone. Tale udienza viene prevista nel corso della procedura, ossia dopo la citazione delle parti in un procedimento normale d'anzì al tribunale civile. Mentre dinanzi ai 12 Tribunali delle attività economiche (TAE)⁷⁰, è stato creato una procedura più rapida nel caso le parti abbiano accettato l'incontro e/o la possibilità di incontrare un terzo o di organizzare un'udienza di risoluzione amichevole paragonabile alla procedura civile. Viene precisato che è stato creato il versamento di un "contributo" da corrispondere prima della prima udienza, dovuto per le controversie sottoposte al TAE, qualora il valore complessivo delle pretese sia superiore a un importo di 50 000 euro e nel caso il richiedente conta 250 dipendenti. Tale contributo viene rimborsato in caso dell'estinzione del procedimento a seguito di una rinuncia, e se è stato raggiunto un accordo a seguito di un procedimento amichevole di risoluzione della controversia, qualora esso ponga fine alla controversia. In assenza di questi casi, il contributo versato dal richiedente verrà supportato dal perdente. La Legge n.2023-1059 precisa - in effetti - che il contributo è soggetto alle disposizioni del Codice di procedura civile, relative alle spese processuali. Pertanto, il contributo costituisce una delle spese a cui la parte soccombente nel procedimento è di solito condannata. Il giudice interviene solo in caso di blocco o fallimento della procedura di mediazione.

⁷⁰ 12 Tribunali di commercio istituiti a partire dal 1° gennaio 2025 a titolo sperimentale per una durata di quattro anni, con l'obiettivo di centralizzare e trattare le procedure amichevoli e collettive dei professionisti che incontrano difficoltà economiche.

In Francia questo cambiamento riflette una volontà politica di alleviare la congestione nei tribunali rendendo al contempo la giustizia più efficiente, e valorizza la responsabilità delle parti, che diventano attori nella loro controversia piuttosto che semplici spettatori di una procedura imposta.⁷¹ Dove i vincoli economici non sono ostaggio di un giudizio, e con una validazione semplificata da parte del giudice, questo riduce i ritardi ed evita strategie puramente dilatorie. Il decreto ridefinisce la missione del giudice, che diviene una guida procedurale responsabile di condurre le parti verso il percorso più appropriato per la loro controversia. Un ruolo ispirato ai modelli di “giustizia a più porte”, già sviluppati in altri Paesi, dove il giudice offre diverse opzioni di accordo: giudiziario, mediazione, conciliazione o procedura partecipativa. Questa logica permette di personalizzare la risposta giudiziaria. Non costituisce mia intenzione soffermarmi sulla bipartizione procedurale adattata alla complessità della controversia (indagine convenzionale, più flessibile, ideale per controversie semplici o tecniche; procedura partecipativa ai fini della preparazione pre-processuale, più formalizzata, progettata per casi complessi in cui è essenziale un quadro chiaro), perché non è oggetto di questo piccolo studio. Ritengo sia essenziale copiarla in Italia, vincendo le resistenze di una classe forense, e con gran gioia (almeno penso) di quella parte della stessa che ha scelto di divenir mediatore. Da vincere sono anche le resistenze di un Legislatore che ha deciso di far spendere i privati mediante la creazione di *organismi di mediazione*, caso unico nei paesi di ‘rule of law’.

2.4. L’ingiunzione di mediazione e le sue sanzioni

Il giudice può ora ordinare un incontro con un mediatore o un conciliatore di giustizia, non trattandosi di imporre un accordo, ma di obbligare le parti a familiarizzarsi con questo procedimento, ed esplorare almeno questa possibilità. Se le parti partecipano: mantengono la libertà di accettare o rifiutare un accordo, ma sono riuscite ad incontrarsi e magari dialogare in un quadro sicuro. Se le parti rifiutano il primo incontro senza una ragione legittima, rischiano di essere sanzionate con un’ammenda civile fino a € 10.000, sanzione senza precedenti nel panorama procedurale francese, che illustra il fermo desiderio di ancorare la cultura dell’amichevole nella pratica di mediazione. L’efficienza dell’azione del giudice può essere aumentata solo dal potere ora conferito al giudice di sanzionare con una multa civile il rifiuto di conformarsi a questa ingiunzione senza motivo legittimo. Se molti pensavano che tale sanzione fosse solo teorica, sovviene in tal senso la prima

⁷¹ In Italia ci sono 237mila avvocati (popolazione: 59 milioni), in Francia 75mila (popolazione: 69 milioni), in Belgio 1930 (popolazione: 11,77 milioni), in Svizzera 1465 (popolazione: 9 milioni). In Italia la parte (il cliente) costituisce un ‘possesso’ dell’avvocato. Lascio al lettore le conclusioni.

decisione (ordinanza del giudice pre-processuale) in Francia, emessa dal Tribunale Giudiziario di Parigi 4^a camera - 2^a sezione, il 5 febbraio 2026 (N°RG 24/09128). La questione verteva nel riconoscimento di una ristorazione assicurativa da parte della MUTUELLE ASSURANCE DES INSTITUTEURS DE FRANCE (MAIF) a favore di due soggetti privati che avevano subito un furto (2022) nel proprio appartamento. L’Assicurazione non riscontrava la copertura della polizza, non corrispondendo alcun risarcimento, motivando il rifiuto a seguito della perizia di S.A.M.C.V., incaricata da MAIF, per la presentazione da parte dell’assicurato di documenti che ritenne falsi, dubbi o compiacenti e per l’esistenza di contraddizioni e incongruenze nelle dichiarazioni relative alle circostanze dell’incidente. È in queste circostanze che, in assenza di un accordo amichevole, l’assicurato ha ottenuto una citazione (2024) per comparire davanti al Tribunale Giudiziario di Parigi sia dell’Assicurazione che del soggetto che ha effettuato la perizia. A seguito della citazione, il 25.10.2024, dopo l’introduzione dell’assicurazione (MAIF), tramite lettera raccomandata a/r, ha notificato all’assicurato la risoluzione dei contratti di assicurazione con effetto dal 31.12.2024. Il 2.10.2025, il giudice preliminare ha emesso un ordine per un’ingiunzione di incontrare un mediatore. Il 30.10.2025, la mediatrice nominata, in conformità con l’art.1533-3 c.p.c., ha informato il giudice che l’incontro era stato preparato per la riunione, alla quale MAIF non si era presentata. La prima ragione della MAIF è stata un’indisponibilità dei propri agenti per le date proposte. Il 16.1.2026, il giudice preliminare ha invitato la MAIF a giustificare la ragione legittima per cui non ha rispettato l’ingiunzione emessa. Il 19.1.2026, il legale del MAIF, ha risposto affermando questa volta che: “*La direzione del MAIF non vuole che il proprio personale partecipi alle mediazioni affinché possano rimanere anonimi e garantire la loro sicurezza. Questa è una misura generale che va oltre questa questione.*”

Questa la motivazione del giudice:

Ai sensi dell’art.1533 c.p.c. nella sua versione entrata in vigore il 1.9.2025, “*Il giudice può, in qualsiasi momento durante il procedimento, ordinare alle parti di incontrare, entro il termine che stabilisce, un conciliatore o un mediatore che le informi dello scopo e dell’andamento della conciliazione o della mediazione. Durante questa riunione, le parti possono essere assistite da chiunque abbia diritto a farlo prima che il tribunale si svolga. Il giudice può inoltre, nella decisione che ordina alle parti di incontrare un conciliatore o un mediatore, ordinare la conciliazione o la mediazione soggetta al consenso delle parti ottenuto dal conciliatore o mediatore del tribunale.*”

L’efficacia dell’ingiunzione di incontrare un mediatore o un conciliatore giudiziario è garantita dalla sanzione, ora prevista da decreto, di rifiuto di rispettare l’ingiunzione senza motivo legittimo, sotto forma di multa civile. L’art.1533-3 c.p.c. derivante dal decreto del 18.7.2025 afferma quanto

segue: “*Il conciliatore o mediatore del tribunale informerà il giudice dell’assenza di una delle parti all’incontro. La parte che, senza motivo legittimo, non rispetti all’ingiunzione prevista dal primo paragrafo dell’art.1533 può essere condannata a pagare una multa civile fino a 10.000 euro*”.

Va notato che una multa civile è una multa imposta da un tribunale in risposta a condotte o omissioni previste da un testo e che, non costituendo un reato penale, non comporta, per principio, l’applicazione di tutte le regole che regolano le multe penali. L’imposizione di tale multa costituisce un potere specifico del giudice, che ha quindi il potere di condannare la violazione di determinati obblighi a condizione che rispetti il principio di legalità dei reati e delle pene, il che gli impone di dichiarare in termini sufficientemente chiari e precisi il termine di prescrizione per cui sanziona la violazione (Consiglio Costituzionale, decisione del 13.1.2011).⁷²

Nel caso di un’ingiunzione per incontrare un mediatore, la multa civile è prevista nell’art. 1533-3 c.p.c. . Poiché questo è un potere del giudice e le parti non possono richiederlo, (Cass., 2^a civ., 3 settembre 2015, n° 14-11-676),⁷³ la multa può essere inflitta di diritto dal giudice, senza essere soggetta ai requisiti di una procedura avversaria o a un dibattito speciale su questo punto, purché si basi esclusivamente su fatti già presenti nei dibattiti (Cass., Soc., 29 ottobre 2008, n° 06-42-170).⁷⁴ Infine, la ragione legittima per il non rispetto dell’ingiunzione può derivare in particolare da controllo, violenza, malattia, l’esistenza di un altro processo di mediazione già in corso di cui il tribunale non è stato informato, e la motivazione presunta deve essere accertata. Nel caso attuale, il giudice preliminare del processo ha emesso un’ingiunzione per incontrare un mediatore il 2.10.2025. L’ordine revocava l’obbligo di partecipare, poiché la riunione poteva essere organizzata tramite videoconferenza. La mediatrice nominata certifica che, il 30.10. 2025, ha organizzato la sessione informativa tramite videoconferenza in cui la MAIF era assente ed era rappresentata solo da un avvocato. Il mediatore specifica che “*il responsabile del fascicolo all’interno del MAIF non ha potuto partecipare di persona date le date proposte e si è scusato per questo*”.

Invitato a giustificare la ragione legittima della sua assenza da un bollettino pre-processuale del 16 gennaio 2026, il legale del MAIF ha dichiarato: “*la direzione del MAIF non vuole che i suoi agenti partecipino alle mediazioni affinché possano rimanere anonimi e garantirne la sicurezza. Questa è una misura generale che va oltre questa questione*”. L’assenza, è quindi chiara e volontaria, e le ragioni per spiegare tale assenza non solo sono irrilevanti, ma sono state cambiate due volte. In secondo luogo, poiché l’obbligo di partecipare alla riunione informativa è un obbligo normativo, la MAIF

⁷² www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2011/201085QPC.htm

⁷³ www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000031135505/

⁷⁴ www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000019716387/

non può legittimamente sostenere una posizione generale che consiste prima in un incompatibilità di calendario, poi in “*non voler che i suoi agenti partecipino alle mediazioni affinché possano rimanere anonimi e garantire la loro sicurezza*”. Nel caso attuale, non è né sostenuto né giustificato che i querelanti nel procedimento si siano comportati in modo da mettere in pericolo gli agenti MAIF. La MAIF quindi non ha fornito prove di alcuna ragione legittima che potesse giustificare il suo rifiuto di partecipare alla riunione informativa sulla mediazione, osservando inoltre che due motivi, di natura molto diversa, sono stati successivamente invocati davanti al mediatore (date proposte) e poi davanti al giudice preliminare (misura generale volta a garantire la sicurezza degli agenti). Infine, l’importo della multa deve essere adeguato, proporzionato ai fatti del caso e tenere conto della possibile buona fede, in assenza nel presente caso, del colpevole che ha commesso la violazione e della sua capacità di contribuire. Nel caso in esame, è opportuno, alla luce di questi criteri e dei fatti sopra menzionati, ordinare alla MAIF di pagare al Tesoro una multa civile per un importo di 3.000 euro. Per tali ragioni il Giudice di prova, con Ordinanza soggetta ad appello ai sensi dell’art.795 c.p.c., ha ordinato alla MAIF di versare una multa civile per un importo di 3.000 euro al Tesoro Pubblico, a cui questa decisione sarà notificata dal Registro;

Ordina il rinvio al pre-processo dematerializzato del 16.4.2026, ore 10:10, per le memorie del signor [A] che devono essere comunicate elettronicamente entro e non oltre il giorno prima della data sopra menzionata, le 12:00.

Fatto e consegnato a Parigi, 5.2.2026.

Il Cancelliere, ...

Il Vicepresidente, la Giudice Pre-Processuale, Nathalie VASSORT-REGRENY

Nella decisione, il giudice ha controllato la natura volontaria del rifiuto di partecipazione della parte, l’assenza di una motivazione legittima alla partecipazione, la proporzionalità della sanzione, e i motivi legittimi di assenza della parte in mediazione. Questa decisione chiarisce che la riunione informativa ordinata dal giudice non è più puramente opzionale, distinguendo il precedente tentativo di risoluzione amichevole imposto in alcune controversie (art.750-1 c.p.c.) sotto pena di inammissibilità, e l’utilizzo del meccanismo cui all’art.1533 c.p.c. quanto al rifiuto ingiustificato di partecipare alla riunione informativa. La conseguenza non vede applicata la sanzione di inammissibilità, ma da una multa civile.

Si rende necessario un commento che faccia rinvenire i significati delle norme e di concetti: art.1533 c.p.c. nella formulazione cui al Decreto n. 2025-660 del 18.7.2025, entrato in vigore il 1.9.2025;

art-1533-3 c.p.c. derivante dal decreto del 18.7.2025, e l'inerzia della parte di fronte all'ingiunzione giudiziale;
il regime giuridico dell'ammenda civile ovvero le conseguenze della mancata comparizione della parte nella mediazione giudiziale, a fronte dell'ingiunzione del giudice;
il controllo di proporzionalità esercitato dal giudice nel determinare l'entità dell'ammenda;
la motivazione legittima o giustificato motivo della parte nell'assenza alla mediazione ordinata dal giudice;
l'appellabilità dell'ordinanza ex art.795 c.p.c.

Art.1533 c.p.c. nella formulazione cui al Decreto n. 2025-660 del 18.7.2025, entrato in vigore il 1.9.2025.

Il Décrée n. 2025-660 du 18 juillet 2025 ha ricodificato le ADR nel Libro V del Codice di Procedura Civile e ha introdotto gli artt.1533, 1533-3, 1534 e 1534-4. La nuova formulazione dell'art.1533 c.p.c., ha avuto una elaborazione giurisprudenziale. La norma prevede che il giudice ha il potere - in qualsiasi momento del procedimento (anche nei procedimenti sommari, ex art.1534) - di ordinare alle parti di incontrare un conciliatore/mediatore del Tribunale entro il termine stabilito dal mediatore, al fine di essere informati sullo scopo e sull'andamento della conciliazione o mediazione. Le parti possono essere assistite, e il giudice può, nella stessa decisione, prevedere che la mediazione sarà avviata se il consenso delle parti viene ottenuto dal mediatore. La parte che senza una ragione legittima, non rispetta questa ingiunzione può essere ordinata a pagare un multa civile fino a 10.000 euro. Nell'art.1534 c.p.c. è stabilita la durata iniziale della mediazione giudiziaria in cinque mesi, rinnovabile una volta per tre mesi, interrompendo la prescrizione fino alla fine della misura (art.1545 c.p.c.). Oltre a questi aspetti, la norma dà al giudice i mezzi per far rispettare l'ingiunzione di incontrare un mediatore. La giurisprudenza rilevante è rappresentata da Cour de cassation, arrêt du 9 juin 2022 (2^a Civile, n. 19-21.798),⁷⁵ il che riafferma il principio di riservatezza della mediazione, quale regola procedurale applicabile che il giudice stesso deve garantire. Quindi i documenti coperti dalla riservatezza della mediazione devono essere esclusi dal procedimento, se necessario, ex officio. Cour de cassation, arrêt du 27 mars 2025 (2^a Civile, n. 22-15.464)⁷⁶ rileva quanto a un approccio che può essere integrato nelle proprie dinamiche. Il caso trae origine dalla censura da parte della Cassazione, di una Corte d'Appello che aveva ritenuto che una lettera che informava il giudice della preparazione del fallimento di una mediazione, chiedendo che il caso fosse reintegrato nel processo, possa costi-

⁷⁵ www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000045905103

⁷⁶ www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000051399963

tuire una diligenza che interrompa la scadenza del caso, considerandolo invece come la necessità di esaminare se l'atto compiuto dimostrasse utilmente l'intenzione di risolvere la controversia. La letteratura giuridica francese è abbastanza vasta. Ho trovato interessante le considerazioni di G. NICOLAS⁷⁷ e di M. ZWICKEL.⁷⁸

L'art.1533-3 c.p.c. e l'inerzia della parte di fronte all'ingiunzione giudiziale

L'ingiunzione di incontrare un mediatore è uno strumento inizialmente derivante dalla Legge 23.3.2019 n.22, che si è dimostrata particolarmente efficace nell'attuazione della mediazione nei tribunali giudiziari. Ingiunzione che veniva utilizzata dal giudice nel caso di una controversia che soddisfacesse i criteri di idoneità per la mediazione, in modo che le parti, accompagnate o meno dal loro avvocato, incontrassero il mediatore designato per informarsi sull'andamento della mediazione e, se accettate, per entrare in mediazione sotto la sua egida. In caso di mancata conformità a questa ingiunzione, i giudici potevano di fatto decidere varie sanzioni allo stesso modo di qualsiasi mancata diligenza: la rimozione del fascicolo o il suo archivio (in caso di mancata conformità da parte del richiedente), o la considerazione di questa carenza nell'assegnazione di costi irre recuperabili, ma nessuna sanzione era prevista dai testi. Il giudice può ora, in qualsiasi momento durante una procedura, obbligare le parti a partecipare a una riunione informativa guidata da un mediatore o conciliatore. Questo incontro, che è gratuito, non richiede l'avvio di una vera e propria mediazione, ma la sua assenza ingiustificata lo espone a una pesante sanzione economica. L'interesse della riunione informativa emessa dal mediatore nel contesto di questa ingiunzione è permettere alle parti, informate sui vantaggi e gli interessi di un metodo di risoluzione amichevole per il loro caso, di scegliere o meno questa via amichevole nella piena conoscenza dei fatti, mantenendo libere la scelta delle parti, la mediazione consensuale e basata sulla libertà e autonomia delle parti. Questa riunione informativa è gratuita, dura tra 30 minuti e un'ora a seconda dei mediatori, e può essere svolta tramite videoconferenza. Il codice prevede espressamente che questa ingiunzione sia rivolta alle parti: possono essere assistite dal loro avvocato se lo desiderano, ma è la loro presenza a essere richiesta. Il mediatore deve persino indicare al giudice che prescrive lo stato delle parti presenti: questa non è un'informazione riservata poiché è intesa a valutare se l'ingiunzione sia stata rispettata.

⁷⁷ G. Nicolas, *Considérations sur les impacts du décret du 18 juillet 2025 portant recodification des MARD sur la conciliation de justice et sur les conciliateurs de justice*, in [/www.village-justice.com/articles/considerations-sur-les-impacts-decret-juillet-2025-portant-recodification-des,54098.html](http://www.village-justice.com/articles/considerations-sur-les-impacts-decret-juillet-2025-portant-recodification-des,54098.html)

⁷⁸ M. Zwickel, "International. Ein neues Kapitel für den französischen Zivilprozess: Vorrang für die einvernehmliche Streitbeilegung" in *Zeitschrift für Konfliktmanagement* 28.6 (2025).

Le parti non solo possono conoscere il decorso della mediazione se non sono ancora familiari con questo metodo di risoluzione amichevole, ma possono anche iniziare a discutere la controversia e a intravedere le qualità personali del mediatore, un professionista qualificato e qualificato, l'intuito personae e la qualità del rapporto con il mediatore che è piuttosto decisiva. Sebbene l'ingiunzione sia uno strumento molto efficace per sviluppare metodi amichevoli all'interno dei tribunali, è molto più efficiente quando il rifiuto di conformarsi all'ingiunzione senza una ragione legittima può essere approvato. Il regime giuridico dell'ammenda civile ovvero le conseguenze della mancata comparizione della parte nella mediazione giudiziale, a fronte dell'ingiunzione del giudice. Le multe civili sono state introdotte, nel diritto francese dall'art.1254 c.c.,⁷⁹ con la cd Legge “DDADEU” n° 2025-391 del 30 aprile, su richiesta del pubblico ministero, quando si verificano le seguenti condizioni:

– in qualsiasi procedimento civile, penale o amministrativo il professionista deve aver commesso una violazione intenzionale al fine di ottenere un guadagno o un risparmio indebito, nota come “colpa di profitto”, senza necessariamente voler causare il danno che è avvenuto, – deve aver causato un danno seriale.

La multa civile è pari fino al doppio del profitto realizzato per le persone fisiche e cinque volte per le persone giuridiche, senza che l'accumulo con altre multe penali o amministrative superi tali importi. Lo Stato è il beneficiario.

La multa civile è imposta dal giudice, se considera che l'azione del querelante sia abusiva.

L'art. 32-1 c.p.c. prevede che: “*Chiunque agisca in tribunale in modo dilatorio o abusivo può essere condannato a una multa civile massima di 10.000 euro, senza pregiudizio dei risarcimenti che possono essere richiesti*”. La multa civile può essere imposta dal giudice⁸⁰ se ritiene che il querelante stia agendo in mala fede o se ha cercato di guadagnare tempo sollevando numerosi incidenti o moltiplicando i mezzi di appello. La parte può essere condannata a una multa civile sia in primo grado che in appello. Può anche essere pronunciato se un ricorso alla Corte di Cassazione è abusivo (art.628 c.p.c.).

Il controllo di proporzionalità esercitato dal giudice nel determinare l'entità dell'ammenda

Il potere di imporre tale multa è specifico del giudice (di esclusiva responsabilità del tribunale), il giudice deve caratterizzare la violazione e verificare se sia volontaria, e se non vi è una ragione legittima per tale rifiuto, che il giudice effettui un controllo di proporzionalità tenendo conto della

⁷⁹ www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000051541660

⁸⁰ La multa civile “può essere imposta solo su iniziativa del giudice, e non delle parti che non hanno interesse nell'imposizione di una multa civile contro il loro avversario” (Cour d'appel de Metz, 3ème Chambre, 12 décembre 2022, n° 21/01282, predictice.com/jurisprudence/cour-d-appel-de-metz-chambre-sociale-section-3-12-decembre-2022-n-2101282-f9d4ebc45b9e060872bfa23b3)

possibile buona fede del responsabile della violazione, delle sue facoltà contributive e dei fatti del caso. Il giudice preliminare indica che la ragione legittima per non rispettare questa ingiunzione potrebbe essere “controllo, violenza, malattia, l'esistenza di un altro processo di mediazione già in corso di cui il tribunale non è stato informato”.

La motivazione legittima o giustificato motivo della parte nell'assenza alla mediazione ordinata dal giudice

Il Tribunal Judiciaire de Paris, 5e chambre 2e section, 25 septembre 2025, n° 25/03030 stabilisce che la presenza delle parti, se necessario accompagnate dal loro avvocato, alla riunione informativa tenuta gratuitamente, ma obbligatoria. Questa può avvenire in videoconferenza in caso di impossibilità di un incontro di persona o se il mediatore lo ritiene necessario. Una parte che, senza motivo legittimo, non rispetti all'ingiunzione prevista dall'art.1533 co.1 c.p.c. può essere condannata a pagare una multa civile fino a € 10.000. Il Tribunal Judiciaire de Paris, 8e chambre 2e section, 3 février 2026, n° 25/13396 ha affermato la necessaria presenza delle parti, se necessario accompagnate dal loro avvocato, all'obbligatoria riunione informativa tenuta gratuitamente. Sottolinea che può avvenire tramite videoconferenza, nei casi stabiliti dalla decisione precedente. Il Tribunal Judiciaire de Draguignan, Référé, 15 octobre 2025, n° 25/03618 ha specificato la necessità di ordinare a ciascuna delle parti di partecipare a una sessione informativa sulla mediazione che sarà organizzata dall'UMEDCAAP – Unione dei Mediatori presso la Corte d'Appello alle condizioni specificate nella parte operativa di questa decisione, ricordando che le riunioni possono svolgersi tramite telecomunicazione e in particolare tramite videoconferenza in considerazione della distanza geografica tra le parti. Il Tribunal Judiciaire de Paris, 4e chambre 2e section, 11 septembre 2025, n° 25/05600 ha menzionato i motivi sopra indicati. Come pure il Tribunal Judiciaire de Paris, 8e chambre 2e section, 3 février 2026, n° 25/15230, e anche il Tribunal Judiciaire de Paris, 18ème chambre, 1re section, 9 septembre 2025, n° 25/03473.

In dottrina, B. HENRY,⁸¹ R. MAIOLO,⁸² M. BENTOUMI⁸³, S. HADDAD.⁸⁴

⁸¹ B. HENRY, 2026.

⁸² R. MAIOLO, 2026.

⁸³ M. BENTOUMI, 2026.

⁸⁴ S. HADDAD, 2026, che ha aggiunto Il giudice può imporre una multa civile solo al querelante o al querelante e non al convenuto, che sarà decisa, senza pregiudizio per eventuali danni che potrebbero essere assegnati. Stiamo trattando la responsabilità civile sulla base dell'art.1382 c.c. Il giudice prenderà nota della situazione e giustificherà l'imposizione di tale multa, giustificando la natura della colpa del richiedente nell'esercitare il suo diritto ad agire. Mentre ID., *Quand l'amende civile à aussi des vertus penales...*, in www.legavox.fr/blog/maitre-haddad-sabine/quand-amende-civile-aussi-vertus-8545.htm guarda alla responsabilità civile cui all'art.1382 c.c. con riferimento a Justice 2ème Civ, 6 mars 2003 BICC n°581 du 15 juillet 2003, individuando anche la legislazione applicabile. L'Autore indica che la multa civile per abuso di azioni civili, il tetto è aumentato a 15.000 euro.

PARTE III

Spagna; 1. La Ley Organica 1/2025 e la giurisprudenza precedente; 2. La negoziazione preventiva è obbligatoria per la giurisdizione civile/commerciale; 3. Mancata comparizione alla prima seduta di mediazione: conseguenze legali

Premetto, per onestà nei confronti del lettore, che ancora nulla conosco di diritto spagnolo, e questo mio contributo è frutto solo di una ricerca mirata di giurista, studioso delle procedure di mediazione, incentrata solo su una parte della disciplina spagnola della mediazione, appunto il tema che tratto. Dopo averlo letto, chiedo di usare la matita rossa e blu.

La *Ley Organica 1/2025* e la giurisprudenza precedente

Il 3 aprile 2025 è entrata in vigore la *Ley Organica 1/2025* quale sistema che non sostituisce la via giudiziaria, ma la completa con meccanismi precedenti, flessibili e adattati, incluse chiare eccezioni in situazioni di rischio. Il disposto legislativo è volto a incoraggiare l'uso di metodi compositivi prima del contenzioso. Tale Legge ha introdotto la mediazione pre-contenzioso obbligatoria (MASC – Medios Adequats de Solución de Controversias) come passaggio obbligatorio prima di presentare la maggior parte delle richieste civili e commerciali. Uno dei principali motivi di questa riforma è stato la crescente dipendenza dal contenzioso piuttosto che dai metodi ADR. La Direttiva Europea 52/2008 incoraggiava l'uso di una terza parte neutrale per sbloccare i tribunali e promuovere la coesione sociale, dove la regola basa il suo prologo sulla necessità di “ristabilire l'autonomia del cittadino e della sua capacità negoziale”, ovvero offrirgli metodi autocompositivi. Sotto il titolo MASC si trovano anche metodi eterocompositivi, meccanismi che possono essere riparati sotto l'ombrello di un futuro Statuto del Terzo Neutrale, come si è proposto di realizzare REDFEMASC, la federazione spagnola delle ADR, nacque con la vocazione di essere la voce di terzi neutrali per proteggere il professionista e il cittadino con studio e diffusione, chiedendo unificazione, percorsi aperti, e requisiti procedurali. La Sentencia del Tribunal Supremo (STS) del 19.1.2012 ha stabilito che “*La mediazione, come modalità alternativa di risoluzione dei conflitti, raggiunge soluzioni meno traumatiche rispetto alla mediazione giudiziaria, che emette una sentenza interpretando, e applicando correttamente la norma giuridica, portando a un vincitore e un perdente, quando le questioni legali... hanno o possono avere un background umano, che l'istituto di mediazione raggiunge*”. La Sentencia del Tribunal Supremo, Prima Sezione (STS) 131/2021, del 9.3.2021 (vlex.es/vid/862763786) sottolinea che “*una delle finalità della disposizione citata è quella di promuovere la risoluzione extragiudiziale delle controversie*”.

Si incoraggia il potenziale ricorrente a cercare una soluzione alla controversia senza ricorrere ai tribunali, in modo che, qualora abbia tentato di risolvere la controversia in via extragiudiziale prima di presentare la domanda in giudizio, e non abbia ottenuto una risposta soddisfacente alla sua richiesta, se la controparte accetta la domanda (ergo, si costituisce), si riterrà che abbia agito in malafede, e le saranno imposte le spese. Al contrario, se si introduce l'azione giudiziaria senza aver preventivamente tentato una soluzione extragiudiziale mediante l'invio di una “richiesta autenticata e motivata”, l'avvio di un procedimento di mediazione o la presentazione di una domanda di conciliazione, si corre il rischio di dover sostenere le proprie spese, se il convenuto si dichiara d'accordo all'azione prima di rispondere, poiché per incoraggiare l'accettazione (che accelera la risoluzione dei conflitti e libera l'amministrazione della giustizia dal dedicare le proprie risorse a contenziosi che non ne hanno bisogno), la legge esenta dal pagamento delle spese il convenuto che accetta, senza che vi sia malafede da parte sua. In questo modo, si incoraggia anche il potenziale convenuto a risolvere la controversia in via extragiudiziale, poiché se non dà seguito a tale richiesta avanzata dal futuro attore, e quest'ultimo è costretto a presentare un ricorso dinanzi ai tribunali, nel caso in cui il convenuto si dichiari d'accordo con la domanda, gli saranno addebitate le spese processuali in quanto si riterrà che abbia agito in malafede.

Rileva in tal senso il disposto dell'art395 c.p.c., che prevede:

“Se il convenuto acconsente alla richiesta prima di risponderla, non saranno imposte spese a meno che il tribunale, ragionando correttamente, non riscontri la mala fede da parte del convenuto.

“Si comprenderà che, in ogni caso, c'è mala fede, se prima che la causa fosse intentata fosse stata fatta una richiesta affidabile e giustificata di pagamento al convenuto, o se fosse stato avviato un procedimento di mediazione o fosse stata rivolta una richiesta di conciliazione contro di lui.”

Uno degli scopi di tale principio è quello di promuovere la soluzione extragiudiziar dei conflitti. Il potenziale attore è incoraggiato a cercare una soluzione al conflitto senza andare in tribunale, cosicché, quando avrà cercato di risolvere il conflitto fuori dal tribunale, prima di presentare la causa e non avrà ottenuto una risposta soddisfacente alla sua richiesta, se la persona con cui ha il conflitto acconsente alla richiesta, sarà considerata come se avesse agito in mala fede, e gli saranno imposte le spese. D'altra parte, se la richiesta viene presentata senza aver precedentemente tentato una soluzione extragiudiziar tramite una “richiesta affidabile e giustificata”, quale è l'avvio di una procedura di mediazione o la presentazione di una richiesta di conciliazione, esiste il rischio di dover sostenere propri costi, se il convenuto acconsente alla richiesta prima di rispondere. Poiché per incoraggiare l'acquiescenza (che accelera la risoluzione dei conflitti e libera l'amministrazione

della giustizia dal dedicare le proprie risorse a contenziosi che non ne hanno bisogno), la Legge esenta il convenuto dall'ordine di pagamento delle spese, se acconsente senza malafede. In questo modo, il potenziale convenuto è anche incoraggiato a risolvere la controversia fuori dal tribunale, perché se non rispetta la richiesta extragiudiziale fatta dal futuro attore, si trova costretto a presentare una causa davanti ai tribunali di giustizia, nel caso in cui il convenuto acconsenta alla causa, gli verranno imposte le spese perché si ritiene che abbia agito in malafede.

Il principio di tutela dei consumatori, che ha come uno degli aspetti l'efficacia della protezione contro condizioni ingiuste derivanti dalla Direttiva 93/13/CEE, deve essere coerente con altri principi del diritto UE. Una di queste è garantire una sana amministrazione della giustizia (essenziale per l'efficacia del principio dello stato di diritto che costituisce uno dei pilastri dell'ordine giuridico dell'UE), al fine di garantire che le risorse dei tribunali, sempre limitate, vengano utilizzate per risolvere le questioni che inevitabilmente richiedono una soluzione giudiziaria, poiché non è possibile trovare una soluzione extragiudiziale. In questo modo, le questioni che possono essere risolte al di fuori dei tribunali non consumeranno il tempo e le risorse che dovrebbero essere dedicate a coloro in cui l'intervento della magistratura è indispensabile. Questo avvantaggia anche il consumatore (Regolamento (UE) n. 524/2013), poiché il contenzioso è lento, costoso e non privo di rischi per risolvere i conflitti in cui è coinvolto. Nella sentenza 131/2021 è stata riassunta la tesi del querelante, per cui abbia cercato di risolvere il conflitto fuori dal tribunale prima di presentare la causa, poiché ha richiesto extragiudizialmente un provvedimento. Affinché il convenuto sia condannato a pagare le spese, è sufficiente che non abbia risposto alla richiesta extragiudiziale, o abbia dato una risposta negativa, per la successiva acquiescenza a non esentarlo dall'ordine delle spese, senza che il consumatore debba ribadire la sua richiesta o l'istituto finanziario di ribadire il suo rifiuto. Questo tenuto conto che le diverse regole, sia UE (Direttiva 93/13/CEE) che interne (Decreto-Legge Reale 19/2018 del 23.11.2018), che regolano questo tipo di ingiunzione pregiudiziale, stabiliscono scadenze ragionevoli per rispettare l'ingiunzione prima che venga intentata l'azione legale: dal periodo di due settimane previsto dall'art.8.4 della Direttiva (UE) 2020/1828 del 25 novembre 2020 sulle azioni rappresentative a tutela degli interessi gruppi di consumatori o 15 giorni lavorativi.⁸⁵

La *Ley Organica 1/2025* all'art.2 prevede qualsiasi tipo di attività negoziale, riconosciuta nella legge organica o in altre leggi (statali o regionali) a cui le parti di un conflitto ricorrono in buona fede con l'obiettivo di trovare una soluzione extragiudiziale al conflitto, sia da sole sia con l'intervento di una terza persona neutrale. Con l'avvento della Ley Organica (LO), non sono comunque scomparse:

⁸⁵ Questo il disposto di SAP Navarra, 5 maggio 2026 - ROJ: SAP NA 824/2026 (www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp)

- la conciliazione davanti al LAJ (Art. 139)
- l'attività conciliativa dei Tribunali in diversi momenti del procedimento (art. 19 della LEC e articoli relativi ai procedimenti consensuali raccolti nel Libro IV della LEC).
- rimanendo in vigore la Legge 5/2012, del 6 luglio sulla mediazione nei casi civili e commerciali. Ai nostri fini è rilevante l'art.10 LO, dove tra le altre cose è prevista la *“Dichiarazione solenne che entrambe le parti hanno partecipato in buona fede al processo, affinché produca effetti davanti all'autorità giudiziaria competente. Se una delle due parti non si fosse presentata o avesse rifiutato l'invito a partecipare all'attività negoziale, tale circostanza sarà riportata e, se del caso, anche il modo in cui è stata effettuata la convocazione, la giustificazione della sua effettuazione e la data di ricezione della stessa”*.

La negoziazione preventiva è obbligatoria per la giurisdizione civile/commerciale

I Mezzi Adeguati di Risoluzione delle Controversie (ADR) sono un requisito procedurale (art.5).La richiesta deve essere accompagnata dal documento che prova il tentativo di negoziazione (art. 264.4 LEC)⁸⁶ o dalla dichiarazione del richiedente dell'impossibilità di farlo (a causa della mancanza di indirizzo o di mezzo di contatto con il convenuto); altrimenti, la richiesta è inammissibile (art. 403.2 LEC).

Modalità di negoziazione preventiva:

Mediazione.

Conciliazione davanti a un notaio.

Conciliazione davanti al Cancelliere.

Conciliazione prima di LAJ.

Conciliazione privata: rivolgersi a una persona con conoscenze tecniche o legali per gestire la negoziazione.

L'offerta vincolante riservata: se l'altra parte la accetta, entrambe le parti sono vincolate.

Rivolgiti a un esperto indipendente che emette un parere non vincolante.

Processo di Diritto Collaborativo: rivolgiti a un avvocato accreditato in Diritto Collaborativo per cercare una soluzione consensuale; Gli esperti del settore possono intervenire.

Le seguenti materie sono escluse dall'ADR: procedimenti di cambio estero, richieste esecutive, misure precauzionali preventive, procedimenti preliminari, procedimenti di giurisdizione volontaria, ordine europeo per la procedura di pagamento, protezione dei diritti fondamentali, misure giudiziarie a sostegno delle persone con disabilità, filiazione, paternità e maternità, ecc.

⁸⁶ A. PEREA GONZÁLEZ, 2026, 13.

Mancata comparizione alla prima seduta di mediazione: conseguenze legali

Con l'entrata in vigore della Legge Organica 1/2025, del 2 gennaio, che ha modificato la Legge 5/2012 sulla mediazione in materia civile e commerciale, sono state introdotte modifiche significative che rafforzano la certezza del diritto in materia di mediazione, e chiariscono le conseguenze della mancata comparizione di una delle parti alla prima seduta. Nessuna causa civile può essere ammessa per l'elaborazione se non è stato provato che sia stata precedentemente tentata una soluzione extragiudiziale. Secondo il nuovo Articolo 17.1 della Legge 5/2012, in vigore dal 3 aprile 2025:

“Qualora una delle parti non compaia alla prima seduta di mediazione senza giustificato motivo, il mediatore può considerare la procedura non avviata, intendendosi che la parte abbia rifiutato la mediazione richiesta. In tal caso, il requisito procedurale si considera soddisfatto.”

Questa nuova formulazione pone fine all'incertezza sulla possibilità di considerare la mancata comparizione ingiustificata alla mediazione, come adempimento del requisito procedurale (quando richiesto). La riforma chiarisce che l'assenza ingiustificata consente di archiviare il procedimento e di accedere ai tribunali. Deve essere formata la documentazione formale dell'assenza da parte del mediatore, il quale deve dichiarare che il procedimento non ha avuto inizio a causa dell'assenza di una delle parti, rilasciando un certificato formale, non riservato (art.9.1 Legge 5/2012), contenente: la data prevista per la prima udienza; i dati delle parti convocate; l'oggetto della controversia; la prova del tentativo di contattare la parte assente, e l'assenza di giustificazione per la mancata comparizione (art.17 LO). Questo documento fornisce prova inconfutabile che la parte interessata ha adempiuto al proprio obbligo di tentare la mediazione e, pertanto, può procedere direttamente in giudizio, allegando il certificato del mediatore all'atto di citazione.

L'assistenza legale sarà obbligatoria solo quando l'offerta vincolante sarà utilizzata come mezzo di risoluzione. Tuttavia, ci sono due eccezioni a questo obbligo:

Quando l'importo della controversia non supera i 2.000 euro. Quando una legge settoriale specifica non richiede l'intervento di un avvocato per fare o accettare questo tipo di offerta. A seguito della riforma, in alcuni procedimenti, la mediazione è un requisito procedurale per poter iniziare la causa giudiziale. Secondo il protocollo del 2008 del CGPJ, tramite mediazione intragiudiziaria si comprende *“quella che viene introdotta in un procedimento giudiziario già aperto, sia nella fase dichiarativa sia dopo la presentazione di una richiesta di esecuzione per mancata conformità alla sentenza o all'accordo regolatorio”* ... *“La mediazione giudiziaria non è tanto un'alternativa al processo quanto una nuova forma di azione nei tribunali di giustizia...”*, ovvero quella che viene avviata su proposta giudiziaria o quando avviene all'interno del processo giudiziario, come il potere del

giudice di rinviare le parti alla mediazione (art. 443 LEC). Potere inteso come invito alle parti. Quando l'atteggiamento delle parti costituisce una violazione delle regole di buona fede procedurale, rimanere in contenzioso dovrebbe essere l'ultima risorsa dopo aver provato altre alternative. Ritengo che la malafede della parte sia configurabile quale abuso del sistema giudiziario pubblico, dove tale concetto servirà sia come criterio per la liquidazione delle spese processuali, come si è visto, sia per l'irrogazione di sanzioni pecuniarie a carico del ricorrente che le ha sostenute. La sanzione pecuniaria può variare da 180 a 6.000 euro, fino a un massimo di un terzo dell'importo contestato. Nel determinare l'ammontare della sanzione, si terrà conto dei seguenti elementi: le circostanze del fatto, il danno arrecato al procedimento, alla controparte o all'amministrazione della giustizia, la capacità finanziaria del trasgressore, nonché l'eventuale recidiva (art. 247.3 LEC). Inoltre, qualora la condotta contraria ai principi di buona fede configurasse un abuso del servizio pubblico giudiziario, e questo sia imputabile a uno qualsiasi dei professionisti coinvolti nel procedimento, i tribunali trasmetteranno tale circostanza ai rispettivi ordini professionali, qualora si ritenga opportuna l'applicazione di sanzioni disciplinari (art. 247.4 LEC).

BIBLIOGRAFIA

R. ARCELLA, *L'onere di attivazione della mediazione nei procedimenti di convalida di sfratto dopo la riforma Cartabia: la fase a cognizione sommaria, il mutamento del rito e il regime delle spese*, in www.studiolegalearcella.it, 2026.

P.G. AVVISATI, *Obbligo delle parti di attivare la mediazione demandata anche in presenza di una mediazione già esperita ante causam*, in www.cfnews.it, 2026.

P.G. AVVISATI, M. ZANUSSI, *Novità dalla Cassazione sull'obbligo di presenza in mediazione*, in www.101mediatori.it, 2026.

BALENA, *Mediazione obbligatoria e procedimento per ingiunzione: l'intervento delle Sezioni Unite*, in *Questione Giustizia*, 20.11.2020.

M. BENTOUMI, *Amende civile et médiation : le Tribunal judiciaire de Paris rappelle l'obligation pour les parties d'assister à la réunion d'information et sanctionne toute absence non justifiée par un motif légitime*, in www.nomosparis.com/amende-civile-et-mediation-le-tribunal-judiciaire-de-paris-rappelle-lobligation-pour-les-parties-dassister-a-la-reunion-dinformation-et-sanctionne-toute-absence-non-j/ 2026.

B. BRUNELLI, *Mediazione “a una sola voce” e divieto di cumulo dell'avvocato: una soluzione discutibile della Cassazione*, in www.101mediatori.it, 2026..

M. BRUNIALTI, *Opposizione a decreto ingiuntivo e mancato esperimento della mediazione obbligatoria (Nota a Cass. 3 dicembre 2015, n. 24629)*, in *Il Foro Italiano*. 141.4 (2016), 1321-1325.

C. CONSOLO, *Mediazione nelle cause di opposizione a decreto ingiuntivo (equo processo, garanzia di difesa versus ovvia breve durata del processo negato)*, in *Il Corriere Giuridico*, 2019, 1279-1281.

D. DALFINO, *Mediazione e opposizione a decreto ingiuntivo, tra vizi di fondo e ipocrisia del legislatore*, in *Giustizia Consensuale*, 2021-2, 427-446.

S. HADDAD, *Amende civile: sanction pour abus de la voie de justice*, in www.village-justice.com/articles/amende-civile-sanction-ester,8132.html 2026.

ID., *Quand l'amende civile à aussi des vertus penales...*, in www.legavox.fr/blog/maitre-haddad-sabine/quand-amen-de-civile-aussi-vertus-8545.htm 2026

B. HENRY, *Quels sont les motifs considérés comme légitimes pour ne pas déférer à une injonction de rencontrer un médiateur ?*, in www.village-justice.com/articles/quels-sont-les-motifs-consideres-comme-legitimes-pour-pas-deferer-une,56739.html 2026.

G. IMPAGNATIELLO, *La «mediazione finalizzata alla conciliazione» di cui al d.lg. n. 28/2010 nella cornice europea*, in *Mediaries*, 2010, 206.

R. MAIOLO, *Jusqu'à 10 000 € d'amende si vous ignorez le rendez-vous imposé par le juge*, in www.quechoisir.org/actualite-mediation-jusqu-a-10-000-eur-d-amende-si-vous-ignorez-le-rendez-vous-impose-par-le-juge-n170504/ 2026.

ID., *La médiation, pour un héritage sans conflit*, in www.quechoisir.org/conseils-succession-la-mediation-pour-un-heritage-sans-conflits-n174754/

A. MONORITI, *Dall'ordine imposto, all'ordine negoziato*, in *Ratio Juris*, marzo 2021.

E. OCCHIPINTI, *Sull'obbligo di partecipazione alla mediazione*, in *Riv. arb.*, 2012, 994.

A. PEREA GONZÁLEZ, *La declaración responsable del art. 264.4.º LEC: examen en clave práctica*, in *Práctica de tribunales*, núm. 179, 2026, 13.

I. PIETROLETTI, *Il lodo può essere impugnato per incompetenza degli arbitri, anche da chi non ha partecipato al giudizio arbitrale*; in *Riv. arb.* 2, 2019, 299 ss.

PIRONTI, *Domanda improcedibile se il promotore della mediazione ostacola lo svolgimento*, in *Norme&Tributi Plus Condominio*, 16.6.2023.

P. PORRECA, *La mediazione e il processo civile: complementarità e coordinamento*, in *Le società*, 2010, 631 ss.

S. SENESE, *Funzioni di legittimità e ruolo di nomofilachia*, in *Foro Italiano*, 1987, 256.

M.A. STOPPA, *Mediazione e presenza personale delle parti: cosa è emerso dal nostro incontro formativo sull'ordinanza Cass. Civ. n. 9608/2026*, in www.avvocatiemediatori.it

L. TANTALO, *Corte di Cassazione: in mediazione l'assenza del chiamato non invalida la procedura (ma apre un fronte nuovo sulla presenza della parte)*, 2026.

I. VIRTUOSO, *La rappresentanza delle parti nella mediazione civile e commerciale: l'eterna tensione tra garanzie di partecipazione e semplificazione*, in *Comparazione e diritto civile*, 1/2025.

M. ZANUSSI, *L'obbligo informativo dell'avvocato prima di far sottoscrivere la procura ad mediationem*, in www.cfnews.it, 2026.

Il mandato oltre la procura: fiducia, rappresentanza e partecipazione effettiva nella mediazione civile

Filippo Martini

Docente a contratto di Tecniche di negoziazione e mediazione

Università di Ferrara

ABSTRACT

Il contributo prende spunto da Cass., ord. 15.4.2026 n.9608 per proporre una lettura della partecipazione in mediazione che non si fermi al piano della procedibilità. La distinzione tra procura alle liti e procura sostanziale viene assunta come punto di avvio per indagare la qualità del mandato negoziale conferito al rappresentante. La tesi sostenuta è che la procura sostanziale rappresenti la soglia giuridica minima della rappresentanza, mentre la partecipazione del rappresentante può dirsi funzionalmente equivalente alla presenza della parte solo quando il mandato sia informato, fiduciariamente allineato e operativamente adeguato.

ABSTRACT

This article takes Cass., ord. 15.4.2026 no.9608 as an opportunity to examine participation in civil mediation beyond the procedural issue of admissibility. The distinction between the power of attorney for litigation and substantive authority to settle is used as a starting point to investigate the quality of the negotiation mandate conferred on the representative. The article argues that substantive authority is the minimum legal threshold of representation, whereas representative attendance can be functionally equivalent to party attendance only when the mandate is informed, trust-based and operationally adequate.

INDICE

- 1. Dalla procura al mandato negoziale
- 2. La rappresentanza in mediazione come negoziazione a due livelli
- 3. Fiducia, disallineamento e bias del rappresentante
- 4. Fiducia tra rappresentanti e creazione di valore
- 5. Verso un mandato negoziale esplicito
- 6. Conclusioni

1. Dalla procura al mandato negoziale

Cass., ord. 15.4.2026 n.9608 offre l’occasione per tornare su un tema che, letto soltanto in chiave processuale, perde una parte della propria portata. La partecipazione della parte in mediazione riguarda la condizione di procedibilità, ma non si esaurisce lì. Anche la distinzione tra procura alle liti e procura sostanziale, per quanto decisiva sul piano giuridico, lascia aperta una domanda ulteriore: chi è davvero in grado di negoziare per conto della parte? A quali condizioni la presenza del rappresentante può svolgere la stessa funzione della presenza personale della parte rappresentata?¹ La giurisprudenza di legittimità ha già tracciato il confine minimo. Cass. 27.3.2019 n.8473 ha chiarito che la parte può farsi sostituire, anche dal proprio difensore, purché il rappresentante sia munito di poteri sostanziali idonei a disporre dei diritti oggetto della controversia. La procura alle liti abilita alla difesa tecnica nel processo; il potere di gestire il conflitto in mediazione richiede altro. Le successive Cass. 2.7.2024 n.18106 e Cass. 31.5.2025 n.14676 hanno confermato questa traiettoria, cercando un equilibrio tra esigenza di effettività e rischio di formalismo.² Cass., ord. 15.4.2026 n.9608 riguarda, nello specifico, la mancata partecipazione della parte chiamata. La pronuncia viene qui assunta come punto di ingresso per una questione contigua, ma distinta: la qualità della presenza della parte onerata, o del suo rappresentante. Se l’assenza della parte chiamata non può assorbire l’intero significato dell’esperimento della mediazione, diventa ancora più rilevante chiedersi che cosa renda effettiva la partecipazione di chi invece compare. La domanda non riguarda soltanto chi sia presente davanti al mediatore; riguarda ciò che quel soggetto porta al tavolo: poteri, informazioni, capacità di valutazione, margini decisionali.³ Il riferimento normativo resta quello degli artt. 5, 8 e 12-bis d.lg. 4.3.2010 n.28, come modificato dalla riforma della giustizia civile, nonché del D.M. Giustizia 24.10.2023 n.150 per i profili regolamentari. Tali disposizioni chiariscono il quadro della mediazione obbligatoria, degli obblighi di partecipazione e delle conseguenze della mancata comparizione, ma non esauriscono il problema funzionale della rappresentanza in mediazione.⁴ Da qui il passaggio dalla procura al mandato negoziale. La procura risponde a una domanda giuridica: il rappresentante può validamente impegnare la parte? Il mandato negoziale pone una domanda più esigente: il rappresentante dispone degli elementi necessari per interpretare, aggiornare e proteggere gli interessi della parte durante l’interazione?

¹ Cass., ord. 15.4.2026 n.9608.
² Cass. 27.3.2019 n.8473; Cass. 2.7.2024 n.18106; Cass. 31.5.2025 n.14676.
³ Cass., ord. 15.4.2026 n.9608.
⁴ Artt. 5, 8 e 12-bis d.lg. 4.3.2010 n.28; D.M. Giustizia 24.10.2023 n.150.

La prima domanda riguarda il potere. La seconda riguarda fiducia, informazione e qualità della decisione. La procura sostanziale segna dunque la soglia giuridica della rappresentanza; il mandato negoziale ne misura la qualità funzionale. Quando il rappresentante conosce soltanto la posizione processuale della parte, la mediazione tende a diventare una replica anticipata del giudizio. Quando conosce anche interessi, alternative, vincoli, priorità e margini decisionali, può contribuire alla costruzione di soluzioni che non erano già contenute nella domanda iniziale. La distinzione tra posizioni e interessi, centrale nella teoria della negoziazione, aiuta a comprendere perché la mediazione richieda più del potere di firmare: richiede capacità di esplorare, selezionare e rendere sostenibili possibili accordi.⁵

2. La rappresentanza in mediazione come negoziazione a due livelli

La presenza di un rappresentante modifica la struttura della mediazione. Il rappresentante non occupa semplicemente il posto della parte. Introduce una negoziazione a due livelli: una negoziazione visibile, con la controparte, e una negoziazione interna, con il mandante. In questa seconda sede vengono definiti interessi, limiti, aspettative, margini di movimento e criteri di accettabilità dell'accordo. La distinzione tra negoziazione “al tavolo” e negoziazione “dietro il tavolo” è centrale negli studi sulla negoziazione complessa, perché molte decisioni dipendono da vincoli e stakeholder non immediatamente presenti nella trattativa.⁶ In mediazione civile questo passaggio è decisivo. Quando la parte non partecipa personalmente, la delega non produce una mera sostituzione fisica. Produce una trasformazione del processo decisionale. Il rappresentante porta al tavolo una ricostruzione filtrata del conflitto: conosce ciò che il mandante gli ha comunicato, opera entro i limiti ricevuti, valuta quali informazioni condividere, decide quali opzioni considerare negoziabili. La qualità della mediazione dipende quindi anche dalla densità sostanziale del mandato. Nel contesto italiano il rischio di impoverimento è accentuato dalla possibile attrazione della mediazione obbligatoria entro una cultura professionale avversariale. Se il procedimento viene percepito come passaggio legalistico o preliminare alla lite, la rappresentanza tende a riprodurre la logica processuale anziché aprire uno spazio negoziale. La distinzione tra procura e mandato serve proprio a evitare questo slittamento: la mediazione non dovrebbe essere trattata come un adempimento da chiudere a verbale, ma come un processo decisionale assistito.⁷

⁵ R. Fisher, W. Ury, B. Patton, 2011; R.H. Mnookin, S.R. Peppet, A.S. Tulumello, 2000.

⁶ D.A. Lax, J.K. Sebenius, 2006; ID., 1986.

⁷ V. Indovina, 2020.

La letteratura sulla representative negotiation conferma che il mandato non è un contenitore neutro. Le istruzioni e le aspettative del mandante possono orientare la disponibilità del rappresentante a cooperare, il grado di competitività e la capacità di esplorare soluzioni integrative. Gli studi di Aaldering, Zerres e Steinel mostrano che le norme della constituency possono favorire comportamenti negoziali problematici attraverso meccanismi di moral disengagement, soprattutto quando il rappresentante percepisce aspettative aggressive o permissive verso condotte scorrette. La rappresentanza può sostenere la mediazione oppure irrigidirla. Dipende dal mandato.⁸ Questo non implica una svalutazione della rappresentanza. Nelle controversie complesse, il rappresentante può ordinare informazioni, valutare alternative, contenere l'escalation emotiva e proteggere la parte da accordi assunti senza adeguata consapevolezza. La rappresentanza funziona quando non cancella la parte, ma rende presenti al tavolo il suo conflitto, i suoi interessi, i suoi limiti e la sua capacità decisionale.

3. Fiducia, disallineamento e bias del rappresentante

Il rapporto tra parte e rappresentante si fonda su una struttura fiduciaria. Il modello di Mayer, Davis e Schoorman individua tre dimensioni della trustworthiness: competenza, benevolenza e integrità. Applicate alla mediazione, queste dimensioni indicano ciò che la parte richiede al proprio rappresentante: competenza nella gestione giuridica e negoziale del conflitto; benevolenza, cioè orientamento agli interessi del mandante; integrità, cioè rispetto dei limiti del mandato e delle informazioni ricevute.⁹ La fiducia, da sola, non risolve il problema. Ogni rappresentanza contiene un'asimmetria informativa: il mandante conosce meglio il proprio vissuto, le proprie priorità e i propri limiti; il rappresentante conosce meglio il procedimento, il linguaggio tecnico e la prassi negoziale. Questa asimmetria può essere utile, perché permette al rappresentante di tradurre interessi e rischi in una strategia più ordinata. Può diventare disfunzionale quando il conflitto viene riletto soltanto come controversia processuale. Il rischio è particolarmente rilevante in mediazione. Il conflitto raramente coincide, per intero, con la pretesa giuridica. Può contenere riconoscimento, reputazione, continuità relazionale, percezione di ingiustizia, bisogno di chiusura. La parte presente può contribuire a far emergere questi elementi. Il rappresentante, se non adeguatamente istruito, può non coglierli o considerarli marginali.

⁸ H. Aaldering, A. Zerres, W. Steinel, 2020.

⁹ R.C. Mayer, J.H. Davis, F.D. Schoorman, 1995.

Gli studi empirici sulla mediazione mostrano che fiducia, comprensione reciproca e qualità dell’interazione incidono sulla percezione di soddisfazione e integrazione dell’accordo. Questo dato non impone la presenza personale in ogni caso; rafforza però la necessità di una rappresentanza capace di portare al tavolo una comprensione non solo giuridica del conflitto.¹⁰

C’è poi un ulteriore elemento, più scomodo: il rappresentante non è un canale neutro. Gli studi sul *myside bias* dei consulenti legali mostrano che il professionista può sviluppare una valutazione del caso orientata dalla posizione della parte assistita, con effetti sulla stima del rischio e sulla disponibilità a considerare soluzioni transattive. Anche un rappresentante competente e in buona fede può sovrastimare la forza della propria posizione o sottovalutare il valore di un accordo.¹¹

Il mandato negoziale dovrebbe allora svolgere una funzione di *reality testing*. Non dovrebbe limitarsi a conferire poteri dispositivi. Dovrebbe chiarire alternative, costi, probabilità, zone di incertezza e condizioni di aggiornamento delle istruzioni. La fiducia tra mandante e rappresentante deve restare fiducia informata. La parte può affidare la conduzione della mediazione; non dovrebbe scomparire dal processo decisionale che la riguarda.

4. Fiducia tra rappresentanti e creazione di valore

La fiducia rilevante in mediazione non opera soltanto tra parte e rappresentante. Quando il procedimento si svolge tramite rappresentanti, conta anche la fiducia che questi riescono a costruire nello spazio negoziale. La creazione di valore richiede scambio informativo, disponibilità a esplorare opzioni e gestione di una certa vulnerabilità reciproca. Queste condizioni diventano più fragili quando gli interlocutori si percepiscono come inaffidabili o opportunisti.¹²

La letteratura su fiducia interpersonale e fiducia interorganizzativa distingue la fiducia tra soggetti che interagiscono direttamente dalla fiducia tra le organizzazioni o entità rappresentate. Questi studi non possono essere trasferiti automaticamente alla mediazione civile. Consentono però di formulare una distinzione utile: la fiducia tra rappresentanti può costituire un livello autonomo rispetto alla fiducia tra le parti sostanziali.¹³

Il riferimento più vicino alla negoziazione rappresentativa è lo studio di Elgoibar, Medina, Euwema e Munduate, condotto su 614 responsabili HR in undici Paesi europei.

¹⁰ D. Damen, P. Van Der Wijst, M. Van Amelsvoort, E. Krahmer, 2020.

¹¹ M.A. Jeklic, 2024; ID., 2023.

¹² R.C. Mayer, J.H. Davis, F.D. Schoorman, 1995.

¹³ A. Zaheer, B. Mcevily, V. Perrone, 1998; E. Fang, R.W. Palmatier, L.K. Scheer, N. LI, 2008.

Gli autori mostrano che la percezione di *trustworthiness* dei rappresentanti dei lavoratori aumenta la loro influenza negoziale, soprattutto sulle questioni integrative, e che la fiducia media parzialmente tale relazione. Anche qui il contesto è diverso dalla mediazione civile italiana. Il risultato resta utile in via analogica: la fiducia tra rappresentanti può facilitare la trattazione di questioni integrative, dove la creazione di valore dipende dallo scambio di informazioni e dalla credibilità dell’interlocutore.¹⁴ Questa tesi deve restare subordinata al mandato. La fiducia tra rappresentanti non sostituisce la fiducia tra mandante e mandatario, né autorizza il rappresentante a sganciarsi dagli interessi della parte. Può creare valore solo se resta ancorata a limiti chiari di disclosure e a obblighi di rendiconto verso il mandante. Altrimenti la fiducia tra professionisti diventa una fiducia fuori bersaglio: utile alla relazione al tavolo, ma non necessariamente fedele agli interessi della parte rappresentata.

Si può allora leggere la mediazione rappresentata attraverso tre assi fiduciari. Il primo è verticale, tra parte e rappresentante; il secondo è orizzontale, tra i soggetti che negoziano al tavolo; il terzo è procedurale, tra parti, rappresentanti e mediatore. La presenza del rappresentante è funzionalmente equivalente a quella della parte solo quando questi assi restano coordinati: il rappresentante deve essere collegato al mandante, credibile nell’interazione negoziale e capace di utilizzare lo spazio della mediazione senza oltrepassare i limiti ricevuti.

5. Verso un mandato negoziale esplicito

Ne deriva una conseguenza pratica: avvocati e rappresentanti dovrebbero preparare la mediazione come procedimento negoziale autonomo, non come parentesi obbligatoria del processo. Il mandato richiede una preparazione specifica. Non basta individuare una soglia economica di accettabilità. Occorre chiarire quali interessi siano realmente in gioco, quali concessioni siano possibili, quali elementi reputazionali o relazionali continuo, quali informazioni possano essere utilizzate e quale spazio vi sia per soluzioni non strettamente monetarie.¹⁵ Il tema della preparazione è centrale anche nella letteratura più recente sulla mediazione. Indovina sottolinea la necessità di passare da una partecipazione prevalentemente legalistica a una partecipazione più consapevole e preparata, nella quale le parti siano messe in condizione di comprendere interessi, alternative, rischi e possibilità di composizione. Questo rafforza l’idea che il mandato negoziale non debba limitarsi a fissare una soglia economica, ma debba costruire un vero allineamento tra parte e rappresentante prima dell’incontro.¹⁶

¹⁴ P. Elgoibar, F.J. Medina, M.C. Euwema, L. Munduate, 2021.

¹⁵ R. Fisher, W. Ury, B. Patton, 2011; R.H. Mnookin, S.R. Peppet, A.S. Tulumello, 2000.

¹⁶ V. Indovina, 2026.

Un mandato negoziale adeguato dovrebbe chiarire obiettivi, soglie, interessi, alternative, poteri positivi, limiti informativi e criteri di consultazione. Dovrebbe precisare quali informazioni possano essere condivise con il mediatore, quali con la controparte, quali solo in caucus e quali debbano restare riservate. Non si tratta di irrigidire la mediazione con nuove formalità. Si tratta di evitare che la delega sia un documento povero, incapace di guidare la decisione quando il confronto si muove oltre le posizioni iniziali. Le fonti considerate suggeriscono due cautele. La prima riguarda le istruzioni ricevute dal rappresentante: un mandato orientato esclusivamente alla pressione competitiva può favorire condotte difensive o eticamente problematiche. La seconda riguarda la fiducia tra rappresentanti: essa può favorire la creazione di valore solo se resta compatibile con l'accountability verso il mandante e con la protezione della sua autodeterminazione.¹⁷ La domanda posta dal mandato negoziale è più ampia di quella posta dalla procura: chi può comprendere, esplorare, consultare, decidere e rendere conto? La procura sostanziale resta la soglia giuridica. Il mandato negoziale rende quella soglia utile al procedimento.

6. Conclusioni

La procura speciale o sostanziale in mediazione segna il punto di contatto tra diritto processuale, teoria della rappresentanza, fiducia e pratica negoziale. La giurisprudenza chiede che la parte sia presente o validamente rappresentata perché la mediazione non si riduca a comparizione apparente. La letteratura sulla negoziazione e sulla mediazione spiega che il rappresentante porta al tavolo più di un potere giuridico: porta una relazione fiduciaria, un patrimonio informativo e una responsabilità verso l'autodeterminazione della parte.¹⁸ Cass., ord. 15.4.2026 n.9608 può essere letta anche da questa angolazione. Oltre alla questione degli effetti dell'assenza della parte chiamata, resta da comprendere quando la presenza della parte onerata, o del suo rappresentante, sia realmente qualificata. La presenza del rappresentante non dovrebbe diventare una finzione documentale. Tra procura e partecipazione effettiva si colloca il mandato: una rappresentanza giuridicamente valida, fiduciariamente corretta e negozialmente adeguata. Una mediazione è effettiva quando chi siede al tavolo dispone del potere di firmare, ma anche delle informazioni, della fiducia, dei limiti e dell'autorizzazione necessari per cercare un accordo coerente con gli interessi della parte rappresentata. La distinzione tra procura alle liti e procura sostanziale è il primo passaggio. Il passaggio successivo riguarda la qualità del mandato. La mediazione non richiede sempre la presenza fisica della parte. Richiede, però, che la parte non scompaia dietro il proprio rappresentante. La procura sostanziale abilita la sostituzione; il mandato negoziale ne determina la qualità.

¹⁷ H. Aaldering, A. Zerres, W. Steinel, 2020; P. Elgoibar, F.J. Medina, M.C. Euwema, L. Munduate, 2021.

¹⁸ Cass. 27.3.2019 n.8473; Cass., ord. 15.4.2026 n.9608; R.C. Mayer, J.H. Davis, F.D. Schoorman, 1995.

BIBLIOGRAFIA

Fonti normative

d.lg. 4.3.2010 n.28.
D.M. Giustizia 24.10.2023 n.150.
Giurisprudenza
Cass. 27.3.2019 n.8473.
Cass. 2.7.2024 n.18106.
Cass. 31.5.2025 n.14676.
Cass., ord. 15.4.2026 n.9608.

Letteratura

H. Aaldering, A. Zerres, W. Steinel, *Constituency norms facilitate unethical negotiation behavior through moral disengagement*, in Group Decision and Negotiation, 2020, 29, 969-991.
D. Damen, P. Van Der Wijst, M. Van Amelsvoort, E. Krahmer, *The effect of perspective-taking on trust and understanding in online and face-to-face mediations*, in Group Decision and Negotiation, 2020, 29, 1121-1156.
P. Elgoibar, F.J. Medina, M.C. Euwema, L. Munduate, *Increasing integrative negotiation in European organizations through trustworthiness and trust*, in Frontiers in Psychology, 2021, 12, 655448.
E. Fang, R.W. Palmatier, L.K. Scheer, N. Li, *Trust at different organizational levels*, in Journal of Marketing, 2008, 72, 80-98.
R. Fisher, W. Ury, B. Patton, *Getting to yes: Negotiating agreement without giving in*, New York, 2011.
V. Indovina, *From legalism to engagement: Strengthening parties' preparation for mediation*, in Conflict Resolution Quarterly, 2026, advance online publication.
ID., *When mandatory mediation meets the adversarial legal culture of lawyers: An empirical study in Italy*, 2020
M.A. Jeklic, *Suppressing myside bias in civil litigation*, in Law and Human Behavior, 2024, 48, 564-579.
ID., *Can you trust your lawyer's call? Legal advisers exhibit myside bias resistant to debiasing interventions*, in Journal of Empirical Legal Studies, 2023, 20, 409-433.
D.A. Lax, J.K. Sebenius, *3-D negotiation: Powerful tools to change the game in your most important deals*, Boston, 2006.
ID., *The manager as negotiator: Bargaining for cooperation and competitive gain*, New York, 1986.
R.C. Mayer, J.H. Davis, F.D. Schoorman, *An integrative model of organizational trust*, in Academy of Management Review, 1995, 20, 709-734.
R.H. Mnookin, S.R. Peppet, A.S. Tulumello, *Beyond winning: Negotiating to create value in deals and disputes*, Cambridge, 2000.
A. Zaheer, B. Mcevily, V. Perrone, *Does trust matter? Exploring the effects of interorganizational and interpersonal trust on performance*, in Organization Science, 1998, 9, 141-159.

**Fabrice Vert ‘La justice amiable: guide des bonnes pratiques’,
LGDJ, 2026. EAN13 : 9782275157719**

Marco Quadrelli

Quando ho letto della prima pronunzia francese quanto alla multa comminata a un’assicurazione parigina, per aver disertato la mediazione demandata dal giudice, ho fatto come faccio di solito, utilizzando più chiavi di ricerca sul motore di ricerca. Una ricerca compulsiva, di accumulo, per cercare di capire non tanto dove trovare la sentenza – cosa facile – ma come leggerla, reperendo le fonti di legge, poi la letteratura giuridica francese (visto che in Italia non si conosce tale disciplina, peraltro assai recente). Su linkedin ho trovato qualcosa, ma molto frammentata, e nessuno tra avvocati, magistrati e mediatori francesi che mi rispondesse. Sintantoché l’Avv. Priscille Pedone mi ha risposto. Ma in precedenza, l’unica pubblicazione incontrata, e scritta in maniera chiara, è stata quella di Fabrice Vert. Ne sono uscite poi altre due, che ho segnalato su linkedin. Il mio francese non è ottimo, ma so leggerlo e scriverlo quasi senza dizionario (accenti sbagliati a parte), quindi acquistatane una copia l’ho letta di un fiato. Confesso di essere ignorante, e di dovermi studiare il diritto processuale civile francese. Poi adesso ci sono le vacanze estive... Fabrice Vert, primo vicepresidente del Tribunale Giudiziario di Parigi, membro del Consiglio Nazionale di Mediazione, Vicepresidente di GEMME France (Gruppo Europeo di Giudici per la Mediazione) e ex coordinatore della mediazione e conciliazione presso la Corte d'Appello di Parigi per oltre dieci anni, tutti gli esponenti del mondo della mediazione francese concordano che è una delle personalità che hanno contribuito maggiormente allo sviluppo della cultura del contenzioso amichevole all’interno dei tribunali francesi. Il dimenticato Fabio Moriconi de noantri va riscoperto. Vert ha una scrittura asciutta, di sintesi, in un francese capibile. Il suo impegno si basa sulla forte convinzione per cui una società più pacifica si costruisce dando pieno spazio al dialogo, all’ascolto e alla ricerca di soluzioni liberamente consenzienti. La medesima opinione di Carlo Alberto Calcagno. Forse andrò a sentirlo a La Semaine de la médiation dal 10 al 18 ottobre 2026 (*semainemediation.fr*). Insieme, facciamo crescere la cultura del dialogo e della mediazione.

Finito di stampare
nel mese di luglio 2026.