I QUADERNI DI GIUSTIZIA CONSENSUALE
Collana diretta da
Silvana Dalla Bontà e Paola Lucarelli

Mediazione e giustizia

Esperienze di progettazione collaborativa per l'innovazione

a cura di

Paola Lucarelli

Editoriale Scientifica

I Quaderni di Giustizia consensuale

Collana diretta da SILVANA DALLA BONTÀ e PAOLA LUCARELLI

Mediazione e giustizia

Esperienze di progettazione collaborativa per l'innovazione

a cura di

PAOLA LUCARELLI

Editoriale Scientifica

Napoli

Tutti i diritti sono riservati

© 2026 Editoriale Scientifica srl
Via San Biagio dei Librai, 39
80138 Napoli

ISBN 979-12-235-0820-6

INDICE

Silvana Dalla Bontà
Introduzione 7

PARTE I

Paola Lucarelli e Monica Testi
Governance *collaborativa e giustizia* 21

PARTE II

Annalisa Signorelli
Analisi del fascicolo e rilevazione degli indici di mediabilità 69

Elena Codoni
«Ogni altra circostanza»: uno strumento duttile a beneficio del processo 103

Annalisa Signorelli
Il problema del tempo dell'ordinanza di mediazione demandata dal giudice 121

Elena Codoni
Lo studio della causa endosocietaria: l'analisi della natura della lite e del comportamento delle parti 151

Bianca Di Carlo
Mediazione demandata dal giudice e proposta conciliativa ex *art. 185* bis *c.p.c.: due istituti a confronto* 173

Bianca Di Carlo
Tra obbligatorietà e sanzioni, ancora una mancata occasione di crescita? 193

Nicola Rumìne
Mediazione demandata e decreto ingiuntivo 215

Nicola Rumìne
L'ordinanza di invio in mediazione fra contenuto, struttura e adeguata motivazione 231

PARTE III

Franca Mangano
Una formazione capillare negli uffici giudiziari 253

Maria Francesca Ghirga
L'accesso alla professione di mediatore: su quale preparazione puntare 271

Matteo Lupano
Obbligatorietà estesa del tentativo di mediazione 283

Silvana Dalla Bontà
Mediazione e IA 301

Paolo Nesi e Gianni Pantaleo
Intelligenza artificiale e mediazione demandata dal giudice 329

INTRODUZIONE

Silvana Dalla Bontà (*)

Sarebbe agevole, quanto invero scontato, introdurre il volume che qui si presenta come il mero contenitore dei risultati di un'esperienza ambiziosa: ConSenso, un progetto promosso e coordinato dal Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Firenze in collaborazione con il Coordinamento della Conciliazione Forense, sotto la responsabilità scientifica di Paola Lucarelli, inteso a sviluppare ed applicare, presso uffici giudiziari dislocati nell'intero territorio nazionale, un modello di analisi dei fascicoli di causa finalizzato a individuare le controversie suscettibili di c.d. mediazione demandata, dietro valutazione in concreto dei presupposti che, ai sensi dell'art. 5 *quater* d.lgs. n. 28 del 2010 e sue successive modifiche, giustificano l'adozione da parte del giudice dell'ordinanza di invio delle parti del processo in mediazione.

Dei frutti della capillare attuazione di questo progetto si nutrono, infatti, le ricche riflessioni raccolte nei contributi, numerosi e variegati, ospitati nelle pagine a seguire.

Non si darebbe tuttavia giustizia del loro contenuto e significato più profondo ove ci si limitasse a leggerli – e qui ad introdurli – da una tale limitata prospettiva.

«*Mediazione e giustizia. Esperienze di progettazione collaborativa per l'innovazione*» è infatti molto di più della restituzione, pur sempre doverosa, delle risultanze di un progetto complesso, indirizzato ad una delle declinazioni chiave di ogni ordinamento giuridico: il c.d. sistema giustizia, nella sua articolazione non solo forma-

(*) Professoressa Ordinaria di Diritto Processuale civile nell'Università di Trento.

le – e quindi normativa – bensì anche, e soprattutto, organizzativa e operativa.

Nel condividere gli esiti del progetto ConSenso, questo volume va al fondo di un tema cruciale, troppo spesso negletto negli scritti giuridici, più facilmente attratti dalla kelseniana purezza dell'architettura astratta del diritto, meno, invece, dal suo concreto farsi nell'organizzazione della giustizia attraverso i singoli uffici giudiziari quali «nodi di una rete istituzionale complessa» ([1]). Nel dar conto della costruzione ed applicazione di un modello operativo capace di razionalizzare e promuovere l'invio delle parti in mediazione lite pendente, infatti, esso offre un punto di osservazione privilegiato non solo «nella più ampia riflessione sul rapporto tra giurisdizione e strumenti consensuali» di soluzione del conflitto ([2]), ma anche sulle «dinamiche concrete attraverso cui i processi di innovazione vengono recepiti, adottati o, talvolta, ostacolati all'interno degli uffici giudiziari» ([3]).

Se è indubbio che sullo sfondo dell'implementazione del progetto vi fosse l'urgenza della riforma della giustizia civile del 2022 di raggiungere gli «obiettivi prevalentemente quantitativi e misurabili» fissati dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza ([4]), emerge tuttavia, con altrettanta evidenza, come la posta in gioco nell'esperienza maturata grazie a ConSenso sia stata ben altra: un mutamento culturale nel modo di concepire la giustizia, a partire dalla sua organizzazione interistituzionale, in grado di penetrare, non solo il c.d. dominio della *performance*, ma anche quello della «costruzione di senso», ossia la «capacità di orientare, condividere e rendere comprensibile la direzione del cambiamento organizzativo» e del suo

([1]) Così M. TESTI, in P. LUCARELLI, M. TESTI, Governance *collaborativa e giustizia.* Agli scritti raccolti nella presente opera si riferiscono anche le citazioni contenute nelle successive note a piè di pagina, ove non altrimenti specificato.

([2]) In questi termini, M. LUPANO, *Obbligatorietà estesa del tentativo di mediazione*.

([3]) Ancora M. TESTI, in P. LUCARELLI, M. TESTI, Governance *collaborativa e giustizia.*

([4]) *Ibidem*.

significato profondo ([5]). Nessun modello operativo per la promozione della mediazione demandata può infatti riuscire in una trasformazione organizzativa stabile degli uffici giudiziari in assenza di un «*humus* culturale» ([6]) garantito da una *leadership* ([7]) che, consapevole della «complessità» della società contemporanea, abbia compreso e condiviso l'idea di una giustizia non «*ridotta* alla sola domanda giudiziale, ma ri*con*dotta», ove più adeguata, alla composizione consensuale della lite ([8]). Ove così non sia, d'altronde, alto è il rischio che «le innovazioni introdotte vengano progressivamente riassorbite all'interno di pratiche preesistenti» ([9]), vanificando le potenzialità trasformative del cambiamento auspicato.

Ne discende pertanto che se l'obiettivo 'più circoscritto' del progetto ConSenso era quello di disegnare «procedure idonee a rendere la valutazione effettiva, consapevole, verificabile» nell'esercizio del potere giudiziale di inviare le parti in mediazione nel corso del processo ([10]), la sua concreta implementazione è giunta a perseguirne e realizzarne uno 'più grande': il superamento di una nozione dell'organizzazione giudiziaria autoreferenziale, gerarchica, verticistica, financo solipsistica nella figura del giudice-monade, per promuoverne, invece, una visione quale «sistema relazionale complesso», tanto nelle dinamiche interne degli uffici giudiziari che nei loro rapporti verso l'esterno ([11]).

Se sul piano interistituzionale il progetto ConSenso ha significato una «collaborazione reticolare», basata sul coordinamento fra amministrazioni centrali, uffici territoriali, università e ulteriori

---

([5]) *Ibidem*.

([6]) B. DI CARLO, *Mediazione demandata dal giudice e proposta conciliativa* ex *art. 185* bis *c.p.c.: due istituti a confronto*.

([7]) Sulla centralità della *leadership* collaborativa, ancora M. TESTI, in P. LUCARELLI, M. TESTI, Governance *collaborativa e giustizia.*

([8]) Così P. LUCARELLI, in P. LUCARELLI, M. TESTI, Governance *collaborativa e giustizia.*

([9]) M. TESTI, in P. LUCARELLI, M. TESTI, Governance *collaborativa e giustizia.*

([10]) M. LUPANO, *Obbligatorietà estesa del tentativo di mediazione*.

([11]) M. TESTI, in P. LUCARELLI, M. TESTI, Governance *collaborativa e giustizia.*

portatori di interessi del sistema giustizia ([12]), al contempo, esso si è rivelato, per ciascun ufficio giudiziario coinvolto, uno dei tentativi più seri e riusciti del perfezionamento di ruolo, funzione, organizzazione del c.d. Ufficio per il processo (UPP).

Nel predisporre ed applicare nei singoli uffici giudiziari un modello di elaborazione dei c.d. indici di mediabilità della controversia, di monitoraggio dei flussi del contenzioso, di supporto ai giudici nella gestione delle procedure di mediazione demandata, ConSenso ha infatti ambito a dare …*senso* compiuto alle molteplici figure professionali – amministrative e giurisdizionali, ma non solo – che costituiscono l'UPP, facendone una «comunità di pratica» ([13]); ovvero uno spazio, un luogo, un tempo «dove la costruzione di linguaggi comuni e la partecipazione a percorsi di apprendimento reciproco favoriscono la nascita di una cultura della collaborazione che superi le tradizionali divisioni tra professioni e istituzioni, personale giudiziale e personale amministrativo» ([14]).

In una circolarità virtuosa, è accaduto, quindi, che l'*oggetto* del progetto – la promozione di uno strumento di giustizia consensuale come la mediazione demandata – si sia rivelato anche cifra del suo *metodo* di attuazione, facendo della «*governance* collaborativa» la sua modalità di intervento innovativo ([15]). Il che, invero, non stupisce, dal momento che il vero cambiamento ha luogo solo quando tutti i soggetti che vi sono coinvolti «iniziano a riconoscersi come parte di un progetto comune», qui «orientato al miglioramento della qualità grazie ad un sistema integrato di giustizia» ([16]).

È così, quindi, che, ove accolto con spirito aperto al «cambiamento come occasione vantaggiosa di trasformazione delle modalità

([12]) *Ibidem*.

([13]) In questi termini, efficacemente, P. LUCARELLI, in P. LUCARELLI, M. TESTI, Governance *collaborativa e giustizia.*

([14]) *Ibidem*.

([15]) M. TESTI, in P. LUCARELLI, M. TESTI, Governance *collaborativa e giustizia.*

([16]) Con vigore e nitore, così, P. LUCARELLI, in P. LUCARELLI, M. TESTI, Governance *collaborativa e giustizia.*

di gestione del contenzioso» ([17]), il progetto ConSenso è riuscito in quel processo di progressivo miglioramento che dovrebbe trasformare l'UPP da mero strumento di supporto all'attività decisoria del giudice a «leva organizzativa per una gestione differenziata delle controversie» e quindi, ove adeguata, anche consensuale: in sintesi, un ufficio di giustizia davvero «multi-porte» ([18]).

Premesse e ricadute del progetto ConSenso rappresentano pertanto la miglior risposta del sistema giustizia italiano alle sollecitazioni europee – fra tutte, quelle avanzate dalla legge modello disegnata dall'*European Law Institute* e dall'Unidroit: le *European Rules of Civil Procedure* ([19]) – che spingono per una giustizia civile improntata ad un efficace ed effettivo *case management* ([20]), che, coniugando accortamente «*Co-operation*», «*Proportionality*» e «*Settlement*», sappia promuovere, ove se ne diano le condizioni, *ante causam* come lite pendente, la soluzione consensuale della controversia, a vantaggio della miglior soddisfazione delle parti e, al contempo, della buona amministrazione della via giurisdizionale.

Se la «costruzione di un procedimento per la valutazione guidata della mediabilità» può leggersi, quindi, come «naturale sviluppo della funzione di *case management* attribuita al giudice» adiuvato dall'UPP ([21]), i contributi raccolti in questo volume dimostrano come il progetto ConSenso abbia saputo disegnarne uno intorno al ricorso alla mediazione demandata dal giudice capace di unire con successo riflessione teorica e operatività pratica.

Nella sua complessità ma al contempo praticabilità, il modello proposto ed applicato ha saputo sistematizzare in astratto e tradurre in concreto modi e tempi della valutazione di mediabilità della controversia pendente; individuazione degli snodi processuali in cui

([17]) M. TESTI, in P. LUCARELLI, M. TESTI, Governance *collaborativa e giustizia.*

([18]) *Ibidem*.

([19]) Opportunamente richiamate da M. LUPANO, *Obbligatorietà estesa del tentativo di mediazione*.

([20]) *Ibidem*.

([21]) *Ibidem*.

inserire l'ordine giudiziale di invio delle parti in mediazione; forme e contenuti di tale ordine, e financo la possibilità di un ausilio dell'intelligenza artificiale nel 'suggerimento' al giudice della mediabilità della controversia sulla base dell'evidenziazione di passaggi testuali degli atti di causa ([22]).

Il modello disegnato dal progetto ConSenso e la sua applicazione danno in questo modo pratica concretezza ai quattro criteri orientativi, non cumulativi, nell'esercizio del potere discrezionale del giudice di invio in mediazione di cui al menzionato art. 5 *quater* d.lgs. n. 28 cit., ponendo così le basi per una «discrezionalità strutturata», soggetta peraltro all'obbligo di motivazione dell'ordinanza giudiziale di invio, che fa della mediazione demandata uno strumento «selettivo» capace di valorizzarne la «funzione trasformativa» ([23]).

In particolare, grazie alla sinergia tra funzionari addetti all'UPP e giudici, si delineano i contorni in astratto ed in concreto dei c.d. indici di mediabilità: la «natura della causa», lo «stato dell'istruzione», il «comportamento delle parti», «ogni altra circostanza».

Nell'esperienza guadagnata sul campo, la «natura della causa» si rivela così il criterio orientativo che consente di «colmare, almeno in parte, i limiti derivanti dall'attuale disciplina della mediazione obbligatoria» ai sensi dell'art. 5, 1° comma, d.lgs. cit., che prevede il tentativo di mediazione quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale *ope legis* soltanto per le controversie in materia di società di persone, e non invece per tutte le controversie societarie, laddove però la pratica dimostra come le cause che segnano i rapporti societari – non solo nelle società di persone – quasi mai riguardano un «episodio isolato», ma costituiscono piuttosto «emersione di un conflitto più ampio (…) destinato ad incidere sulla continuità di impresa, sulla conservazione degli investimenti e sulla

([22]) Su tale ultima declinazione del progetto, P. NESI, G. PANTALEO, *Intelligenza artificiale e mediazione demandata dal giudice*.

([23]) A. SIGNORELLI, *Analisi del fascicolo e rilevazione degli indici di mediabilità*.

stessa stabilità dell'organizzazione societaria» ([24]). Ove così sia, la mediazione demandata può offrire alle parti la possibilità di affrontare il «reale conflitto» sotteso alla lite, superando l'astretto *thema decidendum* processuale e le preclusioni del giudizio per verificare se e in che modo si diano le condizioni per proseguire il rapporto sociale oltre la «crisi di cooperazione» o, invece, modalità 'di uscita' meno traumatiche di quella imposta dalla decisione del giudice ([25]).

Ugualmente, il criterio orientativo del «comportamento delle parti» diventa, nella prassi, occasione, non solo per reclamare quello studio accurato del fascicolo che un efficiente UPP dovrebbe assicurare, ma anche per tornare a meditare sull'annosa questione – acuita invero dalla riforma del 2022 – che da sempre attraversa lo svolgersi del processo civile: il rapporto fra oralità e scrittura, laddove la prima, nell'opportunità che offre ai protagonisti del processo – parti, avvocati e giudice – di 'parlarsi guardandosi in faccia', potrebbe fornire elementi preziosi per valutare l'invio o meno in mediazione ([26]). Anche sotto questo profilo il progetto ConSenso sfida la giustizia civile intorno alla responsabilità di ciascuno nel «sistema relazionale complesso» dell'organizzazione giudiziaria e del processo allorché si tratti di garantire al cittadino il servizio qualitativamente migliore.

Ancora, nell'esperienza maturata dal progetto ConSenso, l'indice di mediabilità di chiusura – la sussistenza di «ogni altra circostanza» che faccia propendere per l'invio delle parti in mediazione – si rivela valvola di sussidiarietà che consente la valorizzazione di momenti in cui «il processo sarebbe comunque destinato a rimanere inattivo» per le evenienze – anche organizzative dell'ufficio giudiziario – più diverse ([27]). 'Stasi' di tal sorta, infatti, possono co-

([24]) E. CODONI, *L'analisi della materia e il comportamento delle parti. Studio della causa endosocietaria*.

([25]) *Ibidem*.

([26]) F. MANGANO, *Una formazione capillare negli uffici giudiziari*.

([27]) E. CODONI, *Ancora su «ogni altra circostanza»: uno strumento duttile a beneficio delle parti*.

stituire finestre preziose per l'apertura di uno spazio – quello della mediazione – in cui le parti in contesa tornano a valutare, rendendosi «cittadinanza attiva» ([28]), la possibilità di una soluzione autocompositiva.

Come previsto dall'art. 5 *quater* cit., quale che sia la ragione della determinazione del giudice a favore del ricorso alla mediazione demandata, questa deve esplicitarsi nella motivazione dell'ordinanza di invio delle parti in mediazione. A tale obbligo motivazionale il progetto ConSenso riconosce rilevanza decisiva.

Quale «passaggio attraverso il quale la lettura del fascicolo si traduce in una scelta di metodo», l'ordinanza di invio in mediazione si rivela, infatti, polifunzionale, ossia provvedimento processuale, atto organizzativo, nonché strumento di comunicazione ([29]).

Provvedimento del giudice che ordina alle parti di avviare la mediazione a pena di improcedibilità della domanda giudiziale pendente, l'ordinanza che dispone la mediazione demandata ha infatti anche «funzione organizzativa del calendario del processo» ([30]), e deve pertanto adottarsi nello snodo processuale più appropriato, destinato a variare da caso a caso, da rito a rito – a seconda che questo sia di cognizione ordinario, semplificato o speciale ([31]) – nonché da grado a grado di giudizio – ché il progetto ConSenso ha rivelato come, a dispetto di quanto spesso si ritiene, non mancano ipotesi in cui anche in seconde cure la mediazione demandata può dare il suo miglior frutto ([32]).

([28]) Il bel concetto è di P. LUCARELLI, in P. LUCARELLI, M. TESTI, Governance *collaborativa e giustizia.*

([29]) Efficace l'espressione di N. RUMÌNE, *L'ordinanza di invio in mediazione fra contenuto, struttura e adeguata motivazione*.

([30]) *Ibidem.*

([31]) Su tali profili, la puntuale analisi di A. SIGNORELLI, *Il problema del tempo dell'ordinanza di mediazione demandata dal giudice*, e N. RUMÌNE, *Mediazione demandata e decreto ingiuntivo*.

([32]) A riguardo, con precise e preziose esemplificazioni, F. MANGANO, *Una formazione capillare negli uffici giudiziari*.

Non solo in questo, tuttavia, si riduce l'ordinanza di invio delle parti in mediazione. Se il conflitto, quale fenomeno tra i più complessi della convivenza umana, nasce pressoché sempre da una comunicazione interrotta o disfunzionale, chiaro è che l'ordinanza che dispone la mediazione demandata sia anche «strumento di comunicazione» ([33]). Essa parla infatti, non «solo al fascicolo, ma [anche] alle parti, agli avvocati, al mediatore e, indirettamente, allo stesso ufficio giudiziario», in quanto «punto di raccordo tra giurisdizione, mediazione e avvocatura» ([34]).

Per questo, il progetto ConSenso ne promuove una formulazione frutto del sapiente equilibrio tra ricorso a modelli preformati e personalizzazione declinata sul caso concreto, sì che l'ordinanza, non riducendosi ad «atto vuoto», centri il fine illustrativo dei motivi dell'invio in mediazione, nonché la funzione orientativa per parti, avvocati e mediatori in vista dell'apertura del tavolo mediativo, in cui essa, se ben confezionata, può rivelarsi un'utile «prima traccia di riflessione» ([35]).

Solo ove l'ordinanza riesca a «orientare senza imporre, a segnalare i profili rilevanti senza giudicarli in via anticipata, a responsabilizzare senza sostituirsi alla loro autonomia negoziale», infatti, essa non verrà percepita da parti e avvocati come un'insidiosa «proposta mascherata» del giudice ([36]). Lo strumento di giustizia consensuale della mediazione demandata, d'altronde, è ben altro dalla «proposta transattiva o conciliativa» di cui all'art. 185 *bis* c.p.c. ([37]), che in quanto concepita e formulata dal giudice, è «esterna alla dinamica negoziale delle parti» e scevra da un vero «percorso di ricerca ed

([33]) Ancora, cogliendo nel segno, N. RUMÌNE, *L'ordinanza di invio in mediazione fra contenuto, struttura e adeguata motivazione*.

([34]) *Ibidem*.

([35]) *Ibidem*.

([36]) *Ibidem*.

([37]) Così, limpidamente, P. LUCARELLI, in P. LUCARELLI, M. TESTI, Governance *collaborativa e giustizia.*

emersione degli interessi sottesi al conflitto» ([38]): quello che invece garantisce il tavolo di mediazione, quale «spazio sicuro ed adeguato» in cui le parti in contesa possono «esprimersi liberamente e concedersi l'opportunità di indagare la complessità del loro conflitto» ([39]).

Solo a quel tavolo, infatti, esse si troveranno innanzi a chi – il mediatore – privo del potere di 'tagliare' il nodo del conflitto, offrirà invece loro, come poeticamente suggerisce il filosofo François Jullien ([40]), la sua «disponibilità» a 'scioglierlo', aiutandole, con piccoli «scarti», a trovare ogni «possibile», anche quello che esse non avevano previsto, per aprire ad un condiviso «compossibile».

Ebbene, perché il mondo di benefici '(com-)possibili' schiuso dal progetto ConSenso non rimanga virtuosa esperienza isolata ma sia innovazione che si consolida, la sua esperienza deve diventare seme di un investimento destinato a durare; un investimento non solo su quell'ufficio di giustizia «multi-porte» in cui l'esperienza maturata ha trasformato l'UPP, ma ancor prima sulla formazione, rinnovata ed interdisciplinare, del *giurista*, quale guida indispensabile nel cammino di avanzamento di un *sistema integrato di giustizia* ([41]).

D'altronde, come con penna di delicata speranza ricorda Maria Francesca Ghirga, «le idee viaggiano» ed è grazie a chi vi crede che esse, «come granelli di sabbia», possono «alla fine depositarsi sulla roccia e formare 'pietre angolari' con le quali costruire un nuovo

([38]) B. DI CARLO, *Mediazione demandata dal giudice e proposta conciliativa* ex *art. 185* bis *c.p.c.: due istituti a confronto*.

([39]) *Ibidem*.

([40]) F. JULLIEN, *Dénouer. Petite philosophie pratique de la médiation*, Paris, 2025, trad. it. di V. Salvati, *Sciogliere. Filosofia pratica della mediazione*, Milano, 2026, richiamato, in una sottile indagine sul ruolo del mediatore nel percorso di mediazione, da M.F. GHIRGA, *L'accesso alla professione di mediatore: su quale preparazione puntare.*

([41]) La reclama e tratteggia con forza, P. LUCARELLI, in P. LUCARELLI, M. TESTI, Governance *collaborativa e giustizia.*

modo di fare giustizia» ([42]). Non v'è dubbio che di quelle pietre una, miliare, sia stata posta dal progetto ConSenso.

([42]) È la splendida immagine dipinta da M.F. GHIRGA, *L'accesso alla professione di mediatore: su quale preparazione puntare.*

PARTE PRIMA

GOVERNANCE COLLABORATIVA E GIUSTIZIA (*)

Paola Lucarelli (**) *e Monica Testi* (***)

SOMMARIO: 1. Progettazione della rete interistituzionale nell'ambiente della giustizia. – 1.1. Dalle prime esperienze collaborative tra università e uffici giudiziari alla costruzione della rete interistituzionale. – 1.2. Dalla monade giudiziaria ai modelli collaborativi: l'impatto organizzativo dell'Ufficio per il processo. – 1.3. *Performance*, innovazione organizzativa, resistenze istituzionali: l'ossessione per gli obiettivi. – 1.4. Il paradigma della mediazione come metodo di *governance*. – 2. Il potenziale della mediazione nel sistema integrato di giustizia. – 2.1. I protagonisti della giustizia consensuale e la costruzione di una comunità di pratica. – 2.2. La mediazione in corso di processo: dall'ordinanza giudiziale alla corresponsabilità. – 2.3. Verso una giustizia sostenibile e fiduciaria. – 3. Organizzazione giudiziaria e gestione appropriata delle controversie. Il paradosso del Giudice di pace.

1. Progettazione della rete interistituzionale nell'ambiente della giustizia. – Negli ultimi decenni il sistema giustizia italiano è stato attraversato da un progressivo mutamento di paradigma, che ha portato ad affiancare alla tradizionale dimensione processuale una crescente attenzione ai profili organizzativi della giurisdizione ([1]).

Tale evoluzione si è sviluppata attraverso percorsi stratificati e progressivi, all'interno dei quali la riflessione sulle modalità di ge-

(*) Lo scritto, frutto di una riflessione condivisa tra le autrici, vede il paragrafo 1 a penna di Monica Testi e i paragrafi 2 e 3 a penna di Paola Lucarelli.

(**) Professoressa Ordinaria di Diritto Commerciale nell'Università degli Studi di Firenze.

(***) Già Assegnista di Ricerca di Diritto Commerciale nell'Università degli Studi di Firenze.

([1]) F. BUTERA, *Disegnare l'Italia. Il PNRR e le riforme per un Paese di organizzazioni a rete*, Milano, 2022, 57 ss.

stione del conflitto e sull'efficienza del servizio ha coinvolto non soltanto il legislatore e gli uffici giudiziari, ma anche il mondo accademico, l'avvocatura e, più in generale, una pluralità di soggetti istituzionali chiamati a cooperare nella costruzione di modelli innovativi di amministrazione della giustizia.

Il presente contributo si propone di ripercorrere l'evoluzione di questi modelli collaborativi, evidenziando le progressive trasformazioni, le principali criticità emerse nel corso delle diverse esperienze e le profonde differenze territoriali che ne hanno caratterizzato la concreta attuazione.

1.1. Dalle prime esperienze collaborative tra università e uffici giudiziari alla costruzione della rete interistituzionale ConSenso. – Le esperienze sviluppatesi a partire dagli Osservatori sulla giustizia civile costituiscono uno dei primi laboratori di sperimentazione fondata sul dialogo tra magistratura, avvocatura e accademia, orientato alla condivisione di protocolli, prassi e strumenti funzionali a migliorare la gestione del processo civile e l'effettività della tutela giurisdizionale ([2]). Il dato maggiormente significativo di tali esperienze non risiede esclusivamente negli strumenti prodotti – ovvero le cosiddette buone pratiche – quanto in una diversa concezione dell'organizzazione giudiziaria, intesa non più come struttura rigidamente autoreferenziale, ma come sistema relazionale complesso e quindi fondato sull'interdipendenza tra soggetti istituzionali e sulla necessità di costruire forme stabili di coordinamento e cooperazione. Proprio sotto questo profilo, la crescente attenzione alla dimensione organizzativa della giurisdizione ha rappresentato il terreno sul

([2]) Gli osservatori sulla giustizia civile sono gruppi di lavoro composti da magistrati, avvocati, professori universitari e personale amministrativo, nati spontaneamente nei tribunali italiani a partire dagli anni Novento. Il loro scopo è migliorare l'efficienza del processo e la qualità del servizio giustizia attraverso il confronto e la condivisione di buone pratiche. Cfr. L. BREGGIA, *Gli osservatori sulla giustizia civile e i protocolli*, in <https://www.lucianabreggia.it/la-giustizia/> (25.05.2026).

quale si sono innestate le esperienze progettuali sviluppatesi negli anni successivi, fino ai più recenti interventi collegati al Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e ai progetti di diffusione della giustizia consensuale. Le prime iniziative risultano accomunate dall'idea di fondo secondo cui il miglioramento dell'efficienza del sistema giustizia non possa essere perseguito esclusivamente attraverso interventi normativi o incrementi quantitativi di risorse.

In questo quadro, assume particolare rilievo il coinvolgimento delle università non soltanto quali soggetti deputati alla formazione o alla ricerca teorica, ma quali attori stabilmente inseriti all'interno dei processi di innovazione della giustizia. La collaborazione tra accademia e uffici giudiziari si è infatti trasformata in una forma di *capacity building* istituzionale ([3]), orientata alla costruzione di competenze organizzative, strumenti condivisi di lettura del contenzioso e modelli cooperativi di gestione dei flussi giudiziari.

I progetti sviluppati nell'ambito del PON *Governance* e Capacità Istituzionale ([4]) e, parallelamente, nel contesto del Piano Nazio-

([3]) Per la nozione di *capacity building* si rinvia all'interpretazione di tale concetto non soltanto come rafforzamento delle competenze tecniche o incremento delle risorse professionali disponibili, ma come processo più ampio di costruzione di senso, motivazioni condivise, condizioni organizzative e infrastrutture collaborative capaci di incidere concretamente sul funzionamento delle istituzioni. In tale prospettiva, il *capacity building* si intreccia con la costruzione di organizzazioni inclusive, intese come organizzazioni in grado di distribuire intenzionalità, favorire processi di apprendimento collettivo e generare capacità diffuse attraverso pratiche cooperative e modelli di partecipazione condivisa. Cfr. P. VENTURI, *Intenzionalità e innovazione trasformativa*, in *I quaderni dell'economia civile*, 2026, 14 ss.

([4]) «Il Programma Operativo Nazionale Governance e Capacità Istituzionale è uno degli strumenti della politica di coesione 2014-2020 finanziati dall'Unione europea attraverso i Fondi Strutturali e di Investimento Europei – Fondi SIE. Gestito dal Dipartimento per le Politiche di Coesione e per il Sud – PCM (precedentemente dall'Agenzia per la Coesione Territoriale) con deleghe al Dipartimento della Funzione Pubblica e al Ministero della Giustizia, il PonGov si rivolge alle Pubbliche Amministrazioni di tutto il Paese sostenendo interventi di rafforzamento amministrativo e innovazione della PA. Le azioni finanziate riguardano competenze, modalità organizzative e di offerta di servizi, metodi e procedure, strumenti e soluzioni tecnologiche, forme di cooperazione istituzionale con l'obiettivo di rendere la Pubblica Am-

nale di Ripresa e Resilienza, hanno rappresentato un ulteriore momento di evoluzione delle pratiche collaborative sviluppatesi nel rapporto tra università e sistema giudiziario. In particolare, essi hanno segnato il passaggio da forme di collaborazione prevalentemente territoriali a modelli di *governance* maggiormente strutturati, caratterizzati dalla costruzione di reti istituzionali multilivello orientate al supporto organizzativo degli uffici giudiziari e al perseguimento degli obiettivi di efficientamento della giustizia.

L'esperienza del PON *Governance* ha rappresentato un momento significativo nel processo di istituzionalizzazione della collaborazione tra università e uffici giudiziari. Per la prima volta, infatti, il rapporto tra mondo accademico e sistema giustizia è stato inserito all'interno di un progetto nazionale unitario, attraverso il coinvolgimento di 56 università, 26 distretti di corte d'appello e 163 uffici giudiziari, articolati in sei macroaree territoriali. La struttura stessa del progetto rifletteva una concezione della *governance* pubblica fondata sul riconoscimento delle interdipendenze tra soggetti istituzionali autonomi, chiamati a cooperare nella costruzione di modelli innovativi per il rafforzamento degli Uffici per il Processo. In questo senso, il PON ha rappresentato il tentativo di superare una visione rigidamente gerarchica dell'organizzazione giudiziaria, sperimentando una collaborazione reticolare fondata sul coordinamento tra amministrazioni centrali, uffici territoriali, università e ulteriori *stakeholders* del sistema giustizia.

Tale impostazione risultava particolarmente coerente con le trasformazioni che, negli stessi anni, stavano interessando il sistema giustizia nel quadro degli obiettivi collegati al Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza. Il potenziamento dell'Ufficio per il processo, il reclutamento dei funzionari addetti all'Ufficio per il processo e il perseguimento di obiettivi quantitativi particolarmente ambiziosi in termini di riduzione dell'arretrato e contenimento della durata dei

---

ministrazione più efficiente, efficace e vicina a territori, cittadini e imprese». v. *Programma Operativo Nazionale Governance e Capacità Istituzionale*, <https://www.pongovernance1420.gov.it/programma/> (25.05.2026).

procedimenti, rendevano, infatti, evidente la necessità di accompagnare le riforme processuali con un profondo ripensamento delle modalità di lavoro degli uffici giudiziari.

In questo contesto, il rapporto con le università ha assunto, soprattutto in alcuni casi, una funzione non soltanto di supporto scientifico o formativo, ma di vero e proprio accompagnamento ai processi di *change management* degli uffici giudiziari. I gruppi di lavoro universitari coinvolti nei diversi progetti territoriali hanno infatti operato supportando la costruzione di nuovi modelli organizzativi, la lettura dei flussi di contenzioso, la formazione dei funzionari addetti all'Ufficio per il processo e la sperimentazione di strumenti innovativi per la gestione dell'arretrato e dei dati giudiziari.

In seguito, la costruzione della rete interistituzionale ha reso possibile il nuovo progetto universitario ConSenso, forte dell'esperienza maturata durante la partecipazione al PON, con caratteristiche peculiari rispetto alle precedenti ([5]). ConSenso ha sviluppato un modello di analisi dei fascicoli di causa finalizzato a individuare le controversie suscettibili di mediazione demandata, attraverso la ricerca dei presupposti che, ai sensi del d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, giustificano l'adozione dell'ordinanza di mediazione demandata da parte del giudice. L'intervento, precisamente contemplato dal quarto comma dell'art. 5 *quinquies* d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, sulla collaborazione sinergica tra le istituzioni, ha reso necessaria la presentazione pubblica del progetto con la partecipazione di magistrati, funzionari addetti all'Ufficio per il processo, avvocati, studiosi universitari, mediatori, nonché la diffusione della notizia a mezzo stampa, atteso che il programma verteva principalmente sull'impegno da parte di tutti gli operatori del conflitto nella diffusione della cultura della mediazione come collante sociale, l'avvicinamento del cittadino alla giustizia, il progresso delle profes-

([5]) Il progetto, concepito come attività di terza missione del Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università degli Studi di Firenze, è stato condiviso e promosso a livello nazionale dal Coordinamento della Conciliazione Forense nel corso dei due anni di implementazione nei distretti che lo hanno accolto.

sioni dedicate al conflitto nella odierna complessità delle relazioni interpersonali, la valorizzazione del ruolo dell'avvocato.

Contestualmente alla presentazione dell'avvio del progetto, veniva istituita la cabina di regia con cadenza trimestrale, nelle date e negli orari puntualmente indicati nel calendario dei lavori, con il coordinamento del Presidente della Corte o di un magistrato suo delegato, la partecipazione dei rappresentanti di ogni tribunale del distretto, dell'ordine degli avvocati, delle università partner, dei dirigenti amministrativi degli uffici giudiziari, nonché dei rappresentanti dei funzionari addetti UPP o di altri enti interessati con il compito di condividere i profili di dettaglio del progetto, di verificare periodicamente le relative procedure, di discutere i risultati parziali e finali. Infine, sempre come fase preparatoria delle attività progettuali vere e proprie, la formazione: dei magistrati, dei funzionari addetti UPP, degli avvocati, sulla mediazione dei conflitti nel prisma della giustizia consensuale, il rapporto fra mediazione e processo: principi e problemi applicativi della mediazione demandata dal giudice, il modello operativo ConSenso di aggressione e prevenzione dell'arretrato, infine la simulazione dell'intervento con riferimento allo studio dei fascicoli al fine di rilevare la mediabilità della lite, la predisposizione della scheda lite e della bozza di ordinanza di invio in mediazione, l'analisi dei modelli di ordinanza, la redazione del monitoraggio degli esiti.

In questa esperienza, il tema della *governance* collaborativa ha assunto un rilievo centrale: la pluralità degli attori coinvolti doveva generare relazioni collaborative tra soggetti autonomi, titolari di differenti prerogative istituzionali e priorità operative. In particolare, l'intervento era stato strutturato dovendo contemperare interessi differenti, costruire ConSenso intorno a obiettivi condivisi e coordinare soggetti autonomi all'interno di processi comuni, laddove, negli uffici giudiziari, il contesto appare tradizionalmente caratterizzato da una forte frammentazione organizzativa e da una marcata autonomia delle funzioni. Il proposito non era limitato all'offerta di strumenti tecnici di supporto alla diffusione della giustizia consen-

suale, ma si proponeva più ampiamente di incidere sulle modalità attraverso cui il *sistema integrato di giustizia* affronta la gestione del contenzioso civile. In questa prospettiva, favorire pratiche collaborative stabili tra magistratura, avvocatura, università e personale amministrativo assumeva un valore non soltanto operativo, ma più propriamente culturale.

D'altra parte, una nuova rappresentazione del funzionamento degli uffici giudiziari ha contribuito a rendere plausibile la proposta progettuale. Gli uffici, infatti, sempre meno concepiti come strutture isolate, autoreferenziali, soprattutto in seguito alla riforma del 2022, possono essere interpretati come nodi di una rete istituzionale complessa all'interno della quale la qualità delle relazioni organizzative e la capacità di generare cooperazione nel bene comune di un servizio giustizia di qualità costituiscono gli elementi essenziali per il perseguimento degli obiettivi di efficienza e di effettività della tutela giurisdizionale. Fra l'altro, nel continuo raffronto tra prassi e metodologie adottate a livello distrettuale.

Ebbene, la gestione di una rete articolata su molteplici uffici giudiziari e su differenti contesti territoriali ha anche reso evidente come il perseguimento di obiettivi che sembravano comuni potesse tradursi, sul piano concreto, in approcci anche profondamente differenti. In alcuni casi, la presenza di pregresse esperienze collaborative tra magistratura, avvocatura e accademia ha favorito una più rapida integrazione delle attività progettuali all'interno dell'organizzazione dell'ufficio. In altri, invece, l'assenza di relazioni interistituzionali, come la persistenza di modelli di lavoro individualistici, hanno reso più complessa la costruzione di pratiche collaborative. Tali differenze hanno mostrato come la reale efficacia dei processi di innovazione dipendesse non soltanto dalla disponibilità di risorse o dalla presenza di strumenti tecnici adeguati, ma soprattutto dalla capacità dei singoli contesti di assorbire il cambiamento e rielaborarlo all'interno delle proprie pratiche operative.

L'istituzione di tavoli di coordinamento, le cosiddette cabine di regia, la predisposizione di strumenti condivisi di monitoraggio,

l'elaborazione di nuove modalità di lavoro e la costante interlocuzione tra università, magistratura e avvocatura dovevano contribuire ad ampliare la stessa nozione di giustizia consensuale, superando una lettura meramente deflattiva o esclusivamente orientata alla riduzione del carico giudiziario, per assumere una più ampia e profonda dimensione culturale. La diffusione degli strumenti consensuali non incide infatti, soltanto, sulle modalità di definizione delle controversie, ma modifica progressivamente le forme di gestione del conflitto, il ruolo dei diversi operatori del sistema e le modalità attraverso cui gli uffici giudiziari organizzano il rapporto tra decisione giurisdizionale, cooperazione istituzionale e gestione dei flussi di contenzioso.

In tale quadro, il progetto ConSenso voleva rappresentare anche un importante laboratorio di osservazione delle dinamiche concrete attraverso cui i processi di innovazione vengono recepiti, adattati o, talvolta, ostacolati all'interno degli uffici giudiziari. La presenza di assetti differenti, di diverse sensibilità rispetto agli strumenti di giustizia consensuale e di modalità eterogenee di gestione dell'Ufficio per il processo ha infatti determinato livelli assai peculiari di integrazione delle attività progettuali all'interno dei singoli contesti giudiziari.

Innanzitutto, l'impatto del progetto ConSenso è dipeso dal livello di efficienza e di cultura dell'organizzazione del lavoro nella sede ospitante: in particolare, dalla effettiva predisposizione a favorire relazioni di tipo collaborativo, ad accogliere le recenti proposte culturali in punto di giustizia consensuale, a conformare l'organizzazione del lavoro e i provvedimenti giudiziali alle previsioni legislative che contemplano il tentativo di mediazione e la mediazione demandata dal giudice.

1.2. Dalla monade giudiziaria ai modelli collaborativi: l'impatto organizzativo dell'Ufficio per il processo. – Il potenziamento dell'Ufficio per il processo ha rappresentato una scelta che ha inciso profondamente sulla gestione del lavoro giudiziario. La progressiva immissione di nuove figure professionali all'interno degli uffici e la

costruzione di strutture di supporto all'attività giurisdizionale hanno determinato una significativa trasformazione delle modalità attraverso cui il sistema è stato chiamato ad organizzare la gestione del contenzioso civile e il perseguimento degli obiettivi di efficientamento imposti dal sistema di *target* collegati al PNRR. Per lungo tempo, l'organizzazione concreta dell'attività giudiziaria si era strutturata attorno ad una vera e propria 'monade giudiziaria', nella quale il magistrato rappresentava il centro pressoché esclusivo dei processi decisionali relativi alla gestione del ruolo e del contenzioso. In tale contesto, il personale amministrativo e le eventuali figure di supporto risultavano collocati in una posizione funzionalmente subordinata e scarsamente integrata all'interno dei processi decisionali e di gestione del lavoro.

Il potenziamento dell'Ufficio per il processo ha inciso su tali equilibri, imponendo la necessità di sviluppare modelli maggiormente cooperativi e integrati di gestione delle attività giudiziarie. La presenza dei funzionari addetti all'ufficio, la formazione di gruppi di lavoro sulla gestione del ruolo e il crescente coinvolgimento nelle attività organizzative degli uffici hanno determinato una dimensione collaborativa del lavoro giudiziario più netta rispetto al passato ([6]).

Tuttavia, il funzionamento concreto delle amministrazioni non può essere compreso esclusivamente attraverso l'analisi delle strutture formali o degli assetti ordinamentali, ma richiede attenzione

([6]) Questo proposito è stato realizzato con il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 151 «Norme sull'Ufficio per il processo» in attuazione della l. 26 novembre 2021, n. 206, e della l. 27 settembre 2021, n. 134, entrato in vigore il primo novembre 2024, e per quanto riguarda il reclutamento dei nuovi funzionari addetti all'Ufficio per il processo con il d.l. 9 giugno 2021, n. 80. All'ufficio, che si rapporta non più solo al singolo magistrato ma al sistema, essendo considerato una struttura organizzativa sottoposta al coordinamento e alla progettazione del dirigente dell'ufficio, è previsto che partecipi il personale delle cancellerie e delle segreterie, i tirocinanti *ex* art. 73 d.l. 21 giugno 2013, n. 69 e art. 37, 5° comma, d.l. 6 luglio 2011, n. 98, i giudici onorari e ausiliari, gli addetti reclutati ai sensi del d.l. 9 giugno 2021, n. 80, il personale reclutato ai sensi dell'art. 1, 19° comma, l. 26 novembre 2021, n. 206 e «ogni altra figura professionale istituita dalla legge per lo svolgimento di una o più delle attività».

alla cosiddetta organizzazione reale ([7]), intesa quale insieme delle pratiche operative, delle relazioni professionali, delle culture organizzative e delle modalità concrete attraverso cui i soggetti coinvolti cooperano nello svolgimento delle attività quotidiane. Ebbene, alla luce di tale prospettiva il potenziamento dell'Ufficio per il processo non può essere liquidato come un importante incremento quantitativo di risorse umane o rafforzamento amministrativo degli uffici giudiziari, ma occorre studiarlo con la lente che permetta un campo visivo più ampio e profondo, quello che ne pone in luce le ambivalenze funzionali e criticità attuative.

Le significative difficoltà applicative incontrate sono state legate non soltanto alla complessità organizzativa degli uffici giudiziari, ma anche alla natura profondamente eterogenea delle funzioni concretamente attribuite ai funzionari addetti all'Ufficio per il processo ([8]). In molti contesti, infatti, tali figure si sono trovate a operare

([7]) Per elaborare la nozione di organizzazione reale Butera propone una distinzione fondamentale tra organizzazione e struttura formale, intendendo la prima non come semplice insieme di regole, organigrammi o procedure codificate, ma come un vero e proprio sistema socio-tecnico composto da pratiche operative, relazioni professionali, conoscenze e tecnologie. In tale prospettiva, l'organizzazione concreta non coincide esclusivamente con l'assetto formale dell'istituzione, ma si sviluppa attraverso le modalità effettive con cui i soggetti cooperano, condividono informazioni e costruiscono processi di lavoro all'interno dei contesti organizzativi. L'organizzazione reale si articola attraverso diversi strati, che comprendono la cultura organizzativa, le istituzioni, i sistemi professionali, le tecnologie della cooperazione, le comunità di pratica, l'interfaccia uomo-computer, il *sense making*, il *knowledge management* e il *customer relationship management*. Tali dimensioni concorrono a definire il funzionamento concreto dell'organizzazione e le modalità attraverso cui si strutturano i processi collaborativi e decisionali. Il governo dell'organizzazione reale richiede inoltre la costruzione di specifiche condizioni collaborative, sintetizzate nelle cosiddette «quattro C»: la cooperazione intrinseca, la comunicazione estesa, la conoscenza condivisa e la comunità professionale permanente. Attraverso tali elementi, l'organizzazione è in grado di sviluppare forme stabili di coordinamento, apprendimento condiviso e integrazione tra i diversi attori coinvolti nei processi lavorativi. Cfr. F. BUTERA, *Disegnare l'Italia. Il PNRR e le riforme per un Paese di organizzazioni a rete.*, cit., 83 ss.

([8]) Per una ricostruzione della originaria concezione dell'Ufficio per il processo come «ufficio del giudice», cfr. L. VERZELLONI, F. VIAPIANA, *L'Ufficio per il proces-*

all'interno di assetti lavorativi nei quali risultavano contemporaneamente chiamate a svolgere attività fortemente differenziate, oscillando tra compiti di supporto nella redazione dei provvedimenti giudiziari, attività di gestione dei flussi di contenzioso e funzioni maggiormente prossime alle tradizionali attività amministrative di cancelleria. Tale ambivalenza funzionale ha frequentemente reso complessa la costruzione di una chiara identità professionale dei funzionari addetti all'Ufficio per il processo e, più in generale, la definizione stabile del loro ruolo all'interno dell'organizzazione giudiziaria. L'immissione di un numero particolarmente elevato di nuove figure professionali all'interno degli uffici giudiziari è avvenuta in un tempo estremamente rapido e all'interno di un quadro organizzativo ancora in larga parte in fase di definizione, nel quale le modalità concrete di utilizzo delle nuove risorse risultavano frequentemente demandate all'autonoma elaborazione dei singoli uffici giudiziari, determinando pertanto l'adozione di modelli di lavoro profondamente differenti tra loro ([9]).

L'esperienza maturata nell'ambito del progetto ConSenso ha evidenziato come la reale capacità trasformativa dell'ufficio dipenda dalle modalità attraverso le quali le nuove risorse vengono integrate nei processi gestionali dell'ufficio.

---

so. Dall'idea originaria alle prime sperimentazioni: il caso del Tribunale di Firenze e l'impatto sul lavoro del giudice, Bologna, 2016.

([9]) L'attuazione dell'Ufficio per il processo ha dato luogo, nella prassi, a modelli organizzativi differenti, fortemente influenzati dalle caratteristiche dei singoli uffici giudiziari, dalla *leadership* locale e dalle risorse disponibili. Sul punto cfr. V. CAVALIERE, in P. LUCARELLI (a cura di), *Giustizia sostenibile. Organizzazione, persone, relazioni*, Firenze, 2025. Sul ruolo dei funzionari addetti all'Ufficio per il processo e sulla loro funzione all'interno dei nuovi modelli organizzativi della giurisdizione cfr. P. LUCARELLI (a cura di), *Giustizia sostenibile. Organizzazione, persone, relazioni*, Firenze, 2025, con particolare riferimento ai contributi dedicati all'organizzazione dell'UPP e alle nuove professionalità. La figura del funzionario addetto all'Ufficio per il processo non può essere ricondotta a un mero supporto tecnico del magistrato, ma rappresenta una nuova professionalità inserita in un'organizzazione della giurisdizione sempre più orientata alla collaborazione interdisciplinare, alla gestione dei flussi e alla costruzione di conoscenza organizzativa.

La diffusione degli strumenti di giustizia consensuale ha richiesto attività nuove rispetto al tradizionale lavoro giudiziario. L'elaborazione dei criteri di mediabilità, il monitoraggio dei flussi di contenzioso, la predisposizione di strumenti condivisi di lettura delle controversie e il supporto ai magistrati nella gestione delle procedure di mediazione demandata hanno contribuito alla formazione di pratiche nelle quali la collaborazione ha assunto una portata superiore rispetto alle metodologie tradizionali.

In assenza di tale processo di apprendimento organizzativo, il rischio è che le innovazioni introdotte vengano progressivamente riassorbite all'interno delle pratiche preesistenti, limitando significativamente la loro effettiva capacità trasformativa ([10]).

Questo rischio appare particolarmente evidente con riferimento alle figure professionali introdotte nell'ambito dell'Ufficio per il processo. La scelta di ricorrere a forme di reclutamento a tempo determinato, pur giustificata dall'esigenza di garantire in tempi rapidi il perseguimento degli obiettivi collegati al PNRR, ha infatti inevitabilmente inciso sulla possibilità di costruire modelli stabili e duraturi. La presenza di personale destinato, almeno originariamente, a permanere all'interno degli uffici giudiziari per un periodo temporalmente limitato ha frequentemente reso più complessa la sedimentazione di pratiche collaborative consolidate e la costruzione di identità professionali pienamente integrate all'interno dell'organizzazione giudiziaria.

Tale rischio si è poi amplificato a causa della significativa mobilità che ha caratterizzato i funzionari addetti all'Ufficio per il proces-

([10]) Come evidenziato in dottrina, l'Ufficio per il processo non ha costituito soltanto uno strumento di efficientamento, ma un progetto di trasformazione dell'organizzazione giudiziaria, volto a promuovere forme di collaborazione stabile tra magistrati, personale amministrativo, università e nuove professionalità. Il rapporto tra Università e Ufficio per il processo è stato occasione di reciproco arricchimento tra formazione accademica e pratica giudiziaria, che individua nell'UPP uno spazio privilegiato di «osmosi virtuosa» tra sapere teorico e attività giurisdizionale. Cfr. I. PAGNI, *L'Ufficio per il processo: l'occasione per una (ulteriore) osmosi virtuosa tra teoria e pratica*, in *Questione Giustizia*, 2021.

so nel corso dell'attuazione del PNRR. In numerosi casi, infatti, le nuove figure professionali, una volta acquisite competenze tecniche rilevanti, hanno progressivamente abbandonato gli uffici giudiziari a seguito del superamento di ulteriori procedure concorsuali o del reperimento di condizioni lavorative maggiormente stabili. Ciò ha inevitabilmente prodotto effetti significativi sulla continuità dei processi di innovazione avviati, quindi anche il progetto ConSenso, imponendo agli uffici giudiziari la necessità di ricostruire costantemente competenze e pratiche operative condivise.

1.3. Performance*, innovazione organizzativa, resistenze istituzionali: l'ossessione per gli obiettivi.* – Gli interventi descritti realizzati nel comparto giustizia hanno rappresentato il più significativo tentativo di accelerazione dei processi di innovazione che avevano già iniziato a svilupparsi nell'ultimo decennio. La possibilità di attingere a nuove risorse economiche, l'ingresso di un numero importante di risorse umane, il potenziamento dell'Ufficio per il processo e la crescente attenzione agli strumenti di giustizia consensuale hanno determinato una profonda ridefinizione delle modalità attraverso cui gli uffici giudiziari sono stati chiamati a perseguire gli obiettivi di efficienza e riduzione dell'arretrato ([11]).

Tuttavia, proprio la straordinaria pressione esercitata dal finanziamento basato sulla prestazione, ovvero sul raggiungimento degli obiettivi, ha reso ancor più evidente una tensione già presente nelle precedenti esperienze di innovazione nella pubblica amministrazione: quella tra la costruzione di processi di trasformazione organiz-

([11]) Oltre alla c.d. riforma Cartabia che, sul piano normativo ha potenziato il già esistente Ufficio per il processo e ha incentivato la risoluzione stragiudiziale delle controversie attraverso l'istituto della mediazione civile e commerciale, sul piano organizzativo per il settore giustizia il PNRR ha previsto uno stanziamento complessivo di circa 2,28 miliardi di euro dedicato al capitale umano. Sono stati reclutati originariamente oltre 8.000 addetti all'Ufficio per il processo, 1.488 operatori *data entry* e 712 tecnici di amministrazione. Cfr. *Ministero di Giustizia*, <https://www.giustizia.it/giustizia/page/it/pnrr_capitale_umano#> (20.05.2026)

zativa stabili e il perseguimento di obiettivi prevalentemente quantitativi e misurabili.

L'esigenza di rispettare *milestones* e *target* rigidamente scanditi, unitamente a quella di garantire risultati calcolabili nel breve periodo ha, infatti, favorito per lo più una lettura dell'innovazione prevalentemente orientata alla prestazione quantitativa degli uffici giudiziari. In tale quadro il raggiungimento degli obiettivi di riduzione dell'arretrato e accelerazione della definizione dei procedimenti ha compresso la dimensione propriamente qualitativa-trasformativa dei processi di innovazione, concentrato nella mera collocazione di ingenti risorse in attività canoniche assorbite all'interno di metodiche già esistenti. Si consideri, ad esempio, l'impiego – talvolta perfino esclusivo – dei funzionari addetti all'Ufficio per il processo nella redazione di bozze di sentenza. La tentazione di concentrarsi solo sul dato quantitativo è risultata, pertanto, particolarmente evidente nel settore giustizia, all'interno del quale il perseguimento degli obiettivi collegati al PNRR si è innestato su assetti organizzativi storicamente caratterizzati da autonomia professionale, elevata frammentazione interna e modelli di lavoro prevalentemente individuali.

In proposito, vale la pena ricordare che le più recenti elaborazioni in materia di *public management* hanno evidenziato come i processi di cambiamento nelle amministrazioni pubbliche non possono essere interpretati secondo la logica dell'adempimento formale dell'obiettivo o della misurazione della prestazione ([12]). Infatti, la

([12]) La dinamica organizzativa, nella sua complessità, non consente il perseguimento degli obiettivi attraverso un'unica linea di intervento, ma si caratterizza per la necessaria coesistenza di più dimensioni concettuali. Accanto al dominio comportamentale – relativo alle pratiche di gestione e valorizzazione delle persone – e al dominio della *performance* – legato al raggiungimento di obiettivi quantitativi, che ha certamente caratterizzato l'esperienza degli uffici giudiziari – un reale processo di innovazione e trasformazione deve necessariamente svilupparsi anche attraverso il dominio del cambiamento e quello della costruzione di senso. Il dominio del cambiamento si realizza nella revisione dei processi e dei meccanismi di funzionamento interno, mentre il dominio della costruzione di senso si fonda sull'esercizio della *leadership*,

reale capacità trasformativa dei processi di innovazione dipende dalla possibilità di incidere stabilmente sulle pratiche organizzative, sulle culture professionali e sulle modalità concrete attraverso cui le istituzioni interpretano il proprio ruolo e la propria funzione. Prova ne è il fatto che in mancanza di questi presupposti di effettiva e profonda innovazione, l'esperienza del PNRR si rivelerà una parentesi, chiusa la quale si tornerà alle soluzioni precedenti che inevitabilmente produrranno le stesse patologie e gli stessi meccanismi che faticosamente si era provato a cambiare.

Il progetto ConSenso, realizzato in concomitanza con altre attività volte al raggiungimento degli obiettivi PNRR, intendeva prestare attenzione al profilo gestionale degli uffici: basti pensare all'iniziale mappatura del contenzioso secondo indici di mediabilità astratta ([13]) con la conseguente presa in esame di fascicoli anche sulla base dei criteri di smaltimento dell'arretrato previsti dal piano ([14]). Rileva però primariamente che il progetto ConSenso trovava nella diffusione degli strumenti di giustizia consensuale il suo principale scopo. La promozione della mediazione demandata e, più in generale, delle pratiche collaborative di gestione del conflitto presuppone, infatti, una

intesa come capacità di orientare, condividere e rendere comprensibile la direzione del cambiamento organizzativo, anche attraverso la creazione della cd. cultura organizzativa intesa anche come trasmissione della missione dell'ente in questo caso rendere migliore il servizio giustizia in favore dei cittadini. Cfr. L. MICACCI, G. VALLOTTI, *Nuovi modelli organizzativi per una PA agile e reattiva*, in G. VALLOTTI (a cura di) Reactive *PA. Lezioni dalla pandemia per il cambiamento della pubblica amministrazione*, Milano, 2022, 157 ss.

([13]) Nel progetto ConSenso la selezione iniziale dei fascicoli da analizzare si basa sul concetto di mediabilità astratta, ovvero sulla mediabilità ipotizzata in base alla materia su cui verte la controversia e sulla fase processuale in cui si trova la causa. Fatta questa prima selezione il funzionario addetto all'Ufficio per il processo provvedere a studiare nel merito le cause.

([14]) Le *milestone* del PNRR avevano come parametro lo smaltimento dei fascicoli in base all'anno di iscrizione al ruolo, motivo per il quale era necessario all'inizio del progetto ConSenso procedere all'analisi e alla calendarizzazione dei fascicoli nell'agenda del giudice avendo riguardo a lavorare primariamente sull'arretrato ultra-triennale.

trasformazione significativa delle modalità attraverso cui il contenzioso viene analizzato e gestito all'interno degli uffici giudiziari.

L'utilizzo degli strumenti consensuali richiede non soltanto competenze specifiche del giudice nell'individuazione delle cause mediabili, ma anche la volontà di spogliarsi provvisoriamente della controversia integrando l'attività giurisdizionale con forme di cooperazione stabile tra magistratura, avvocatura e soggetti esterni coinvolti nella gestione del conflitto ([15]). Come è comprensibile, la costruzione di modelli di lavoro basati su tale funzione è risultata difficilmente compatibile con la misurazione quantitativa degli *output* prodotti dagli uffici giudiziari tradizionalmente intesa. La logica della misurazione degli obiettivi, se avulsa dal contesto e portata come unica metrica valida, tende a privilegiare attività immediatamente misurabili e sostanzialmente riconducibili alla classica produttività dell'ufficio. D'altra parte, gli investimenti orientati alla costruzione di pratiche collaborative produco effetti spesso meno immediati, difficilmente quantificabili nel breve periodo, eppure, laddove assimilata l'innovazione, sicuramente più stabili perché strettamente collegati alla progressiva trasformazione delle culture professionali degli operatori del contenzioso.

I processi di cambiamento incontrano frequentemente forme di resistenza legate non soltanto alla carenza di risorse o di strumenti tecnici adeguati, ma soprattutto alla naturale tendenza delle organizzazioni a riprodurre pratiche consolidate e modelli di funzionamento sedimentati nel tempo. Questo fenomeno appare particolarmente evidente nelle amministrazioni pubbliche caratterizzate da alta complessità istituzionale e da una pluralità di interlocutori portatori di interessi differenti ([16]), all'interno delle quali l'innovazione

([15]) Basti pensare che una delle obiezioni più volte mosse all'utilizzo della mediazione civile e commerciale per il raggiungimento degli obiettivi PNRR era che il magistrato spogliandosi della controversia e demandandola al mediatore sarebbe stato giudicato in pratica sulla *performance* di un altro soggetto.

([16]) Il concetto di complessità istituzionale prende avvio dall'emersione sempre più evidente nella pubblica amministrazione di una cronica inadeguatezza dell'azione della singola istituzione di fronte a bisogni sempre più stratificati ed eterogenei. La

tende frequentemente a confrontarsi con un elevato livello di avversione al dubbio portato dall'innovazione ([17]).

1.4. Il paradigma della mediazione come metodo di governance. – Proprio in ragione di quanto esposto, uno degli elementi maggiormente significativi emersi nel corso delle esperienze sviluppate nell'ambito del progetto ConSenso riguarda il ruolo svolto dalle figure apicali nei singoli uffici giudiziari. Il contesto nel quale le attività progettuali sono riuscite ad integrarsi in maniera più stabile all'interno dell'organizzazione dell'ufficio è precisamente quello caratterizzato dalla presenza di soggetti istituzionali capaci di interpretare il cambiamento come occasione vantaggiosa di trasformazione delle modalità di gestione del contenzioso e del lavoro giudiziario. La costruzione di pratiche collaborative stabili, tipica del progetto ConSenso, è risultata strettamente collegata alla capacità di sviluppare una *leadership* orientata non soltanto al perseguimento degli obiettivi del piano nazionale di riforma, ma anche alla condivisione del significato profondo del cambiamento proposto. La diffusione degli strumenti di giustizia consensuale a integrazione delle attività degli uffici ha, infatti, richiesto significativi investimenti in termini di coordinamento, apprendimento, costruzione di linguaggi

risposta a detti bisogni richiede sempre più spesso non tanto un'azione istituzionale singola, ma l'attivazione di meccanismi strutturati di collaborazione, il coinvolgimento di una pluralità di soggetti e la cooperazione tra attori pubblici e privati. Cfr. F. LONGO, M. MICACCHI, F. VIDÈ, *I modelli organizzativi e gli assetti istituzionali delle istituzioni pubbliche*, in M. CUCINELLO, G. FATTORE, F. LONGO, E. RICCIUTI, A. TURRINI, Management *pubblico*, Milano, 2024, 93.

([17]) Nel settore privato il fallimento dell'innovazione è spesso concepito come occasione di apprendimento. Nel settore pubblico, invece, il fallimento è associato allo spreco di risorse collettive. In questo quadro, l'avversione al rischio è accentuata perché i servizi pubblici devono dare continuità e devono rendere conto alla comunità, meccanismi che – se pur corretti e auspicabili – fungono anche da disincentivo alla sperimentazione. Cfr. C. BONGIORNO SOTTORIVA, G. NESI, *La gestione dell'innovazione e del cambiamento nelle istituzioni pubbliche*, in M. CUCINELLO, G. FATTORE, F. LONGO, E. RICCIUTI, A. TURRINI, Management *pubblico*, cit., 242 ss.

comuni e progressiva ridefinizione delle pratiche operative consolidate.

Ebbene, tra tutte le persone coinvolte – presidenti delle corti d'appello e dei tribunali, magistrati, personale amministrativo, addetti all'Ufficio per il processo, presidenti dei consigli degli ordini degli avvocati, avvocati, docenti universitari e *staff* di ricerca – hanno favorito lo sviluppo del progetto proprio coloro che hanno saputo interpretarne fedelmente lo spirito collaborativo. Si è rivelata essenziale, per il radicamento della cultura proposta nei diversi distretti, la condivisione del medesimo nucleo teorico della *public governance* ([18]) e della *leadership* collaborativa ([19]).

In contesti – come quello del progetto ConSenso – si generano condizioni nelle quali la fiducia reciproca rende possibile una situazione di vantaggio condiviso, in cui tutte le parti *vincono*. Lo spirito collaborativo alla base dell'intervento è stato, dunque, totalmente coincidente con la dinamica organizzativa del progetto.

([18]) La *public governance* può essere intesa come un modello di esercizio del potere, formale e informale, orientato alla costruzione del consenso attorno alle decisioni pubbliche. Essa si caratterizza per la centralità delle interazioni tra i molteplici attori presenti nei diversi livelli del contesto socio-istituzionale, per il coordinamento di reti e relazioni organizzative e per la capacità di orientare l'ambiente economico e sociale esterno. In questa prospettiva, la *governance* implica anche la ricerca di un equilibrio tra interessi differenti, attraverso processi collaborativi finalizzati alla definizione di politiche e azioni percepite come reciprocamente vantaggiose o, quantomeno, condivisibili e accettabili dai soggetti coinvolti. Cfr. V. MELE, A. TURRINI, *Le teorie sulle istituzioni pubbliche: burocrazia*, New Public Management *e* governance in M. CUCINELLO, G. FATTORE, F. LONGO, E. RICCIUTI, A. TURRINI, Management *pubblico*, cit., 93.

([19]) In questa prospettiva risultano particolarmente significativi i principi di azione sottesi alla cooperazione individuati da Robert Axelrod: non attaccare mai per primi e collaborare fin dall'inizio; reagire solo in funzione difensiva, per scoraggiare il ripetere dell'attacco, rendersi nuovamente disponibili alla cooperazione quando dall'altra parte vi sia apertura, non coltivare risentimento rispetto ai conflitti precedenti, non agire sulla base dell'invidia per l'eventuale vantaggio altrui: R. AXELROD, *The Evolution of Cooperation*, New York, 1984, 2 ss.

La cooperazione si è basata su un duplice livello: da un lato era necessario costruire consenso ([20]) all'interno del proprio contesto di appartenenza, il tribunale, il consiglio dell'ordine, l'università, convincendo internamente il gruppo della possibilità e dell'utilità di un approccio favorevole alla mediazione dei conflitti fondata sul consenso frutto di cooperazione (in questo senso, chi riusciva a promuovere efficacemente una cultura collaborativa all'interno della propria comunità professionale finiva spesso per esserne riconosciuto come rappresentante e negoziatore nei rapporti con l'esterno); dall'altro, una volta consolidata tale disponibilità interna, occorreva costruire accordi e relazioni collaborative tra soggetti appartenenti a organizzazioni e culture professionali diverse, al fine di condividere l'obiettivo e la metodologia adeguata al radicamento della cultura del sistema integrato di giustizia ([21]).

Ed è in questo preciso elemento che risiede il nucleo più significativo dell'esperienza del progetto ConSenso, anche rispetto agli interventi già realizzati. La vera innovazione non consiste soltanto

([20]) Non appare privo di significato, in questa prospettiva, che il progetto abbia assunto il nome *ConSenso*. Il termine richiama infatti, da un lato, la dimensione tipica degli strumenti consensuali di composizione delle controversie e, dall'altro, la necessità di costruire convergenze, cooperazione e legittimazione reciproca tra gli attori coinvolti nel cambiamento organizzativo. Il nome del progetto sembra così sintetizzare efficacemente la duplice anima dell'esperienza: la promozione della mediazione come strumento giuridico e, al tempo stesso, la costruzione di una cultura collaborativa come metodo di governance delle istituzioni e delle relazioni professionali. Il progetto ConSenso si è dunque caratterizzato per un triplice effetto prodotto su ampia scala. Alla diffusione della mediazione civile e commerciale – scopo primario dell'esperienza – si è collegata la costruzione di una rete imponente sia dal punto di vista di diffusione geografica sia per il numero dei soggetti coinvolti. Alla costruzione della rete e alla diffusione dello strumento ha fatto seguito una nuova impostazione maggiormente collaborativa tra le figure interne agli uffici giudiziari.

([21]) È proprio in questa duplice dimensione – interna ed esterna – che si manifesta uno degli elementi centrali della *leadership* collaborativa: una sorta di «doppia *fellowship*», nella quale la capacità di promuovere cooperazione all'interno del proprio gruppo deve accompagnarsi alla capacità di estendere la medesima cultura relazionale verso l'esterno Cfr. R. SAPORITO, Public Leadership*. Cinque modi di fare il dirigente pubblico*, Milano, 2023, 125.

nell'aver promosso la mediazione civile e commerciale come strumento consensuale all'interno di un sistema storicamente fondato solo sul processo e sulla logica oppositiva del vincere o perdere all'esito della sentenza. L'aspetto realmente trasformativo è che la cultura collaborativa insita nel modello che si è proposto si è andata progressivamente a radicare (nei contesti più recettivi ed evoluti) anche nelle modalità di organizzazione e di gestione del progetto stesso.

In questa prospettiva, il progetto ConSenso ha inteso generare una diversa cultura professionale non più fondata esclusivamente sull'idea ancestrale della controversia da risolvere attraverso l'affermazione di una parte sull'altra, ma orientata alla cooperazione istituzionale, alla responsabilità relazionale tra gli attori del sistema, alla costruzione condivisa di soluzioni e, soprattutto, alla fiducia ([22]). La trasformazione culturale perseguita con l'intervento ConSenso si realizza proprio nel momento in cui la collaborazione cessa di essere soltanto l'oggetto di un istituto di risoluzione alternativa delle controversie e diviene il metodo attraverso cui le organizzazioni e le persone coinvolte scelgono di lavorare insieme condividendo le conoscenze e l'intento di cambiamento.

([22]) Sul concetto di fiducia si rinvia a T. GRECO, *La legge della fiducia. Alle radici del diritto*, Bari-Roma, 2021. Muovendo da una critica alla concezione del diritto quale sistema fondato esclusivamente sulla coercizione e sulla sanzione, l'Autore sostiene che il fenomeno giuridico presenta anche una dimensione relazionale e orizzontale, nella quale la fiducia costituisce il presupposto essenziale dell'effettività dell'ordinamento. L'adempimento delle norme, infatti, non discende unicamente dal timore della sanzione, ma anche dal riconoscimento reciproco delle aspettative e dalla responsabilità che ciascun soggetto assume nei confronti degli altri. In tale prospettiva, il diritto non elimina la fiducia, bensì la presuppone e la promuove, configurandola quale condizione imprescindibile per la cooperazione tra i consociati e per il funzionamento delle istituzioni. Tale impostazione appare particolarmente significativa anche con riferimento ai processi di innovazione organizzativa e ai modelli di governance collaborativa, nei quali la costruzione di relazioni fiduciarie costituisce il presupposto per lo sviluppo di pratiche cooperative stabili e condivise.

2. Il potenziale della mediazione nel sistema integrato di giustizia. – Riprendiamo dalla considerazione secondo cui l'innovazione non è di per sé sufficiente a produrre trasformazione in assenza della condivisione dei fini e soprattutto dei valori che sottendono la proposta di innovazione ([23]). Ciò è dimostrato anche dal fatto che il progetto ConSenso ha generato un impatto significativo (solo) laddove è stato possibile trasferire il senso, la portata e – direi oggi – l'urgenza della pratica della giustizia condivisa, collaborativa, consensuale.

È noto come la riflessione sulla mediazione civile e commerciale abbia sofferto a lungo di una rappresentazione riduttiva che l'ha confinata entro i limiti di una lettura meramente procedurale o, peggio ancora, di uno strumento concepito esclusivamente in funzione deflattiva del contenzioso giudiziario ([24]). La stessa disciplina introdotta nel 2010 è stata troppo spesso osservata solo attraverso la lente della riduzione del numero delle controversie pendenti, alimentando così una sorta di contrapposizione, alternatività, fra giurisdizione e mediazione che ha ostacolato la comprensione del significato più profondo e autentico della giustizia consensuale.

La progressiva evoluzione del dibattito scientifico, delle prassi professionali e delle recenti riforme legislative, ha tuttavia consenti-

([23]) Cfr. sul punto, M. TESTI, *Dalle prime esperienze collaborative tra università e uffici giudiziari alla costruzione della rete interistituzionale ConSenso*, in questo volume, 2 ss.

([24]) Il d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, come novellato dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, costituisce la fonte primaria della disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali. Sul quadro normativo complessivo della riforma Cartabia v., tra i molti, L. BREGGIA, *Il diritto come relazione: essere giurista al tempo delle riforme*, in *Riv. trim. dir. proc. civ*., 2024, 343 ss., spec. 346 ss.; S. DALLA BONTÀ, *Fra mediazione e decisione: la riforma apre ad un nuovo paradigma di giudice?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ*., 2023, 21 ss.; EAD., *Il costo della giustizia consensuale,* in *Riv. arb*., 2023, 325 ss.; M.F. GHIRGA, *La cultura della mediazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2024, 45 ss.; P. LUCARELLI, *Mediazione dei conflitti: una* spinta *generosa verso il cambiamento*, in *Giustizia consensuale*, 2021, 15 ss.; EAD., *La nuova mediazione civile e commerciale*, in *Giustizia consensuale*, 2023, 339 ss.; G. REALI, *La mediazione demandata*, in D. DALFINO (a cura di), *La nuova «giustizia complementare»*, in *Il Foro Italiano – Gli Speciali*, 2024; A. TEDOLDI, *La ADR nella delega per la riforma del processo civile*, in *Questione Giustizia*.

to di maturare una diversa consapevolezza, raggiungendo una riflessione molto più solida anche sul piano scientifico ([25]). La mediazione non si colloca in una posizione antagonista rispetto alla giurisdizione, né rappresenta una forma minore di tutela dei diritti. Al contrario, costituisce una componente del sistema giustizia, dotata di una propria autonomia funzionale e di una specifica capacità di risposta ai bisogni delle persone coinvolte nel conflitto ([26]).

Il superamento della logica dell'alternatività fra processo e mediazione consente oggi di cogliere la ricchezza di un sistema che mette a disposizione dei cittadini percorsi differenti, ma complementari per la gestione delle controversie. È evidente come il processo conservi la propria funzione imprescindibile di accertamento e decisione autoritativa secondo il diritto; la mediazione, invece, offre uno spazio nel quale le persone arrivano ad esplorare interessi, bisogni e aspettative che per lo più rimarrebbero estranei alla dimensione processuale. Le due modalità, dunque, non si escludono reciprocamente, ma possono integrarsi in una prospettiva di maggiore effettività della tutela e di migliore qualità della risposta di giustizia. Abbiamo bisogno del diritto, nella dimensione eterodiretta, tanto quanto di persone capaci di autonomia, che è poi il frutto maturo della consapevolezza e della volontà.

Questa impostazione trova le proprie radici, è noto, nelle riflessioni sviluppate a partire dal movimento per l'accesso alla giustizia promosso da Mauro Cappelletti e Bryant Garth ([27]). L'intuizione

([25]) Al riguardo si ricorda la prima rivista scientifica, di fascia A, precisamente dedicata ai temi della giustizia consensuale (cfr. https://editorialescientifica.it /giustizia-consensuale/), nonché, dopo la novella cosiddetta Cartabia, dal nome della Ministra che ha realizzato l'intervento riformatore, la nascita dell'Associazione per lo Studio della giustizia Consensuale (ASGIC) che coinvolge studiosi del mondo accademico e professionisti, su cui v. <https://asgic.it/>.

([26]) Sul tema, cfr. il volume curato da S. DALLA BONTÀ (a cura), *Il rapporto avvocato-cliente per un sistema integrato di giustizia. Atti del Convegno, Trento, 14-15 novembre 2024*, Trento, 2025.

([27]) V. il noto testo di B.G. GARTH, M. CAPPELLETTI, *Access to Justice: The Newest Wave in the Worldwide Movement to Make Rights Effective*, in *27 Buffalo Law Review* (1978), 181.

secondo cui l'accesso alla giustizia costituisce un diritto fondamentale non si esaurisce nella possibilità di accedere al giudice, ma implica la disponibilità di utilizzo di strumenti di tutela adeguati alla natura dei problemi e delle relazioni coinvolte. In tale prospettiva, la mediazione contribuisce ad ampliare le opportunità – aggiungerei: le certezze – di tutela e a rendere il sistema maggiormente capace di rispondere alla complessità delle domande provenienti dalla società contemporanea.

Mentre il processo si concentra necessariamente nell'accertare il fondamento delle pretese giuridiche contrapposte, la mediazione permette di considerare il conflitto nella sua complessa dimensione giuridica, ma soprattutto in quella relazionale, emotiva, psicologica, economica, organizzativa e su tutto quanto attiene all'esperienza umana ([28]). La controversia non viene *ridotta* alla sola domanda giudiziale, ma è ri*con*dotta all'interno della trama di relazione fra le persone dalla quale trae origine.

Ma v'è di più. La gestione consensuale del conflitto assume una valenza che trascende la singola controversia perché favorendo la partecipazione delle persone alla costruzione delle soluzioni dei conflitti che le riguardano, valorizza l'autonomia, promuove la responsabilità individuale e sociale ([29]), diviene anche strumento di

([28]) In proposito, le limpide pagine di S. DALLA BONTÀ, *Giustizia consensuale*, nel primo numero di *Giustizia consensuale*, 2021, 3: «Il conflitto nasce d'altronde da uno scontro (in certi casi persino apparente) di interessi e bisogni delle parti fatalmente più estesi di quelli filtrati e cristallizzati dalla norma generale ed astratta, e che pertanto necessitano – talvolta ben più di questi ultimi – di concreta soddisfazione onde dar fine vera alla lite. Di qui, l'emergere dell'inadeguatezza della soluzione giurisdizionale, che per determinati conflitti ed in casi concreti di volta in volta individuati, può risultare strumento manchevole, e perciò inidoneo ad offrire giustizia. Questa, intesa come composizione del conflitto nel senso più pieno del termine – in un significato quasi prossimo alla pace – sembra in quei casi più efficacemente raggiunta mediante strumenti auto-compositivi della lite».

([29]) È ormai diffusa la considerazione dell'impatto che la pratica di mediazione dei conflitti genera nelle relazioni fra i confliggenti, ma anche oltre queste, soprattutto a proposito della capacità di determinare la sorte dei propri interessi e dei problemi che ne derivano con autodeterminazione, cioè volontà consapevole e capacità di

cittadinanza attiva ([30]): non soltanto soluzioni, tutela dei diritti, ma anche – anzi in ciò consiste l'impatto di valore – convivenza di qualità e sviluppo della maturità collettiva. Non si tratta di mere intuizioni, oppure di obiettivi solo auspicati, bensì di scoperte avvalorate da ricerche, studi e pratiche ormai consolidate nelle esperienze empiriche più rigorose realizzate negli ultimi decenni ([31]).

Questo è il terreno che ConSenso ha inteso seminare e coltivare anche con la consapevolezza della necessaria crescente attenzione alle profonde trasformazioni che hanno interessato la società contemporanea.

I conflitti che giungono oggi all'attenzione dei professionisti del diritto si sviluppano frequentemente all'interno di relazioni economiche, sociali e organizzative complesse, nelle quali interessi, aspettative e bisogni risultano fortemente connessi. Le liti nascono nell'ambito di rapporti destinati a protrarsi nel tempo: relazioni societarie, contratti di durata, collaborazioni imprenditoriali, rapporti familiari, relazioni interne a organizzazioni pubbliche e private ([32]).

---

soluzione. Tornano ancora le considerazioni di S. DALLA BONTÀ, Mediation: A Sleeping Beauty. *La promessa della giustizia consensuale alla luce della riforma della giustizia civile*, in *Giustizia consensuale*, 2023, 273, «[e]ssenziale è e sarà, quindi, la formazione-educazione della cittadinanza tutta, che in un progressivo moto culturale è infatti chiamata a diventare consapevole non solo della 'giustiziabilità' delle proprie pretese giuridiche, ma anche delle potenzialità dell'autonomia privata, che, se accortamente esercitata, da un lato, apre al miglior perseguimento dei propri interessi, dall'altro, consente di assolvere a quel dovere di solidarietà sociale sancito dalla nostra Costituzione – in un equilibrio garantito pur sempre dalla possibilità per le parti di adire la via giurisdizionale».

([30]) Cfr. sul punto i contributi numerosi di M. SCLAVI, in particolare *Arte di ascoltare e mondi possibili. Come si esce dalle cornici di cui siamo parte*, Milano, 2022.

([31]) Cfr. i risultati del progetto Nausicaa in G. CONTE, P. LUCARELLI (a cura di), *Mediazione e progresso. persona, società, professione, impresa*, Milano, 2012; P. LUCARELLI (a cura di), *Mediazione su ordine del giudice a Firenze. Prassi, problemi e linee guida di un modello*, Milano, 2015; EAD., (a cura di), *Mediazione dei conflitti. Una scelta condivisa*, Milano, 2019.

([32]) Per un'analisi approfondita delle condizioni nelle quali il conflitto sorge, si rivelano particolarmente interessanti e pertinenti gli studi del sociologo Serge Paugam, che ricorda fra l'altro il pensiero di Emile Durkheim. Si suggerisce, pertanto, la lettu-

In questi contesti, il problema consiste non soltanto nell'accertare una responsabilità o nel riconoscere una pretesa giuridica, ma soprattutto nel comprendere come la decisione incida e con quale impatto su un sistema di relazioni che continua ad esistere anche dopo la definizione della lite. L'esperienza delle relazioni commerciali e societarie offre in proposito tanti esempi che confermano quanto è già sotto gli occhi del giurista che si occupa di relazioni durature fra le persone (familiari, condomini, proprietari confinanti, lavoratori, e molti altri legami non occasionali). Anche il conflitto tra imprese contraenti, come quello tra soci, amministratori o altri soggetti coinvolti nella vita dell'impresa, raramente può essere *compreso* esclusivamente attraverso la categoria dell'inadempimento o della violazione di una norma. La durata del rapporto, la necessità di preservare l'attività economica, la presenza di interessi convergenti e divergenti, impongono una lettura molto più profonda della lite che affronti la relazione in crisi di cooperazione.

Inoltre, il conflitto contemporaneo presenta la marcata tendenza a produrre effetti che si estendono oltre le parti direttamente coinvolte. Ancora, come esempio, la controversia societaria: questa può influire sui lavoratori, sui creditori, sui fornitori e sul territorio; una lite commerciale può compromettere reti di relazioni costruite nel tempo; così come il conflitto familiare può incidere sulla pluralità di soggetti che hanno legami con i componenti confliggenti della famiglia.

Atteso che le controversie assumono una dimensione temporale, sistemica, relazionale, che rende insufficiente e inadeguata una lettura esclusivamente giuridica in termini di adempimento/inadempimento, torto o ragione ([33]), la riflessione impone un modello di analisi più ampio e profondo, un sistema quantomeno integrato della giustizia che investe inevitabilmente il ruolo del giurista:

---

ra di S. PAUGAM, *Tessere la solidarietà, tra legami fragili e differenze sociali*, in *Aggiornamenti sociali*, 2018, 27; ID., *Le lien social*, Paris, 2022.

([33]) Il tema è stato affrontato da P. LUCARELLI, L. RISTORI, *I contratti commerciali di durata. Crisi di cooperazione e governo del cambiamento*, Milano, 2017.

l'avvocato, il magistrato, il mediatore e il consulente operano oggi in contesti caratterizzati da elevata complessità, nei quali fattori giuridici, economici, organizzativi, sociali e relazionali si influenzano reciprocamente ([34]). È indubbio che le competenze giuridiche tecniche rimangono essenziali, ma devono essere integrate da capacità di analisi transdisciplinare, di lettura delle dinamiche relazionali e di valutazione delle conseguenze delle decisioni su molteplici livelli e ampiezza di vedute.

In questo scenario, dovrebbe emergere, allora, quanto sia obsoleto l'approccio fondato su concezioni radicate nel passato, cioè quando non erano previsti e neppure richiesti modelli di gestione del conflitto idonei a rispondere ai problemi di una società complessa. La funzione dell'avvocato oggi deve con urgenza rispondere al mutamento: egli è chiamato a valutare non soltanto le probabilità di successo in giudizio in merito all'accertamento da parte del giudice, ma anche i costi economici, relazionali e organizzativi del conflitto, i bisogni profondi, i timori, le trappole cognitive e psicologiche, i percorsi di soluzione sostanzialmente soddisfacente dell'interesse del cliente, il tutto nella costruzione di una relazione con l'assistito idonea a contenere tali compiti e risultati ottimali verso scelte consapevoli (per favorire decisioni responsabili del cliente), sane (nel senso di idonee a produrre beneficio per il cliente), longeve (capaci di durare nel tempo) e sostenibili (rispetto all'impatto dei relativi costi).

La consulenza legale si arricchisce di una dimensione preventiva e strategica che merita nuova attenzione e adeguate riflessioni anche sul piano epistemologico ([35]). L'approccio al valore *preventivo* tipico della mediazione rappresenta, infatti, una delle espressioni più significative di un pensiero evoluto a proposito della consulenza adeguata alle relazioni odierne. Se il conflitto è, come si ritiene, una

([34]) Cfr. gli studi sulla complessità, in particolare il testo curato da G. BOCCHI, M. CERUTI, *La sfida della complessità*, Milano, 2025.

([35]) In proposito, di estremo interesse il volume di J. MACFARLANE, *The New Lawyer: How Settlement Is Transforming the Practice of Law*, Vancouver, 2017.

componente fisiologica delle relazioni umane, economiche e sociali, ciò che può essere prevenuto non è il suo prodursi, ma la sua degenerazione in forme distruttive che compromettono il dialogo e rendono più difficile la ricerca di soluzioni e, conseguentemente, di una buona convivenza. Ebbene, la mediazione consente, come è noto, di intervenire nelle fasi iniziali del deterioramento delle relazioni, quando esistono ancora spazi significativi di confronto, collaborazione e un potenziale di soluzione ([36]).

2.1. I protagonisti della giustizia consensuale e la costruzione di una comunità di pratica. – La diffusione della mediazione non può essere affidata esclusivamente all'iniziativa del legislatore, né alla eventuale e, pertanto, incerta disponibilità culturale ed etica dei singoli professionisti. L'esperienza maturata negli ultimi anni dimostra che il successo della giustizia consensuale dipende dalla capacità di costruire relazioni stabili fra una pluralità di soggetti che condividono obiettivi, linguaggi e pratiche. Magistrati, avvocati, mediatori, organismi di mediazione, università, ordini professionali, enti pubblici, camere di commercio e associazioni professionali sono i potenziali artefici, qualcuno li chiamerebbe architetti, di un sistema evoluto, funzionante, benefico per la vita democratica fondata sui principi costituzionali e sulla tutela dei diritti umani ([37]). Tuttavia, questa risorsa non è sufficiente. Il cambiamento si realizza quando gli agenti indicati iniziano a riconoscersi come parte di un progetto comune continuamente orientato al miglioramento della qualità grazie ad un sistema integrato di giustizia ([38]).

([36]) Indispensabile sul punto il riferimento alla teoria di F. GLASL, R. BALLREICH, *La gestione sistemica dei conflitti nelle organizzazioni*, Milano, 2021.

([37]) Cfr. E. CREMONA, A. SIMONCINI, *Mediazione e Costituzione*, in *Giustizia consensuale*, 2022, 3 ss.

([38]) Come già osservato in questo volume anche da M. TESTI, Performance*, innovazione organizzativa, resistenze istituzionali: l'ossessione per gli obiettivi.*

ConSenso ha confermato, in proposito, che la mediazione è percepita nel suo autentico significato – nella sua benefica funzione – quando si colloca all'interno di una comunità di pratica, dove la costruzione di linguaggi comuni e la partecipazione a percorsi di apprendimento reciproco favoriscono la nascita di una cultura della collaborazione che superi le tradizionali divisioni tra professioni e istituzioni, personale giudiziale e personale amministrativo. Già gli Osservatori sulla giustizia civile avevano costruito, sotto questo profilo, un laboratorio privilegiato di innovazione. Attraverso il confronto tra magistrati, avvocati e studiosi è stato possibile, infatti, promuovere una riflessione continua sul rapporto tra processo e mediazione, sviluppare buone prassi e favorire la diffusione di nuove competenze professionali.

Il dialogo continuo si è tradotto in ricerca empirica, ovvero esperienziale, che dalle intuizioni passa a sperimentare metodi, strumenti, modelli, una vera comunità di pratica ([39]). Il rapporto con l'università ha permesso di realizzare gli interventi sperimentali grazie alla partecipazione di borsisti di ricerca reclutati *ad hoc* e formati adeguatamente. Il progetto ConSenso – maturato proprio nell'ambito di pregressi interventi in collaborazione con il Coordinamento nazionale della conciliazione forense – è sembrato particolarmente idoneo a realizzare almeno parte del potenziale di innovazione del sistema giustizia, una vera e propria trasformazione culturale della giurisdizione. L'Ufficio per il processo, per come è stato concepito, esprime il progressivo superamento di una concezione individualistica dell'esercizio della funzione giudiziaria, nella quale la qualità della risposta giurisdizionale era affidata quasi esclusivamente alle capacità del singolo magistrato, introducendo, invece, un

([39]) Un esempio virtuoso dell'impatto che ha avuto l'Osservatorio sulla giustizia civile si è prodotto a Firenze, con la sezione Mediazione e con riferimento al progetto Nausicaa. Sulla narrazione delle esperienze degli Osservatori sulla Giustizia civile, v. L. BREGGIA, *Fiducia e dialogo nella giurisdizione: il metodo e le proposte degli Osservatori sulla giustizia civile*, in *Questione Giustizia*, 15.07.2026, 7. Cfr. P. LUCARELLI (a cura di), *Mediazione su ordine del giudice a Firenze. Prassi, problemi e linee guida di un modello*, Milano, 2015.

modello fondato sulla collaborazione, sulla condivisione delle competenze, sulla valorizzazione dell'analisi differenziata del contenzioso e sulla costruzione di un'organizzazione capace di sostenere efficacemente la funzione di tutela giurisdizionale.

L'Ufficio per il processo, a seguito degli interventi di riforma e di reclutamento di nuovo personale, è divenuto in effetti il contesto ideale per sviluppare un progetto innovativo di analisi differenziata del contenzioso, con l'obiettivo di fornire una moderna chiave di lettura dell'evoluzione della funzione di tutela. L'analisi dei fascicoli di causa orientata alla mediabilità consentiva, infatti, secondo l'idea progettuale, di cogliere la progressiva trasformazione del sistema di giustizia da modello incentrato sulla decisione giurisdizionale a sistema *integrato* di tutela, nel quale il processo si affianca a strumenti consensuali e complementari, chiamati a soddisfare in modo adeguato gli interessi sostanziali delle parti.

La riduzione dell'arretrato e il miglioramento dell'efficienza degli uffici hanno costituito certamente gli obiettivi essenziali della riforma. Tuttavia, limitare a questo la portata dell'Ufficio per il processo significherebbe ricondurre una trasformazione profonda e strutturale della giurisdizione a una semplice esigenza di accelerazione dei tempi processuali; mentre i valori dell'efficacia ed efficienza coincidono anche con l'idoneità dell'organizzazione a fornire una risposta proporzionata alla natura della controversia, evitando che il processo divenga, per inerzia del sistema, l'unico esito possibile di conflitti che potrebbero invece trovare una composizione più soddisfacente attraverso strumenti diversi dalla decisione giudiziale.

Il progetto ConSenso mirava precisamente a dare attuazione a tale concezione innovativa della riforma, traducendone in pratica l'idea di una giurisdizione organizzata non soltanto per decidere più rapidamente, ma anche per orientare il conflitto verso la forma più adeguata di tutela dei titolari degli interessi in conflitto, trasformando l'Ufficio per il processo da mero supporto all'attività decisoria a leva organizzativa per una gestione differenziata delle

controversie e per la valorizzazione della modalità consensuale di composizione delle stesse.

Un intervento a doppia portata, dunque, purché si condividano i valori perseguiti e si collabori nella realizzazione del cambiamento.

2.2. La mediazione in corso di processo: dall'ordinanza giudiziale alla corresponsabilità. – Se la mediazione preventiva rappresenta il luogo privilegiato per l'esercizio spontaneo dell'autonomia delle persone, la mediazione in corso di processo costituisce il terreno sul quale il sistema giustizia sperimenta con maggiore accuratezza ed efficacia la possibilità di *integrare* la decisione giudiziale e la gestione consensuale del conflitto. La previsione che attribuisce al giudice il potere di disporre l'esperimento della mediazione durante il processo rappresenta una delle innovazioni più significative introdotte nell'ordinamento italiano in materia di giustizia consensuale ([40]). Essa interviene in un momento particolare della vicenda conflittuale: quando il conflitto si è ormai tradotto in una domanda giudiziale e le parti hanno già scelto di affidare al giudice la soluzione della controversia.

Una lettura superficiale potrebbe indurre a ritenere che, una volta instaurato il processo, gli spazi per il dialogo siano inevitabilmente ridotti e forse anche già compromessi. L'esperienza ha dimostrato il contrario. Non di rado il processo produce effetti che rendono più chiari gli interessi in gioco, consente alle parti di acquisire maggiore consapevolezza delle rispettive posizioni e favorisce una più realistica valutazione delle prospettive della controversia. Proprio in questo contesto, la mediazione può divenire l'opportunità concreta di recupero dello spazio di autonomia.

La mediazione demandata si colloca così in una posizione peculiare tra autorità e autonomia. Da un lato, l'iniziativa è promossa dal giudice nell'esercizio di un potere attribuitogli dalla legge;

([40]) V. art. 5 *quarter* d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28.

dall'altro, la costruzione della soluzione rimane integralmente affidata alle parti. Il magistrato non decide il contenuto dell'accordo né orienta verso la sede e l'esito della mediazione. Egli si limita a riconoscere che la controversia presenta caratteristiche tali da rendere opportuno e forse proficuo un tentativo di gestione consensuale. È proprio in questa particolare valutazione che emerge il tema degli indici di mediabilità ([41]).

Si tratta di un compito affidato al giudice: quello di considerare la natura della causa, lo stato dell'istruzione, il comportamento delle parti e ogni altra circostanza utile, che egli è tenuto ad esercitare dopo aver acquisito competenze specifiche e una particolare sensibilità verso la dimensione relazionale del conflitto ([42]). La rilevazione della mediabilità non coincide, infatti, con l'oggettiva probabilità dell'accordo, né può essere esclusa sulla base della sola intensità del contrasto tra le pretese delle parti. Al contrario, proprio le controversie caratterizzate da elevata conflittualità possono beneficiare maggiormente di un percorso che consenta di esplorare interessi e bisogni rimasti fino a quel momento nascosti dietro le posizioni formalmente assunte nel processo. È questo il compito precipuo del mediatore.

È proprio a tal proposito che la collaborazione interna all'Ufficio per il processo, che si avvale di competenze ulteriori rispetto a quelle del magistrato, si è rivelata utile nell'ambito del progetto ConSenso, consentendo di sviluppare strumenti di analisi del contenzioso e criteri operativi finalizzati a supportare il giudice nella valutazione della mediabilità, attraverso l'esame concreto delle

([41]) Sul punto, in questo volume, A. SIGNORELLI, *L'analisi del fascicolo e la rilevazione degli indici di mediabilità*; E. CODONI, *«Ogni altra circostanza»: uno strumento duttile a beneficio del processo*; F. MANGANO, *Una formazione capillare negli uffici giudiziari.*

([42]) Sul punto, l'art. 5 *quinquies* d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, inserito dall'art. 7, 1° comma, lett. e), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, in materia di «Formazione del magistrato, alla valutazione del contenzioso definito con mediazione demandata e collaborazione». Cfr. in questo volume, F. MANGANO, *Una formazione capillare negli uffici giudiziari.*

caratteristiche del conflitto, al fondo della controversia, delle relazioni fra le parti e dei relativi comportamenti.

La ricerca empirica ha evidenziato che la diffusione della mediazione in corso di processo dipende dalla disponibilità del singolo magistrato ad applicare le norme dell'ordinamento giuridico in materia di mediazione demandata dal giudice, ma anche dal contesto organizzativo capace di supportarne l'impiego, all'interno, dunque, di modelli organizzativi fondati sulla collaborazione tra competenze e funzioni.

In tale prospettiva, il giudice assume anche una funzione di orientamento del conflitto, chiamato a valutare se la tutela degli interessi dedotti in giudizio possa essere realizzata più efficacemente attraverso modalità diverse dalla pronuncia della sentenza.

Questa evoluzione investe inevitabilmente anche il modo di concepire l'organizzazione dell'ufficio giudiziario. Se la funzione del giudice non consiste esclusivamente nel decidere, ma anche nell'individuare il percorso di tutela maggiormente adeguato, l'organizzazione non può limitarsi a predisporre gli strumenti necessari alla redazione dei provvedimenti. Essa deve divenire un sistema di conoscenza del contenzioso, capace di fornire al magistrato gli elementi necessari per comprendere la natura del conflitto, la struttura delle relazioni tra le parti, le prospettive di una composizione consensuale e, più in generale, la tecnica di tutela maggiormente coerente con gli interessi sostanziali coinvolti ([43]).

([43]) Le esperienze realizzate nel territorio fiorentino offrono un esempio particolarmente significativo di questa trasformazione, mostrando come la mediazione demandata possa diventare il punto di incontro tra innovazione organizzativa, formazione, ricerca e collaborazione istituzionale. È pertanto opportuno soffermarsi più diffusamente su tali esperienze, che costituiscono un interessante laboratorio di progettazione collaborativa nel campo della giustizia consensuale. Il progetto Nausicaa ha rappresentato una delle prime esperienze italiane di osservazione sistematica della mediabilità delle controversie. L'iniziativa ha consentito di sviluppare metodologie di analisi del contenzioso, strumenti di rilevazione degli indici di mediabilità e modalità operative finalizzate a favorire un utilizzo più consapevole del potere di invio in mediazione. L'importanza di Nausicaa non risiede soltanto nei risultati immediatamente conseguiti, ma soprattutto nell'aver dimostrato che la mediazione demandata può

2.3. Verso una giustizia sostenibile e fiduciaria. – Le esperienze e le riflessioni esposte consentono di formulare alcune considerazioni conclusive sul significato che la mediazione ha progressivamente assunto all'interno del sistema giustizia. Ciò che emerge con particolare evidenza è che la mediazione non può più essere interpretata esclusivamente come una tecnica di gestione delle controversie o come uno strumento destinato solo a migliorare l'efficienza della giurisdizione. Pur contribuendo certamente a tali obiettivi, la sua portata appare oggi più ampia e profonda.

Abbiamo osservato che la mediazione si colloca all'interno di un processo di trasformazione che riguarda il modo stesso di concepire

essere sostenuta da un approccio scientifico e da un supporto organizzativo di rilievo. Lo studio dei fascicoli giudiziari, la raccolta dei dati, il monitoraggio degli esiti e la collaborazione tra magistratura e università hanno permesso di superare una concezione intuitiva della mediabilità, sostituendola con un metodo fondato sull'analisi rigorosa delle controversie. Su queste basi è stato successivamente sviluppato il progetto Giustizia Semplice, nel Tribunale di Firenze, che ha segnato un significativo salto di qualità sia sul piano organizzativo che sulla collaborazione istituzionale. Giovani laureati specializzati nella gestione dei conflitti hanno affiancato i magistrati nell'analisi del contenzioso civile e commerciale, leggendo con le lenti della mediabilità migliaia di fascicoli e offrendo un sistema strutturato di valutazione della mediabilità delle controversie. L'esame degli atti processuali, la predisposizione di schede di analisi, la formulazione di proposte motivate di invio in mediazione e il successivo monitoraggio degli esiti hanno prodotto risultati particolarmente significativi non soltanto in termini quantitativi sulla definizione dei processi, ma anche sotto il profilo culturale e organizzativo. I dati emersi dalla sperimentazione hanno mostrato che una parte rilevante del contenzioso può beneficiare dell'intervento della mediazione quando essa viene utilizzata in modo competente e tempestivo. Al tempo stesso, l'esperienza ha evidenziato come la diffusione della mediazione contribuisca a modificare progressivamente i comportamenti degli operatori: i magistrati sviluppano una maggiore attenzione alla gestione consensuale delle controversie; gli avvocati valutano con più frequenza percorsi alternativi al giudizio; i mediatori acquisiscono una crescente competenza aumentando l'impegno; gli organismi di mediazione migliorano la propria capacità organizzativa. L'aspetto forse più innovativo di Giustizia Semplice è consistito, tuttavia, nella sua natura collaborativa: il progetto non è stato concepito come una semplice attività di supporto agli uffici giudiziari, ma come un laboratorio di cooperazione tra soggetti diversi accomunati dall'obiettivo di portare benefici sostanziali di tutela degli interessi dei confliggenti e, allo stesso tempo, migliorare il funzionamento della giurisdizione.

la giustizia nella società contemporanea. La crescente complessità delle relazioni economiche e sociali, l'aumento della domanda di tutela, la pluralità degli interessi coinvolti e la necessità di garantire una risposta effettiva ai bisogni delle persone impongono di superare rappresentazioni riduttive fondate sull'identificazione tra giustizia e processo. In tale prospettiva, la giustizia consensuale non si pone in alternativa alla giurisdizione, ma integra e completa il potenziale di giustizia, ampliando gli spazi di partecipazione delle persone alla costruzione delle soluzioni, valorizzando di conseguenza l'autonomia e la responsabilità individuale, favorendo la conservazione delle relazioni e, infine, rafforzando il tessuto fiduciario sul quale si fonda la convivenza civile. Appare significativo, da questo punto di vista proprio il rapporto tra mediazione e fiducia ([44]). Le istituzioni della giustizia operano efficacemente quando i cittadini percepiscono che i propri diritti possono trovare tutela in tempi ragionevoli e attraverso strumenti *adeguati* alle controversie che li coinvolgono. La disponibilità di percorsi consensuali affidabili, professionalmente qualificati e soprattutto integrati nel sistema giustizia, proprio attraverso i provvedimenti giudiziali di mediazione demandata, contribuisce a rafforzare il senso di appartenenza alla società democratica e la percezione complessiva della qualità della giustizia. È forte la convinzione che la sostenibilità del sistema giustizia non possa essere misurata esclusivamente attraverso indicatori quantitativi relativi alla durata dei processi o alla riduzione dei numeri arretrati, dipendendo soprattutto dalla capacità delle istituzioni di generare fiducia e favorire la partecipazione responsabile dei cittadini ([45]).

Da questa prospettiva, la giustizia consensuale può essere considerata anche un bene comune, non perché sostituisca la funzione giurisdizionale, ma perché contribuisce a generare gli effetti benefici appena indicati. Ogni conflitto gestito in modo responsabile produ-

([44]) Ancora una volta, il tributo va a chi ha reso il valore fiduciario del diritto riconoscibile e perseguibile senza esitazione, T. GRECO, *La legge della fiducia*, cit.

([45]) Sia permesso il rinvio a P. LUCARELLI (a cura di), *Giustizia sostenibile*, cit.

ce effetti che si estendono oltre le parti direttamente coinvolte: preserva relazioni, riduce i costi sociali della conflittualità, favorisce la cooperazione e rafforza il capitale fiduciario delle comunità.

È noto che i sistemi giudiziari maggiormente evoluti tendono sempre più ad abbandonare una concezione monolitica della risposta giurisdizionale, orientandosi verso modelli nei quali anche il giudice è chiamato a individuare, all'interno di una pluralità di strumenti, quello maggiormente adeguato alle caratteristiche del caso concreto. La nota elaborazione della *multi-door court house*, pur sviluppata in un contesto profondamente diverso da quello italiano, esprime un principio che appare oggi di straordinaria attualità anche nel nostro ordinamento: la qualità della giustizia non dipende esclusivamente dalla correttezza della decisione, ma dalla capacità dell'istituzione di indirizzare ciascun conflitto verso il percorso di soluzione più appropriato.

È ancora il caso, peraltro, di ricordare quanto i benefici derivanti dalla pratica della mediazione, seppure stimolata dal provvedimento del giudice, siano distanti dalla diffusa prassi giudiziaria della proposta conciliativa ai sensi dell'art. 185 *bis* c.p.c., potere considerato alla stregua di uno strumento di giustizia consensuale, tuttavia criticabile sotto molteplici profili ([46]). Non v'è tema di sbagliare a pensare che quando è il giudice a stabilire cosa sia più «conveniente» per le parti, si rischia di mettere in pericolo la convivenza sociale improntata a un buon livello di civiltà. Se una persona, per il tramite del suo avvocato si rivolge al giudice per ottenere una sentenza che disponga chi ha torto e chi ha ragione, diritto fondamentale in uno Stato di diritto, ma ottiene la risposta «questo è meglio per voi», significa che il giudice sta trattando quella persona come un adolescente, se non addirittura come un bambino. Considerato quanto sia rilevante, direi determinante, l'impatto della Giustizia per la qualità della convivenza, non si può trascurare come la prassi della proposta conciliativa giudiziale conduca alla regressione sociale ver-

([46]) Sul tema, in questo volume, B. DI CARLO, *Mediazione demandata dal giudice e proposta conciliativa* ex *art. 185* bis *c.p.c.: due istituti a confronto.*

so un sistema paternalistico e infantilizzante: una società di cittadini immaturi e dipendenti dalle decisioni altrui anche sulla convenienza di precise soluzioni transattive.

La disposizione dell'art. 185 *bis* c.p.c. è stata introdotta nell'ordinamento processuale nel 2013, con il c.d. decreto del fare, allorquando si bilanciò la reintroduzione dell'obbligatorietà del tentativo di mediazione, dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 272 del 2012, con il nuovo potere giudiziale: la proposta conciliativa formulata direttamente dal giudice. Se ha indubbio valore l'opera del giudice di indurre le parti ad esercitare la loro autonomia, assistite dagli avvocati, ciò non significa affatto dover superficialmente cadere nella tentazione di scegliere per loro. La giuris-*prudenza* diviene, altrimenti, giuris-*imprudenza*.

Rifletta, dunque, ancora il legislatore a proposito della pratica diffusa oggi della proposta conciliativa giudiziale, cioè proveniente, fra l'altro, dallo stesso giudice che deciderà la causa nell'ipotesi di rifiuto della proposta. È chiamata giustizia civile, ma in realtà è priva di uno dei valori fondamentali della società evoluta: la partecipazione attiva dei cittadini, i quali, insieme ai loro avvocati, dovrebbero essere protagonisti maturi della gestione dei propri conflitti. Si assiste al fenomeno paradossale dell'*etero-ConSenso*. In altre parole, questo fenomeno realizza un'*etero-autonomia* o comunque una pseudo-autonomia: la conciliazione per essere tale dovrebbe derivare, invece, dal volere autentico delle persone e dal loro impegno responsabile ([47]).

Il giudice non è un mediatore, non entra nella profondità umana dei confliggenti e del loro rapporto, non estrae da loro la capacità del volere, l'autenticità dei loro punti di vista ed interessi. Le parti rimangono, comunque, contrapposte dinnanzi al giudice che pro-

([47]) Cfr. C. MENKEL-MEADOW, *Roots and Inspirations. A Brief History of The Foundations of Dispute Resolution*, in *The handbook of Dispute Resolution*, San Francisco, 2005, (trad.): «la soluzione migliore del conflitto non emerga da un giudice esterno, ma dalla capacità dei confliggenti di discutere, tenendo conto dei loro interessi profondi e della prospettiva dell'altro».

pone la soluzione, ben consapevoli che egli deciderà la causa in caso di mancata accettazione della proposta. Questa non è giustizia consensuale.

Il giudice che ha studiato la mediazione e ne ha acquisito il senso e la portata, restituisce alle parti confliggenti l'occasione della giustizia consensuale, ben cosciente dei benefici che le stesse possono ricavarne. Rimanendo in attesa, peraltro nella classica e usuale inattività processuale, a loro disposizione, per procedere nel giudizio quando necessario.

La sfida dei prossimi anni non sarà quindi soltanto quella di incrementare il numero delle mediazioni, anche demandate dal giudice, o di migliorare le *performance* degli uffici giudiziari. Sarà piuttosto quella di consolidare comunità di pratica, reti territoriali e modelli collaborativi capaci di sostenere una concezione della giustizia integrata, inclusiva, partecipata, responsabile, *effettivamente* consensuale; una giustizia che continui a garantire la tutela dei diritti attraverso la giurisdizione, ma che sappia al tempo stesso valorizzare il ConSenso, il dialogo e la corresponsabilità come risorse fondamentali per la convivenza democratica.

3. Organizzazione giudiziaria e gestione appropriata delle controversie. Il paradosso del Giudice di pace. – Dalla ricerca empirica svolta negli ultimi anni, si desume che la sentenza cessa di rappresentare l'unico parametro attraverso il quale misurare il buon funzionamento del sistema giudiziario; rimane il momento culminante dell'esercizio della funzione giurisdizionale, ma si inserisce all'interno di un più ampio laboratorio nel quale assumono rilievo anche gli strumenti consensuali demandati alle parti, le tecniche di composizione negoziata dalle stesse con i loro consulenti e, soprattutto, la capacità di individuare il percorso maggiormente idoneo rispetto alle caratteristiche del conflitto.

È proprio sotto questo profilo che emerge una delle principali criticità dell'attuale assetto normativo. L'investimento realizzato

per potenziare l'Ufficio per il processo ha interessato essenzialmente i tribunali e le corti d'appello, lasciando estranei gli uffici dei giudici di pace. Tale esclusione appare difficilmente conciliabile con l'evoluzione che questi uffici hanno conosciuto negli ultimi decenni. Progressivamente investito di competenze sempre più ampie e chiamato a decidere una quota crescente del contenzioso civile, anche il giudice di pace chiede al sistema giudiziario di misurare concretamente la propria capacità di offrire una tutela effettiva, accessibile e tempestiva.

Il paradosso diviene allora evidente. L'ufficio nel quale sarebbe maggiormente utile una struttura organizzativa stabile e funzionale rispetto alla diversificazione dei percorsi di gestione del contenzioso è proprio quello rimasto escluso dalla principale innovazione organizzativa degli ultimi anni. Si determina così una frattura tra la logica della riforma e il concreto impiego della capacità di innovazione organizzativa: da un lato si potenzia il panorama di strumenti quale fattore di qualità della giurisdizione; dall'altro si priva di una struttura innovativa sul piano delle competenze e dei processi gestionali il segmento nel quale potrebbe esprimere i risultati più significativi e oltremodo urgenti.

È da questa evidente contraddizione che prende avvio la riflessione sviluppata nelle pagine che seguono. L'esperienza maturata presso l'ufficio del giudice di pace di Firenze non costituisce soltanto il tentativo di supplire, attraverso forme di collaborazione istituzionale, all'assenza di un Ufficio per il processo formalmente istituito, offrendo piuttosto l'occasione per interrogarsi sul significato stesso dell'organizzazione giudiziaria e sulla possibilità di interpretarla non più come semplice supporto all'attività decisoria, ma come funzione orientata alla gestione appropriata delle controversie attraverso l'analisi differenziata delle stesse.

L'ipotesi che si intende sviluppare è che la recente riforma contenga le premesse di una trasformazione ancora più profonda di quella finora realizzata. Se portata alle sue ulteriori conseguenze, la logica sottesa all'Ufficio per il processo conduce infatti a concepire

l'organizzazione giudiziaria non solo come apparato servente rispetto alla decisione, bensì come infrastruttura funzionale per il governo del contenzioso, individuando, nel rispetto del diritto di azione e della funzione decisoria del giudice, la modalità di tutela maggiormente adeguata alla concreta natura e caratteristiche della controversia.

A questo proposito, tornano alcune considerazioni già svolte nei paragrafi che precedono a proposito dell'osservazione del cambiamento in tema di contenzioso. L'ampliamento delle competenze, l'incremento costante dei procedimenti iscritti e la crescente varietà delle materie devolute alla cognizione del giudice di pace richiedono una nuova riflessione in proposito. Le controversie in materia di circolazione stradale, i rapporti di consumo, le opposizioni a sanzioni amministrative, le liti condominiali, i conflitti di vicinato e numerose altre fattispecie costituiscono oggi una parte rilevante della domanda di tutela che giunge quotidianamente agli uffici giudiziari. Si tratta di un contenzioso quantitativamente significativo, ma soprattutto qualitativamente rappresentativo delle trasformazioni della società contemporanea. Proprio questa osservazione suggerisce di abbandonare un criterio puramente economico di valutazione della rilevanza delle controversie, perché il valore della causa non coincide necessariamente con l'importanza del conflitto. Molte delle controversie devolute al giudice di pace hanno un contenuto patrimoniale modesto, ma coinvolgono interessi personali, relazioni sociali e aspettative individuali di particolare intensità. Il processo costituisce spesso il punto di emersione di tensioni maturate nel tempo e soprattutto alimentate da rapporti destinati a proseguire anche dopo la conclusione del giudizio.

È ancora una volta questa dimensione relazionale a rendere anche il contenzioso del giudice di pace particolarmente interessante dal punto di vista dell'organizzazione della giurisdizione. Dietro la domanda giudiziale si rinvengono frequentemente rapporti di vicinato che dovranno continuare, relazioni contrattuali ancora in corso, rapporti commerciali di durata, situazioni di consumo destinate

a ripetersi, ovvero conflitti nei quali la pretesa giuridica rappresenta soltanto una parte (si dice la punta dell'*iceberg*) di una vicenda più complessa. La decisione giudiziale, pur pienamente conforme al diritto, non è in grado di ricomporre tale complessità definendo la lite e non necessariamente il conflitto.

Vi sono controversie nelle quali la decisione rappresenta l'unica risposta possibile e altre nelle quali il pieno soddisfacimento degli interessi delle parti può essere raggiunto – anzi è più efficacemente raggiunto – attraverso percorsi differenti, capaci di preservare la relazione, favorire la cooperazione e prevenire la reiterazione del conflitto. Il giudice di pace costituisce, sotto questo profilo, la sede nella quale tale pluralità di esigenze emerge con ancora maggiore evidenza. Con l'intervento avviato presso l'ufficio del giudice di pace di Firenze, si è inteso seguire l'idea di investire nella sperimentazione ideale di nuovi processi, competenze e strumenti di organizzazione del lavoro. La giustizia di prossimità può assumere una funzione di laboratorio istituzionale, nel quale è possibile osservare con particolare nitidezza il rapporto tra organizzazione, processo e composizione delle controversie, perché quella che appare come marginalità si rivela il punto di maggiore prossimità tra la giurisdizione e la società. È proprio qui che diviene possibile cogliere come la qualità della giustizia dipenda sempre meno dalla capacità di produrre un numero elevato di decisioni e sempre più dalla capacità di offrire una funzione di analisi competente del conflitto prima ancora che della controversia, nonché di orientamento verso la risposta procedurale maggiormente appropriata.

L'esclusione del giudice di pace dal novero degli uffici per i quali si è concepito l'Ufficio per il processo evidenzia, in realtà, un limite ancor più profondo perché impedisce, come già osservato, il generarsi di quella dimensione relativa alla conoscenza qualitativa del contenzioso, che permette di analizzare le prospettive di componibilità e di orientare il giudice nella scelta della tecnica di tutela mag-

giormente adeguata ([48]). Il fascicolo non rappresenta soltanto il supporto documentale della futura decisione, ma diviene fonte di informazioni attraverso le quali comprendere la natura del conflitto, la struttura delle relazioni tra le parti, la possibile evoluzione della controversia e l'eventuale praticabilità di strumenti autenticamente consensuali di composizione.

Anche l'esperienza realizzata presso l'Ufficio del Giudice di pace di Firenze si colloca all'interno del progetto ConSenso, come iniziativa nata dalla collaborazione tra istituzioni giudiziarie, università, avvocatura e organismi di mediazione con l'obiettivo di promuovere una più diffusa cultura della mediazione demandata e, più in generale, di favorire una diversa concezione della gestione del contenzioso civile. La domanda non è più soltanto se una controversia possa essere demandata alla mediazione, ma come l'organizzazione dell'ufficio possa rendere tale valutazione più affidabile, coerente e maggiormente aderente alle caratteristiche del caso concreto.

Sul punto, la ricerca giuridica non si limita a osservare il funzionamento dell'ufficio dall'esterno, ma partecipa direttamente alla progettazione degli strumenti organizzativi, alla costruzione delle metodologie di analisi, alla raccolta e all'interpretazione dei dati e alla verifica empirica dei risultati conseguiti. Si realizza così una feconda circolarità tra elaborazione teorica ed esperienza applicativa, arricchendo, di conseguenza, anche la formazione universitaria:

([48]) È proprio in questo spazio che si colloca l'esperienza maturata presso il Giudice di pace di Firenze. La collaborazione instaurata tra l'Ufficio giudiziario, il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Firenze e il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati non nasce semplicemente dall'esigenza di supplire alla mancanza di risorse. Essa prende avvio dalla consapevolezza che il metodo dell'Ufficio per il processo possa essere reinterpretato e sviluppato ben oltre la configurazione normativa attualmente prevista. La sperimentazione fiorentina dimostra che l'innovazione organizzativa non dipende esclusivamente dalla creazione di nuove strutture amministrative, ma soprattutto dalla capacità di costruire relazioni istituzionali, condividere competenze e sviluppare strumenti di osservazione del contenzioso.

l'inserimento degli studenti all'interno dell'attività dell'ufficio giudiziario non ha rappresentato esclusivamente un'opportunità didattica, ma ha costituito un momento della stessa innovazione organizzativa. Nel caso concreto, infatti, la formazione attraverso la pratica consente di costruire nuove competenze professionali e, nello stesso tempo, di mettere a disposizione dell'ufficio risorse intellettuali orientate all'analisi del contenzioso, alla sistematizzazione delle informazioni e allo sviluppo di strumenti di supporto alla funzione giurisdizionale. La gestione appropriata delle controversie inizia così ben prima dell'adozione del provvedimento giudiziale: prende forma nell'organizzazione dell'ufficio, nella capacità di usufruire di un sapere condiviso che consente al giudice di orientare il processo verso la soluzione maggiormente adeguata al caso concreto.

In tale contesto, ha assunto particolare rilievo l'attività svolta nell'ambito della clinica giuridica dedicata all'Ufficio per il processo *che non c'è*. Gli studenti *clinici*, adeguatamente selezionati e formati, sono stati inseriti nell'organizzazione dell'ufficio sotto la costante supervisione dei docenti universitari, degli assegnisti di ricerca, dei magistrati e del personale amministrativo. La loro presenza non risponde esclusivamente a finalità didattiche. Essa costituisce parte integrante del modello organizzativo sperimentato, poiché consente di mettere a disposizione dell'ufficio competenze giuridiche e capacità di analisi che, opportunamente coordinate, contribuiscono alla gestione del contenzioso senza interferire con l'autonomia della funzione decisoria.

L'attività sviluppata nel corso della sperimentazione si articola lungo direttrici tra loro strettamente interdipendenti. Una prima linea di intervento riguarda la conoscenza dell'ufficio attraverso la raccolta e l'elaborazione sistematica dei dati relativi ai procedimenti pendenti. La classificazione dei fascicoli, l'individuazione delle principali tipologie di controversie, la ricostruzione dei flussi processuali e la rilevazione delle criticità nel *dispute management* costituiscono il presupposto indispensabile di ogni scelta successiva. La

mappatura dei procedimenti non rappresenta, pertanto, un'attività meramente statistica, ma il primo momento di una più ampia strategia di organizzazione della giurisdizione.

Una seconda direttrice riguarda il supporto tecnico all'attività del magistrato attraverso la predisposizione di bozze di provvedimenti. Anche questa attività, tuttavia, assume un significato diverso da quello tradizionalmente attribuito al supporto organizzativo. Essa non si limita ad alleggerire il carico di lavoro del giudice, ma contribuisce a razionalizzare il procedimento decisionale, consentendo al magistrato di concentrare la propria attività sulle valutazioni che implicano l'esercizio della funzione giurisdizionale in senso proprio.

La terza linea di intervento rappresenta, probabilmente, il profilo di maggiore interesse della sperimentazione. Attraverso l'analisi preventiva dei fascicoli e l'applicazione dei criteri elaborati nell'ambito del progetto ConSenso, è stata sviluppata un'attività di sistematica valutazione della mediabilità delle controversie e di predisposizione delle bozze di ordinanza di invio in mediazione demandata. È in questo passaggio che emerge con maggiore evidenza la trasformazione del ruolo dell'organizzazione. Essa non è più rivolta esclusivamente alla preparazione della decisione, ma contribuisce a individuare la tecnica di tutela maggiormente appropriata rispetto alle caratteristiche del conflitto ([49]). In questo senso, l'organizzazione che accoglie l'innovazione si presta a facilitare la funzione conoscitiva del contenzioso: la sua finalità non consiste nel sostituire il giudice, né nell'anticiparne le valutazioni, ma nel creare le condizioni affinché tali valutazioni possano svilupparsi sulla base di una conoscenza più profonda della controversia al fine

([49]) Nel primo anno di clinica giuridica, corso di quattro mesi sono stati predisposti complessivamente 792 fascicoli e bozze di provvedimento, tra cui 348 bozze di decreto ingiuntivo, 122 decreti di fissazione dell'udienza e 151 bozze di ordinanza di invio in mediazione demandata. Si tratta di dati certamente significativi sul piano quantitativo, ma il loro valore non può essere colto limitandosi alla dimensione numerica.

di orientare l'adozione della modalità più appropriata di gestione del conflitto per la piena soddisfazione degli interessi delle parti.

Abstract

Il contributo analizza l'evoluzione dei modelli di governance collaborativa nel sistema giustizia, ricostruendo il percorso che, dalle prime esperienze degli Osservatori sulla giustizia civile, conduce ai progetti sviluppati nell'ambito del PNRR e, in particolare, al progetto ConSenso. L'esperienza dimostra come l'innovazione organizzativa non dipenda esclusivamente da riforme normative o dall'incremento delle risorse, ma dalla capacità di costruire reti interistituzionali, comunità di pratica e forme di leadership collaborativa. La mediazione non è un semplice strumento deflattivo, bensì come componente di un sistema integrato di giustizia, capace di orientare la gestione appropriata delle controversie e di promuovere una trasformazione culturale della giurisdizione. In questa prospettiva, il progetto ConSenso ha evidenziato come cooperazione, fiducia e responsabilità condivisa costituiscano le condizioni essenziali per una giustizia più sostenibile, efficace e centrata sui bisogni delle persone.

This chapter examines the evolution of collaborative governance within the justice system, tracing the path from the early experiences of the Civil Justice Observatories to the projects developed under the National Recovery and Resilience Plan (PNRR), with particular emphasis on the ConSenso project. Organizational innovation depends not only on legislative reforms or additional resources, but above all on the development of inter-institutional networks, communities of practice, and collaborative leadership. Mediation is presented not merely as a case-management or decongestion tool, but as a fundamental component of an integrated justice system, capable of fostering appropriate dispute resolution and promoting a profound cultural transformation of adjudication. The ConSenso experience demonstrates that cooperation, trust, and shared responsibility are the es-

sential conditions for building a more sustainable, effective, and person-centered model of justice.

PARTE SECONDA

L'ANALISI DEL FASCICOLO E LA RILEVAZIONE DEGLI INDICI DI MEDIABILITÀ

Annalisa Signorelli (*)

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La selezione del fascicolo: mediabilità in astratto e in concreto. – 3. La rilevazione degli indici di mediabilità: il quadro normativo dell'art. 5 *quater* d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28. – 4. La natura della causa. – 5. Lo stato dell'istruzione. – 5.1. La fase iniziale del processo. – 5.2. La fase anteriore all'ammissione dei mezzi di prova. – 5.3. La fase successiva all'ammissione dei mezzi di prova. – 5.4. La fase successiva all'espletamento dell'istruttoria. – 5.5. La fase antecedente alla decisione e gli altri eventi processuali rilevanti. – 6. Il comportamento delle parti. – 7. Ogni altra circostanza. – 8. Problematiche applicative e riflessioni conclusive.

1. Premessa. – La riforma del processo civile attuata con il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, ha ridisegnato in profondità l'architettura della mediazione civile e commerciale, introducendo nell'impianto del d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, una disciplina organica della mediazione demandata dal giudice che trova il proprio fulcro nell'art. 5 *quater*.

La disposizione, collocata sistematicamente nel Capo II del decreto, conferisce al giudice civile – sia in primo grado sia in sede di appello – il potere di disporre, con ordinanza motivata, l'esperimento del procedimento di mediazione «valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione, il comportamento delle parti e ogni altra circostanza» ([1]). La norma non si limita tuttavia a disciplinare

(*) Assegnista di ricerca nell'Università degli Studi di Firenze e Avvocato.

([1]) L'art. 5 *quater*, 1° comma, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 prevede che: «Il giudice, anche in sede di giudizio di appello, fino al momento in cui fissa l'udienza di rimessione della causa in decisione, valutata la natura della causa, lo stato

lo strumento dell'ordinanza di invio, ma pone le fondamenta di un sistema di rilevazione della mediabilità della lite che impone al giudice un'attività di analisi del fascicolo sistematica e metodicamente guidata dagli indici che il legislatore ha codificato nella stessa disposizione.

Nel suindicato contesto normativo, il progetto ConSenso, avviato dal Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Firenze nell'ultimo decennio e sviluppato su scala pluridistrettuale con la collaborazione di numerosi uffici giudiziari del territorio nazionale ([2]), ha tradotto il precetto normativo in un'esperienza operativa di notevole pregnanza scientifica. Difatti, sulla base della metodica elaborata dal Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Firenze, gli addetti all'Ufficio per il Processo – sotto la guida e la supervisione degli esperti universitari – hanno analizzato i fascicoli pendenti in chiave di mediabilità della lite, dando così consistenza pratica alle clausole generali previste dal legislatore all'art. 5 *quater* cit.

Tale operazione ha consentito di elaborare protocolli di analisi che arricchiscono e specificano il dato normativo, evidenziandone tanto le potenzialità applicative quanto le criticità ermeneutiche che ne rendono complessa l'applicazione.

Il presente contributo si propone di illustrare, traendo spunti e riflessioni dall'esperienza sul campo, le due fasi fondamentali in cui si articola l'attività di valutazione della mediabilità della lite: l'analisi del fascicolo in senso stretto, finalizzata alla selezione delle cause astrattamente e concretamente idonee alla mediazione; e la rileva-

---

dell'istruzione, il comportamento delle parti e ogni altra circostanza, può disporre, con ordinanza motivata, l'esperimento di un procedimento di mediazione».

([2]) Il progetto ConSenso è stato realizzato in attuazione di quanto previsto dall'art. 5 *quinquies*, 1° e 4° comma, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, che prevedono rispettivamente l'obbligo di formazione del magistrato e la facoltà del capo dell'ufficio giudiziario di promuovere progetti di collaborazione con università, ordini degli avvocati, organismi di mediazione ed enti di formazione e ha visto coinvolti uffici giudiziari su tutto il territorio nazionale.

zione degli indici di mediabilità, che costituisce il cuore dell'operazione valutativa cui la norma fa riferimento.

2. La selezione del fascicolo: mediabilità in astratto e in concreto. – Prima che il giudice possa esercitare il potere di cui all'art. 5 *quater* d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, è necessario che il fascicolo venga identificato come astrattamente e concretamente idoneo alla mediazione. Questa fase preliminare consiste in un'operazione di mappatura sistematica del contenzioso pendente che si articola in due distinte sotto-fasi logicamente consecutive: la valutazione della mediabilità in astratto e la valutazione della mediabilità in concreto.

Il primo filtro – la mediabilità in astratto – si incentra su criteri di carattere processuale-temporale, muovendo dall'analisi della fase in cui si trova il procedimento e dalla distanza temporale della prossima udienza. In dettaglio, si distingue tra cause che si trovano in fasi di trattazione (prima udienza, memorie istruttorie, udienze di comparizione), per le quali procede lo studio analitico, e cause che versano in fasi terminali o di attesa tecnica – quelle già in decisione, interrotte, prossime alla precisazione delle conclusioni entro i sei mesi – per le quali il margine temporale non consentirebbe l'utilità del percorso di mediazione, attesa la durata di sei mesi del relativo procedimento prevista dall'art. 6, 2° comma, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 ([3]).

Sono altresì escluse dalla mappatura, già in questa fase, le controversie che per materia o per rito non ricadono nel perimetro applicativo dell'art. 5 *quater* cit.: i registri della volontaria giurisdizione, dell'esecuzione forzata, del contenzioso del lavoro, della materia di famiglia e della protezione internazionale sono espunti, in quanto non suscettibili di invio in mediazione ai sensi dell'art. 5, 6° comma,

([3]) L'art. 6, 2° comma, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 prevede: «Quando il giudice procede ai sensi dell'articolo 5 *quater*, 1° comma, il procedimento di mediazione ha una durata di sei mesi, prorogabile dopo la sua instaurazione e prima della sua scadenza, per una sola volta, di ulteriori tre mesi».

d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 ([4]) o esclusi in quanto già presidiati da specifici strumenti di composizione della lite.

Il secondo filtro – la mediabilità in concreto – investe il merito della controversia e ne presuppone la lettura analitica. Per le cause che abbiano superato lo sbarramento della mediabilità in astratto, si procede all'esame degli atti – ricorso o citazione, comparsa di risposta, eventuali memorie depositate – al fine di rilevare la presenza degli indici codificati dall'art. 5 *quater*, ovvero di indicatori processuali ed extraprocessuali che depongano per la maggiore utilità di un percorso conciliativo rispetto alla prosecuzione del giudizio.

La distinzione tra le due fasi ha un preciso rilievo sistematico, in quanto consente di concentrare l'analisi di merito sui soli fascicoli per i quali l'invio in mediazione sia processualmente praticabile, evitando dispersione di risorse e garantendo l'efficienza dell'attività dell'ufficio. Inoltre, si segnala che nella prassi del progetto ConSenso, l'utilizzo del «Pacchetto Ispettori» per l'estrazione dei dati dal sistema informatico giudiziario ha consentito di strutturare il processo in modo standardizzabile e replicabile in tutti i Tribunali e le Corti d'Appello, contribuendo a una gestione razionale dell'arretrato civile in linea con le finalità deflative che costituiscono il fondamento teleologico dell'intera riforma.

3. La rilevazione degli indici di mediabilità: il quadro normativo dell'art. 5 quater, *d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28.* – La tecnica normativa adottata dall'art. 5 *quater*, 1° comma, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 merita di essere apprezzata nella sua specificità.

([4]) L'art. 5, 6° comma, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, richiamato dall'art. 5 *quater*, 2° comma, d.lgs. cit. esclude l'applicabilità della disciplina ai procedimenti per ingiunzione fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione, ai procedimenti per convalida di licenza o sfratto, ai procedimenti possessori, ai procedimenti di opposizione o incidentali di cognizione relativi all'esecuzione forzata, ai procedimenti in camera di consiglio, e all'azione civile esercitata nel processo penale.

Il legislatore del 2022, recependo le indicazioni della delega contenuta nell'art. 1, 4° comma, lett. h), l. 26 novembre 2021, n. 206 ([5]), ha scelto di individuare quattro criteri orientativi per l'esercizio del potere discrezionale di invio in mediazione: la natura della causa, lo stato dell'istruzione, il comportamento delle parti e «ogni altra circostanza» ([6]). Questi criteri operano come presupposti non cumulativi di applicazione della norma, e dunque come indici di mediabilità la cui valutazione compete al giudice nell'esercizio di una discrezionalità strutturata, a sua volta soggetta all'obbligo di motivazione che caratterizza l'ordinanza di invio.

La struttura della disposizione in questione richiama, per alcune sue caratteristiche, quella già sperimentata dall'art. 5, 2° comma, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 nella versione anteriore alla riforma Cartabia, ma si discosta da essa in due punti fondamentali. In primo luogo, la nuova disposizione tipizza espressamente gli indici di valutazione, sostituendo alla generica formula precedente («valutata la natura della causa e lo stato dell'istruzione») un catalogo più articolato e inclusivo, sebbene – come si dirà nel prosieguo – non tassativo. In secondo luogo, l'art. 5 *quater* innova il regime della mediazione demandata trasformandola in condizione di procedibilità della domanda giudiziale ([7]), con conseguente improcedibilità della

([5]) La legge di delega n. 206 del 2021 prevedeva, tra i principi e criteri direttivi, l'implementazione della mediazione demandata dal giudice mediante la previsione di un elenco di criteri cui il giudice deve attenersi nel disporre la mediazione. La delega è stata attuata appunto mediante la codificazione degli indici di cui all'art. 5 *quater*, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28.

([6]) Prima dell'introduzione dell'art. 5 *quater*, la disciplina della mediazione demandata dal giudice era contenuta nell'art. 5, 2° comma, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, il cui testo recitava: «il giudice, anche in sede di giudizio di appello, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti, può disporre l'esperimento del procedimento di mediazione».

([7]) L'art. 5 *quater*, 2° comma, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 prevede: «La mediazione demandata dal giudice è condizione di procedibilità della domanda giudiziale». Per le implicazioni processuali di questa qualificazione v. di recente Cass., sez. III, 13 maggio 2025, n. 12858, in *Dejure*.

domanda ([8]) – rilevabile anche d'ufficio dal giudice – nell'ipotesi in cui la mediazione non risulti esperita alla successiva udienza.

Sul piano sistematico, va segnalato che il legislatore ha accordato all'art. 5 *quater* una collocazione autonoma rispetto alla mediazione obbligatoria di cui all'art. 5, 1° comma.

Le due fattispecie condividono la struttura della condizione di procedibilità, ma si distinguono quanto al momento in cui essa opera, ai soggetti onerati e alla fonte del dovere di attivazione. Infatti, nella mediazione obbligatoria, l'onere grava sulla parte a prescindere dall'intervento del giudice; nella mediazione demandata, l'impulso promana dal giudice e la condizione di procedibilità si consolida solo a seguito dell'ordinanza di invio. La giurisprudenza di legittimità ha chiarito che, nel secondo caso, la mediazione «può essere disposta a pena di improcedibilità della domanda in secondo grado solo su iniziativa del giudice» ([9]), escludendo così che la parte possa essere gravata dell'onere in assenza di un'espressa ordinanza.

Peraltro, i due istituti – sebbene accomunati dall'obbligatorietà e dalle conseguenze sanzionatorie in punto di improcedibilità della domanda – hanno una diversa incidenza propulsiva sulla propensione alla mediazione delle parti. Infatti, dai dati statistici raccolti dal Ministero della Giustizia relativi alla mediazione demandata dal giudice emerge che il tasso di accordo è significativamente più elevato rispetto alla mediazione obbligatoria *ope legis*. Come evidenziato in dottrina, le ragioni di tale risultato derivano dalla sinergia tra l'autorevolezza del giudice, l'utilità in concreto di avviare una trattativa, e la professionalità del mediatore ([10]).

([8]) M. BOVE, *Mediazione obbligatoria*, in D. DALFINO (a cura di), *La nuova «giustizia complementare»*, in *Gli Speciali de Il Foro italiano*, Roma-Piacenza, 2023, 3 ss.

([9]) Cass., sez. II, ord., 6 ottobre 2025, n. 26837, che ribadisce la distinzione tra mediazione obbligatoria *ex* art. 5, 1° comma, d.lgs. n. 28 cit. e mediazione demandata *ex* art. 5 *quater* d.lgs. cit., con particolare riferimento al regime in appello.

([10]) D. COMBA, ADR *e* legal design*, manuale di mediazione*, Bologna, 2023, 43.

Nel quadro dei presupposti operativi dell'art. 5 *quater*, merita una menzione ([11]) il raccordo sistematico con l'art. 185 *bis* c.p.c., che attribuisce al giudice il potere di formulare una proposta transattiva o conciliativa «a seguito della prima udienza o della prima udienza di trattazione, se l'istruzione non è ancora iniziata». I due istituti condividono la medesima finalità deflattiva del contenzioso e di composizione alternativa della lite, e non si escludono a vicenda, ma costituiscono, nell'architettura complessiva della giustizia consensuale *post*-Cartabia, un ventaglio di strumenti che il giudice può graduare in funzione della natura e della maturità del conflitto: l'art. 185 *bis* c.p.c. si presta alle liti in cui la controversia sia prevalentemente giuridico-economica e suscettibile di una quantificazione oggettiva; l'art. 5 *quater* è invece preferibile quando il conflitto relazionale sottostante richieda l'intervento di un mediatore professionista, dotato di tecniche di ascolto attivo e di gestione del dialogo estranee al ruolo istituzionale del giudice. La scelta tra i due strumenti non è tuttavia rigida: la prassi del progetto ConSenso ha documentato casi in cui il giudice, a fronte di un esito negativo della proposta *ex* art. 185 *bis* c.p.c., ha successivamente disposto la mediazione demandata, valorizzando la funzione trasformativa del procedimento di mediazione rispetto al puro finalismo valutativo della proposta giudiziaria.

La distinzione funzionale ([12]) tra proposta conciliativa (art. 185 *bis* c.p.c.) e mediazione demandata (art. 5 *quater* d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28) consente di configurare il rapporto tra i due strumenti in termini di complementarità e non di stretta alternatività.

([11]) Il raccordo tra la mediazione demandata dal giudice e la proposta conciliativa è qui menzionato in termini di prima approssimazione; si rinvia per l'approfondimento al contributo di B. DI CARLO, *Mediazione demandata dal giudice e proposta conciliativa* ex *art. 185* bis *c.p.c.: due istituti a confronto*, in questo volume, nonché a N. RUMÌNE, *L'ordinanza di invio in mediazione fra contenuto, struttura e adeguata motivazione*, in questo volume, e spec. paragrafo 7.

([12]) V. G.P. CALIFANO, *L'ennesima riforma del sistema di mediazione delle controversie civili e commerciali*, in *Dir. proc. civ. it. e comp*., 2023, 102 ss.

4. La natura della causa. – Il primo indice di mediabilità – quello relativo alla «natura della causa» – è, nella prassi applicativa registrata dal progetto ConSenso, quello meno utilizzato dai giudici nell'adottare l'ordinanza di invio in mediazione demandata. Dietro tale dato empirico si cela, probabilmente, un pregiudizio interpretativo relativo al rapporto tra l'art. 5 e l'art. 5 *quater* d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28.

Come detto nel paragrafo che precede, entrambe le disposizioni disciplinano la mediazione obbligatoria: la prima individua le materie in cui la mediazione è obbligatoria per valutazione *ex ante* compiuta dal legislatore (mediazione obbligatoria *ope legis*), mentre la seconda indica i casi in cui la mediazione è obbligatoria per valutazione *ex post* compiuta dal giudice in base agli indici ivi indicati (mediazione demandata *ope iudicis*).

Il ragionamento che sovente affiora nelle prassi giudiziarie monitorate poggia sulla considerazione che il legislatore ha già compiuto la sua scelta nell'individuare le controversie che rientrano nel perimetro della mediazione obbligatoria *ratione materiae*, sicché il giudice raramente si sovrappone, con una propria autonoma selezione, alle valutazioni del legislatore, includendo ulteriori materie mediante la clausola aperta di cui all'art. 5 *quater*.

È opportuno evidenziare che tale impostazione si fonda su un timore probabilmente ingiustificato, alla luce del dato normativo e della *ratio* sottesa alla previsione della «natura della causa» come autonomo parametro di valutazione riconosciuto dal legislatore al giudice nell'art. 5 *quater*. Infatti, l'art. 5 *quater* non duplica né integra l'art. 5 sotto il profilo delle materie, ma introduce un criterio qualitativo e relazionale distinto, che valorizza la natura concreta del conflitto e la sua idoneità al componimento consensuale, indipendentemente dalla materia in senso tecnico ([13]).

([13]) La mediazione demandata non soggiace ai limiti *ratione materiae* dell'art. 5 d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, sicché il giudice può disporla per qualsiasi tipo di controversia che verta su diritti disponibili. Cfr. Trib. Parma, sez. II civ., 4 maggio 2026, n. 512; Trib. Messina, sez. civ., 16 gennaio 2025, n. 85.

Ciò si evince dall'esame dei diversi sotto-indici enucleati nel corso dell'analisi dei fascicoli in chiave di mediabilità.

In dettaglio, un primo nucleo di sotto-indici si riferisce alla tipologia del rapporto *inter partes*, tra cui i rapporti commerciali tra imprese, i rapporti societari, i rapporti familiari, i rapporti di vicinato.

I rapporti commerciali tra imprese vengono in rilievo ogniqualvolta la controversia veda coinvolti due o più soggetti che esercitano attività professionale (non, dunque, solo strettamente commerciale ai sensi dell'art. 2082 c.c.), le cui relazioni si siano evidentemente deteriorate al punto da adire l'autorità giudiziaria, ma sussista l'opportunità di preservarle in ragione della loro continuità ([14]).

I rapporti societari presentano un'analoga esigenza di preservazione, che si radica nell'*affectio societatis* e nello scopo sociale perseguito; si pensi alla lite tra soci di una s.r.l. che contendono sulla legittimità di una delibera assembleare, ma che condividono interessi economici di lungo periodo nella vita della società; la mediazione può consentire di ridisegnare gli equilibri interni senza che l'uno o l'altro soccombano in giudizio, preservando l'investimento comune ([15]).

Se nel caso dei rapporti commerciali e dei rapporti societari le prospettive di mediazione in vista di un bene comune sono sorrette dagli interessi economici sottostanti, che sovente consentono alle parti in lite di addivenire a posizioni maggiormente concilianti, di-

([14]) Si pensi a due imprese legate da un contratto di fornitura pluriennale che litigano sull'inadempimento di una singola fornitura, ma che abbiano entrambe interesse a mantenere il rapporto commerciale per le forniture future. In tali casi, la mediazione consente di trovare una soluzione che salvaguardi la relazione economica complessiva, che un giudizio di condanna rischierebbe di recidere irreparabilmente.

([15]) In materia societaria, la giurisprudenza ha valorizzato la necessità di preservare il rapporto societario quale elemento idoneo a giustificare la mediazione demandata: cfr. App. Firenze, sez. civ., 13 marzo 2024, n. 500, ove la corte ha confermato l'ordinanza di mediazione demandata in una controversia tra soci di s.r.l., ritenendo che l'indice della natura della causa integrasse, unitamente al comportamento delle parti, il presupposto dell'art. 5 *quater*, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28.

verso è il caso del sotto-indice dei rapporti familiari, che costituiscono un terreno particolarmente complesso. Si osserva, infatti, che molto spesso le vicende familiari vengono portate all'attenzione del giudice quando i rapporti si sono già profondamente logorati – si pensi alle cause di divisione ereditaria tra fratelli, dove la lite sul *quantum* della quota cela spesso un conflitto relazionale ben più profondo –, ma la mediazione può fare leva sull'esigenza di preservare l'unità familiare e di trovare soluzioni che tengano conto degli interessi di tutte le componenti del nucleo, anche di quelli non direttamente portati in causa.

Emerge particolarmente in questo settore la capacità della mediazione di guardare oltre la rigidità delle soluzioni di stretto diritto, indagando le volontà delle parti e le ragioni, anche più recondite, che hanno portato al conflitto e che troverebbero nella giustizia una risposta senz'altro ferma e certa, ma con esiti non necessariamente conservativi dei rapporti inter-familiare. Se, da un lato, è vero che il processo è chiamato ad accertare i fatti *hinc et nunc*, senza preoccuparsi degli sviluppi futuri delle relazioni intersoggettive se non per la *res litigiosa*, è anche vero che ragioni (non giuridiche) non pienamente soddisfatte rischiano di generare possibili nuovi contenziosi futuri: si coglie, pertanto, l'importanza di una soluzione che consenta alle parti di trovare un sufficiente soddisfacimento delle proprie pretese.

I rapporti di vicinato, infine, presentano la caratteristica peculiare di essere destinati a perdurare nel tempo indipendentemente dall'esito del giudizio: due vicini che litigano per l'apertura di una veduta o per l'altezza di una recinzione continueranno a vivere l'uno accanto all'altro dopo la sentenza, sicché la mediazione può valorizzare la necessità di condurre una vita tranquilla, obiettivo che il processo – anche se vinto – difficilmente riesce a garantire.

Un secondo nucleo di sotto-indici riguarda l'urgenza di una soluzione riservata. Le liti di diritto industriale sono quelle in cui l'esigenza di riservatezza si manifesta con maggiore nitidezza: le parti coinvolte in una disputa su segreti industriali, *know-how*

aziendale o brevetti hanno interesse primario a che le informazioni tecniche oggetto del contendere non vengano divulgate nel corso del procedimento. La mediazione offre, a questo riguardo, garanzie di riservatezza che il processo non può assicurare, posto che quanto detto e prodotto in sede di mediazione non può, ai sensi dell'art. 9 d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, costituire oggetto di *disclosure* in sede processuale, il che rende la mediazione uno spazio privilegiato per la risoluzione di controversie in cui la diffusione delle informazioni potrebbe arrecare danno superiore alla lite stessa ([16]). Si pensi, ad esempio, a due imprese concorrenti che litigano sulla contraffazione di un brevetto: la trattazione pubblica del processo potrebbe svelare a terzi le caratteristiche tecniche del prodotto contestato, con danni commerciali difficilmente quantificabili.

Le controversie in cui sussiste un rischio di crisi di impresa presentano una diversa ma non meno urgente esigenza di soluzione rapida e riservata: l'imprenditore coinvolto in una lite che ne metta a rischio la continuità aziendale ha interesse a sanare la propria esposizione debitoria attraverso una soluzione negoziale che eviti l'*escalation* del conflitto e la cristallizzazione del debito in un titolo esecutivo.

Le cause relative alla responsabilità degli amministratori, infine, costituiscono un terreno delicato, poiché spesso è in gioco la *mala gestio* della società, il cui accertamento può determinare conseguenze reputazionali e patrimoniali di grande rilievo per i soggetti coinvolti; sicché, la complessità degli interessi in gioco – che include spesso interessi di creditori e soci terzi rispetto alla lite – rende

([16]) Trib. Messina, sez. civ., 16 gennaio 2025, n. 85, ha disposto la mediazione demandata in controversia relativa a segreti aziendali, valorizzando l'urgenza di soluzione riservata quale indice autonomo ai sensi dell'art. 5 *quater* d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28. In dottrina, sulle garanzie di riservatezza della mediazione come fattore di attrattività, v. L. DITTRICH, *Il procedimento di mediazione nel d. lgs. n. 28 del 4 marzo 2010*, in <*www.judicium.it*> (30.06.2026).

l'utilizzo di questo sotto-indice particolarmente impegnativo sul piano motivazionale ([17]).

La mediazione può nondimeno rivelarsi utile quando le parti in causa siano disposte ad aprire un tavolo di confronto su profili transigibili della controversia – ad esempio, la quantificazione del danno alla luce della condotta tenuta in concreto dagli amministratori.

Come correttamente osservato in dottrina, l'indice della natura della causa presuppone un'analisi che fuoriesce dai confini strettamente giuridico-formali della controversia per abbracciare la dimensione sostanziale del conflitto: il giudice è chiamato a una valutazione che non si esaurisce nella qualificazione delle azioni esercitate, ma investe il tessuto relazionale ed economico in cui la lite si inserisce. È su questo terreno che l'art. 5 *quater* manifesta con più evidenza la propria vocazione sistematica, configurando la mediazione demandata non come uno strumento deflativo meramente quantitativo, ma come un meccanismo di *governance* del conflitto chiamato a intercettare le controversie che la mediazione è strutturalmente in grado di risolvere in modo più soddisfacente del processo ([18]).

Nella prassi rilevata in sede di implementazione del progetto ConSenso, l'esperienza maturata negli uffici giudiziari ha evidenzia-

([17]) La circostanza che responsabilità degli amministratori rappresenti un indice di difficile uso trova riscontro in una recente pronuncia della Cass., sez. I, 18 gennaio 2024, n. 5375, in una fattispecie di azione sociale di responsabilità *ex* artt. 2393 ss. c.c. per *mala gestio* e omessa vigilanza dei consiglieri non esecutivi ai sensi degli artt. 2392 e 2381 c.c.: i giudici di legittimità hanno messo in luce la complessa stratificazione di interessi – societari, dei creditori e dei singoli soci – che caratterizza tali controversie, imponendo una motivazione rafforzata dell'ordinanza *ex* art. 5 *quater* d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, pur non escludendo la mediabilità astratta della controversia. In dottrina, v. L. DITTRICH, *Il procedimento di mediazione nel d. lgs. n. 28 del 4 marzo 2010*, cit.

([18]) In questo senso v. F. DANOVI, ADR*: giustizia non più solo alternativa ma complementare*, in F. DANOVI, F. FERRARIS (a cura di), *ADR una giustizia complementare*, Milano, 2018, 9.

to una difficoltà applicativa ricorrente che si manifesta in due direzioni distinte.

La prima – già illustrata – riguarda il rapporto con l'art. 5 d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, laddove si riscontra uno scarso ricorso a tale indice in ragione della mancata valorizzazione dell'indice della natura della controversia come strumento autonomo e complementare.

La seconda difficoltà riguarda il sotto-indice della «esigenza di conservare il rapporto tra le parti», che costituisce una clausola generale di chiusura di portata particolarmente ampia: essa consente di inviare in mediazione ogni qualvolta – a discrezione del giudice – vi sia la necessità o l'opportunità di preservare rapporti esistenti o futuri tra le parti, anche quando non riconducibili ai rapporti tipizzati. Si pensi, ad esempio, a una controversia tra un ente locale e un concessionario di pubblico servizio, o tra un ente ospedaliero e un fornitore di attrezzature sanitarie: in questi casi il rapporto economico ha carattere continuativo e la sua preservazione ha ricadute che travalicano le parti della lite.

Infine, merita menzione il sotto-indice del «mancato esperimento effettivo del tentativo obbligatorio», circostanza che ricorre nei casi in cui sia stata già espletata una mediazione obbligatoria *ex* art. 5 d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, ma in modo non effettivo.

La *ratio* di tale sotto-indice va ravvisata nell'esigenza di assicurare proprio l'effettività dell'obbligatorietà della mediazione ([19]), onde evitare che la relativa disciplina possa essere elusa da tentativi meramente apparenti. Qui si coglie maggiormente l'intersezione tra la mediazione obbligatoria *ex* art. 5 d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 e la me-

([19]) Trib. Roma, sez. XIII, 14 luglio 2016, per cui ai sensi e gli effetti del secondo comma dell'art. 5 d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 è richiesta «l'effettiva partecipazione» al procedimento di mediazione demandata, laddove per effettiva si richiede che le parti non si fermino alla sessione informativa e che oltre agli avvocati difensori siano presenti le parti personalmente; e che la mancata partecipazione (ovvero l'irrituale partecipazione) senza giustificato motivo al procedimento di mediazione demandata dal giudice oltre a poter attingere, secondo una sempre più diffusa interpretazione giurisprudenziale, alla stessa procedibilità della domanda, è in ogni caso comportamento valutabile nel merito della causa.

diazione demandata dal giudice *ex* art. 5 *quater* d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, entrambe accomunate dal rappresentare condizione di procedibilità della domanda giudiziale: dal *substratum* comune si evince la rilevanza del mancato esperimento «effettivo» del tentativo obbligatorio di mediazione ([20]), in guisa che la mediazione demandata sia pertanto funzionale al rispetto della disciplina sulla mediazione obbligatoria *ope legis*.

Ne consegue che ogniqualvolta risulti che il tentativo di mediazione obbligatoria *ratione materiae* sia stato svolto solo apparentemente, la mediazione demandata costituisce un valido strumento a disposizione del giudice per garantire che vi sia un reale e concreto confronto tra le parti in sede di mediazione ([21]).

Se il fondamento e la giustificazione del sotto-indice in questione paiono essere più che legittimi, la vera difficoltà risiede – sotto il profilo dell'operatività – nell'individuare i casi in cui un tentativo di mediazione, pur svoltosi nella realtà materiale, non sia stato «effettivo».

Ed invero, senza dubbio non rientrano nel perimetro applicativo le ipotesi in cui il tentativo di mediazione non sia mai stato espletato *ab origine*, né *lite pendente*, pur afferendo la controversia ad una delle materie indicate dall'art. 5 d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28. Infatti, in tali casi, il giudice dovrà correttamente ricorrere allo strumento dell'invio in mediazione obbligatoria *ex* art. 5 d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 e non alla mediazione demandata *ex* art. 5 *quater* d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28.

([20]) La valorizzazione di tale sotto-indice si pone in linea il riconoscimento al primo incontro della funzione di vera e propria sessione di mediazione, e non più di mero momento informativo delle parti volto a raccoglierne la volontà o meno di proseguire nel procedimento di mediazione: in termini S. DALLA BONTÀ, *Mediazione e processo. Note a margine di recenti pronunciamenti giurisprudenziali*, in <*www.judicium.it*> (30.06.2026).

([21]) V. P. LUCARELLI, *Mediazione dei conflitti. Una scelta condivisa*, Milano, 2019, 21, ove si ricorda l'importanza dell'obbligo di tentare la strada della consapevolezza e della responsabilità.

Neppure vi rientrano le situazioni in cui le parti abbiano previamente esperito il tentativo di negoziazione assistita obbligatoria, atteso che sussiste un rapporto di alternatività tra negoziazione assistita *ex* d.l. 12 settembre 2014, n. 132 convertito in l. 10 novembre 2014, n. 162 e mediazione demandata dal giudice: anche in tale ipotesi, il giudice sarà tenuto ad inviare le parti in negoziazione in ragione della riserva di materie operata dall'art. 3 d.l. 12 settembre 2014, n. 132.

Invece, un indicatore del mancato tentativo effettivo può essere dato dal fatto che una delle parti in causa, pur correttamente chiamata in mediazione, non vi abbia aderito. In tale circostanza, il tentativo può considerarsi espletato ai fini della procedibilità della domanda ([22]), ma le parti non hanno avuto modo di confrontarsi realmente. Per cui, l'assenza un effettivo confronto in sede di mediazione – pur a fronte dell'assolvimento, sotto il profilo formale, del relativo onere – giustifica l'invio in mediazione demandata.

Al di fuori di tale caso, occorrerà muoversi tra le maglie dei verbali degli incontri di mediazione – sovente laconici e sintetici – per comprendere se le parti abbiano effettivamente tentato di conciliarsi, valutando ad esempio se vi sia stata una proposta del mediatore, se le parti abbiano partecipato personalmente *ex* art. 8 d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 e se vi siano stati scambi sostanziali di posizioni ([23]).

Si segnala, infine, che l'esito negativo di una precedente conciliazione o proposta conciliativa *ex* art. 185 *bis* c.p.c. costituisce un sot-

([22]) Non potendosi far dipendere l'effettività del diritto di azione, costituzionalmente garantito (art. 24 Cost.), dalle scelte processuali della controparte. V. anche D. DALFINO, «*Primo incontro», comparizione personale delle parti, effettività della mediazione*, in *Foro it.*, 2019, I, 3259 ss.

([23]) La questione del mancato esperimento «effettivo» del tentativo di mediazione e del rilievo processuale dei verbali di chiusura negativa è stata affrontata da Cass., sez. III, 4 luglio 2023, n. 22169, che ha chiarito come la mancata adesione di una parte al procedimento – pur comportando la chiusura del tentativo per legge – non equivalga ad averne effettivamente esperito la procedura conciliativa. In senso conforme v. Cass., sez. II, 10 gennaio 2024, n. 205; Cass., sez. II, 6 ottobre 2025, n. 26837.

to-indice che depone tendenzialmente contro l'invio in mediazione, salvo che nel frattempo siano intervenute circostanze modificative delle posizioni delle parti idonee a riaprire uno spazio negoziale.

5. Lo stato dell'istruzione. – Il secondo indice di mediabilità enunciato dall'art. 5 *quater* d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 – lo «stato dell'istruzione» – è, nella prassi applicativa riscontrata l'indice più frequentemente utilizzato dai giudici per disporre l'invio in mediazione demandata. La ragione di questa primazia è di ordine strutturale: l'indice dello stato dell'istruzione consente di beneficiare delle finestre processuali a disposizione per l'invio in mediazione demandata, operando come uno strumento di gestione del calendario processuale che il giudice può attivare in modo flessibile in funzione della fase in cui si trova il procedimento.

L'indice in questione presuppone, in primo luogo, una ricognizione dello stadio istruttorio raggiunto dal procedimento, e si raccorda con la valutazione circa l'opportunità di intercettare la controversia in un momento in cui la propensione delle parti alla composizione consensuale sia massimizzata.

Come emerso dall'esperienza del progetto ConSenso, tuttavia, il possibile esito dell'invio in mediazione demandata varia in misura significativa a seconda della finestra processuale prescelta, sicché la scelta del momento dell'invio costituisce essa stessa una variabile strategica di grande rilievo nel giudizio di mediabilità.

È possibile individuare cinque momenti processuali astrattamente più opportuni per l'invio in mediazione: *(i)* la prima udienza o un'udienza fissata ad hoc; *(ii)* la fase anteriore all'ammissione dei mezzi di prova; *(iii)* la fase successiva all'ammissione dei mezzi di prova; *(iv)* la fase successiva all'espletamento dell'istruttoria; *(v)* la fase antecedente alla decisione, fintantoché sia possibile inviare in mediazione demandata secondo la *deadline* prevista dall'art. 5 *quater*, 1° comma, d.lgs. 4

marzo 2010, n. 28 ([24]). A ciascuno di questi momenti corrisponde un diverso grado di propensione delle parti alla mediazione, determinato da una combinazione di fattori giuridici, economici, informativi e psicologici.

Va anticipato sin d'ora, come dato empirico di sintesi, che la propensione alla mediazione tende a decrescere all'avanzare del processo, con alcune significative eccezioni legate a specifiche fasi istruttorie.

5.1. La fase iniziale del processo. – L'invio in mediazione nella fase iniziale del processo – alla prima udienza o a un'udienza *ad hoc* fissata dal giudice *ex* art. 171 *bis* c.p.c. – risponde all'esigenza di intercettare le controversie mediabili prima che l'istruttoria ne abbia irrigidito le posizioni e prima che le parti abbiano maturato un investimento psicologico ed economico nella prosecuzione del giudizio. La prassi del progetto ConSenso conferma che le parti sono molto più propense ad andare in mediazione all'inizio della controversia piuttosto che nel prosieguo: in questa fase il tasso di propensione alla mediazione risulta significativamente più elevato rispetto a tutte le fasi successive, in ragione del fatto che all'inizio del processo le parti non hanno ancora sostenuto i costi ingenti per la difesa tecnica nel giudizio – onorari dei difensori per le memorie istruttorie, costi delle eventuali consulenze tecniche di parte – e conservano una percezione più forte dell'alea del giudizio, non avendo ancora acquisito elementi istruttori che consentano di formulare prognosi attendibili sull'esito della lite. In questa fase, in altri termini, l'incertezza sull'esito del processo è massima e, con essa, la razionalità economi-

([24]) Il primo comma dell'art. 5 *quater* d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 prevede che il giudice possa inviare le parti in mediazione demandata fino al momento in cui fissa la rimessione della causa in decisione. Per un'analisi approfondita delle «finestre» temporali di invio in mediazione sia consentito rinviare a A. SIGNORELLI, *Il problema del tempo dell'ordinanza di mediazione demandata dal giudice*, in questo volume.

ca della composizione consensuale è più facilmente percepibile da entrambe le parti ([25]).

5.2. La fase anteriore all'ammissione dei mezzi di prova. – Un momento processuale delicato è quello compreso tra l'ordinanza di ammissione dei mezzi di prova istruttori e l'udienza di assunzione degli stessi. Si tratta di una fase che nel sistema del codice di rito riformato assume contorni più definiti rispetto al passato, in ragione della scansione rigida delle preclusioni istruttorie introdotta dalla riforma Cartabia in via anticipata rispetto alla prima udienza di trattazione ([26]).

Dal punto di vista della propensione alla mediazione, questa fase presenta caratteristiche peculiari e, sotto certi aspetti, contraddittorie: nella fase immediatamente precedente all'ammissione della prova testimoniale vi è, in linea generale, una minore propensione alla mediazione rispetto alla fase iniziale, poiché le parti sperano che l'esito dell'escussione testimoniale sia per loro favorevole. Ciascuna parte, in altri termini, ha già selezionato e indicato i propri testimoni con la convinzione che le loro deposizioni possano essere decisive: in questa fase l'alea del giudizio si è ridotta nella percezione delle parti – che però possono ancora sottostimare il rischio connesso alla credibilità dei testimoni avversari –, il che abbassa la propensione al compromesso.

Un approfondimento a parte riveste l'ipotesi di invio in mediazione demandata prima che sia disposta la consulenza tecnica d'ufficio.

([25]) Ad esempio, in una controversia tra due imprese per inadempimento contrattuale, in cui gli atti introduttivi evidenziano posizioni ancora non cristallizzate e in assenza di prove documentali decisive, l'invio alla prima udienza massimizza le probabilità di accordo.

([26]) Sul sistema istruttorio *post*-riforma, cfr. C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, vol. II, Torino, 2023, 123 ss.; B. SASSANI, *Lineamenti del processo civile italiano*, Milano, 2024, 298 ss.

Infatti, l'invio dopo l'istanza di CTU, ma prima della nomina del perito, risponde alla logica distinta da quella che presiede all'invio in mediazione nelle fasi iniziali: l'obiettivo è non la prevenzione del conflitto, bensì intercettare tale conflitto in un momento di massima esposizione economica prospettica delle parti.

In dettaglio, prima che venga ammessa la CTU, le parti sono generalmente più propense alla mediazione in ragione dei presumibili costi elevati che possano derivare dalla consulenza, tendenzialmente posti a carico del soccombente in base alle regole generali di liquidazione delle spese di lite di cui agli artt. 91 ss. c.p.c.

Ne consegue che la prospettiva di dover sostenere, in caso di sconfitta, non solo le spese del proprio difensore ma anche il compenso professionale del CTU costituisce un incentivo economico razionale alla composizione consensuale ([27]).

5.3. La fase successiva all'ammissione dei mezzi di prova. – La fase processuale successiva all'ammissione dei mezzi di prova ([28]) presenta una peculiare idoneità all'invio in mediazione per almeno tre ragioni sistematiche. In primo luogo, l'ordinanza di ammissione dei mezzi istruttori svela il programma probatorio del giudice, in base al quale le parti – e i loro difensori – possono compiere una prognosi più attendibile sull'esito del giudizio, avendo la certezza di quali prove saranno acquisite e, almeno in parte, di quali saranno le risul-

([27]) Sul regime di liquidazione delle spese di CTU e sulla loro imputazione al soccombente ai sensi degli artt. 91 ss. c.p.c. quale elemento che incide sulla propensione delle parti alla mediazione nella fase anteriore alla nomina del consulente, v. Trib. Castrovillari, sez. civ., 8 aprile 2025, n. 639, che valorizza la funzione deflattiva dell'invio in mediazione in questa fase, rilevando come la prospettiva del costo della CTU e del suo carico finale sul soccombente costituisca un concreto incentivo alla composizione bonaria della lite.

([28]) Il riferimento è alla fase istruttoria compresa tra l'ordinanza di ammissione dei mezzi di prova *ex* art. 183, 4° comma, c.p.c. e l'udienza di assunzione che, nel sistema del rito riformato dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, si colloca tipicamente dopo le memorie integrative *ex* art. 171 *ter* c.p.c.

tanze probatorie. In secondo luogo, la distanza temporale dall'udienza di assunzione – che nel rito riformato può collocarsi anche a mesi di distanza dall'ordinanza – crea una «finestra» in cui i costi della difesa tecnica già sostenuti sono visibili alle parti, ma quelli futuri (trasferte per l'escussione, onorari per l'eventuale CTU) sono ancora evitabili, sicché la razionalità economica suggerisce di valutare il compromesso in questo intervallo. In terzo luogo, l'ordinanza istruttoria consente a ciascuna parte di valutare anticipatamente la credibilità dei testimoni avversari indicati, il che introduce un elemento di calcolo strategico che può favorire l'apertura a una soluzione consensuale ([29]).

Sul piano operativo, il progetto ConSenso ha elaborato per questa fase uno schema di analisi che incrocia lo stato dell'istruzione con il comportamento delle parti nelle memorie *ex* art. 171 *ter* c.p.c. Difatti, nella prassi implementata presso gli uffici giudiziari, il soggetto preposto all'analisi della mediabilità di un fascicolo è chiamato a verificare: *(i)* la tipologia dei mezzi di prova ammessi (prove orali, ispezione, esibizione documentale) e la loro complessità in termini di durata prevedibile; *(ii)* la natura delle circostanze controverse, distinguendo quelle che attengono all'*an* della pretesa da quelle relative al *quantum*; *(iii)* l'eventuale presenza di contestazioni sul valore della causa che rendano la prova testimoniale potenzialmente inidonea (se non addirittura superflua) a definire in modo definitivo la lite.

Qualora l'analisi suindicata evidenzi che la prova ammessa incide principalmente sul *quantum* e che le parti condividono l'accer-

([29]) A titolo esemplificativo, si chiama il caso di una controversia per risarcimento danni da sinistro stradale, in cui l'ordinanza istruttoria ammette la prova testimoniale di tre testimoni oculari indicati dall'attore e di nessuno indicato dal convenuto: in questa fase il convenuto – consapevole che l'escussione probabilmente rafforzerà la ricostruzione avversaria – ha un interesse economico razionale a conciliare prima dell'udienza. Sul ruolo dell'asimmetria informativa quale ostacolo alla composizione consensuale della lite e sulla funzione del processo nel riequilibrio informativo tra le parti, v. F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, vol. V, Milano, 2023, 27 ss.

tamento sull'*an*, il fascicolo viene segnalato come ad alta priorità di mediazione, atteso che in tali ipotesi la mediazione può assolvere una funzione di quantificazione negoziata che sostituisce, con beneficio per entrambe le parti, l'assunzione probatoria.

Da un punto di vista processuale, il potere del giudice di disporre la mediazione demandata non incontra, in questa fase, ostacoli di carattere formale: il limite temporale fissato dall'art. 5 *quater* d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 – fino al momento in cui fissa l'udienza di rimessione della causa in decisione – e ancora lontano, e l'ordinanza di ammissione dei mezzi di prova non costituisce un atto di per sé incompatibile con la sospensione del giudizio nelle more della procedura di mediazione.

Emerge tuttavia una potenziale tensione con il principio di ragionevole durata del processo (art. 111 Cost.): l'invio in mediazione in questa fase potrebbe comportare la necessità di ridefinire il calendario istruttorio all'esito del mancato accordo, con il rischio di un significativo allungamento dei tempi complessivi del giudizio. Al fine di ovviare a tale criticità, nelle linee operative del progetto ConSenso si è suggerito di indicare nell'ordinanza di invio in mediazione, laddove emessa in questa fase, l'espressa indicazione che l'udienza già fissata per l'assunzione delle prove e mantenuta quale udienza di rinvio per l'ipotesi di fallimento della mediazione, riducendo così l'impatto sul calendario processuale.

5.4. La fase successiva all'espletamento dell'istruttoria. – Dopo l'assunzione dei mezzi di prova, invece, la situazione si modifica significativamente.

In dettaglio, nel caso della prova testimoniale, le dichiarazioni rese dai testi possono influire sulla propensione delle parti a conciliarsi o meno, perché le deposizioni hanno fornito elementi informativi rilevanti ai fini di una rivalutazione degli scenari di vittoria o

soccombenza ([30]). Se, ad esempio, un testimone chiave ha reso dichiarazioni meno nette di quelle attese, o ha confermato parzialmente la ricostruzione avversaria, la parte che lo aveva indicato potrebbe avere interesse a ricercare una soluzione transattiva prima che il giudice valorizzi quella deposizione in sede decisoria.

Nel caso, invece, del deposito della relazione di CTU ([31]), la prassi riscontrata evidenzia che, diversamente da quanto potrebbe attendersi, la propensione alla mediazione è tendenzialmente minore, poiché difficilmente il giudice si discosta, quanto agli aspetti tecnici, dagli esiti della relazione peritale.

Ne consegue che la relazione peritale del CTU costituisce uno strumento prezioso di valutazione per le parti per effettuare una valutazione prognostica dell'esito del giudizio ([32]).

Tuttavia, non può non evidenziarsi che la relazione peritale svolge comunque una funzione epistemica rilevante anche ai fini della mediazione, in quanto cristallizza l'incertezza fattuale su cui il conflitto si era alimentato, eliminando le asimmetrie informative e rendendo più chiaro a entrambe le parti il perimetro della controversia residua. In questa fase, pertanto, la mediazione si rivela più efficace non solo sul *quantum* della prestazione ([33]) – che la perizia abbia già

([30]) Se, ad esempio, un testimone chiave ha reso dichiarazioni meno nette di quelle attese, o ha confermato parzialmente la ricostruzione avversaria, la parte che lo aveva indicato potrebbe avere interesse a ricercare una soluzione transattiva prima che il giudice valorizzi quella deposizione in sede decisoria.

([31]) Trib. Torino, sez. civ., 15 aprile 2024, n. 2267, in cui il giudice ha valorizzato l'esito della CTU come elemento che, cristallizzando la quantificazione del danno, rendeva opportuno l'invio in mediazione per la definizione bonaria della controversia.

([32]) Se, ad esempio, il perito ha accertato l'esistenza di vizi dell'opera o ha quantificato il danno, la parte tenuta ad adempiere potrà avere una panoramica sufficientemente chiara delle proprie probabilità di soccombenza, il che può indurla sia alla trattativa sia a una resistenza più ostinata nella speranza mancata o diversa valutazione della perizia in sede decisoria.

([33]) La funzione propulsiva della relazione peritale rispetto ad una soluzione conciliativa della lite è emersa nei giudizi di responsabilità medica, laddove – depositata la CTU che ha accertato il nesso causale tra la condotta dei sanitari e il danno alla salute del paziente – il convenuto abbia avuto interesse a mediare non sull'*an*

eventualmente orientato – ma sugli aspetti accessori: tempistiche di adempimento, modalità di esecuzione, compensazioni parziali, rinunce a pretese accessorie ([34]).

5.5. La fase antecedente alla decisione e gli altri eventi processuali rilevanti. – Infine, si riscontra nella prassi una difficile propensione alla mediazione nella fase antecedente alla decisione – e fintantoché sia possibile inviare in mediazione demandata secondo la *deadline* prevista dalla legge, ossia fino al momento in cui il giudice fissa l'udienza di rimessione della causa in decisione –, poiché le parti hanno ormai una visione pressoché chiara dello sviluppo del processo e del suo possibile esito, in quanto il percorso istruttorio è concluso, le prove sono state acquisite, e le note conclusive hanno già cristallizzato le posizioni.

In questa fase la propensione alla mediazione è dunque generalmente bassa, o comunque unilaterale (cioè dal lato della parte che risulti maggiormente pregiudicata dagli esiti della CTU).

Possono residuare spazi per la composizione consensuale nelle ipotesi in cui il valore della controversia sia elevato e l'alea sulla quantificazione del danno resti significativa anche dopo l'istruzione.

---

della responsabilità ma sul *quantum* del risarcimento, evitando così il rischio di una liquidazione giudiziale massimale e i correlati costi assicurativi a lungo termine. Cfr. Trib. Torino, sez. civ., 15 aprile 2024, n. 2267, in cui il giudice ha valorizzato l'esito della CTU come elemento che, cristallizzando la quantificazione del danno, rendeva opportuno l'invio in mediazione per la definizione bonaria della controversia.

([34]) Trib. Cassino, sez. civ., 23 ottobre 2024, n. 1260, ha dichiarato l'improcedibilità a seguito del mancato avvio della mediazione demandata disposta dopo il deposito della relazione peritale, evidenziando come in quella fase il quadro fattuale fosse ormai cristallizzato e le parti fossero in grado di valutare compiutamente la prognosi del giudizio sulla scorta dell'elaborato peritale. In senso analogo, con riferimento alla funzione prognostica della CTU, cfr. Trib. Torino, sez. civ., 15 aprile 2024, n. 2267.

Quanto agli altri eventi processuali rilevanti ai fini della valutazione dello stato dell'istruzione, merita di essere segnalato che il cumulo oggettivo o soggettivo – sia originario che sopravvenuto – suggerisce l'invio in mediazione demandata ([35]). Difatti, il *simultaneus processus* oggettivo e/o soggettivo è di per sé indicatore della complessità della causa: quando una sola lite coinvolge una pluralità di rapporti sostanziali o di parti, la mediazione offre uno spazio di composizione globale degli interessi coinvolti – e non necessariamente sottomessi al vaglio processuale – che la sentenza – per sua natura vincolata al *thema decidendum* – non può assicurare.

Nella prassi, tale sotto-indice è stato sovente utilizzato in presenza di intervento in corso di causa o di estromissione di una parte, considerati eventi processuali in grado di alterare le valutazioni che ciascuna parte fa dei propri interessi, nonché i possibili sviluppi del processo.

Un esempio paradigmatico è quello del chiamato in garanzia che, una volta intervenuto, modifica gli equilibri processuali in modo tale da rendere l'accordo in sede di mediazione più conveniente per la parte chiamante, che può così evitare il rischio di una sentenza sfavorevole su entrambi i rapporti (principale e di regresso).

Un problema applicativo di rilievo, emerso nella prassi del progetto ConSenso e affrontato dalla giurisprudenza di legittimità, riguarda il coordinamento tra l'indice dello stato dell'istruzione e il requisito dell'ordinanza motivata. L'art. 5 *quater* impone al giudice di motivare l'ordinanza di invio anche in relazione allo stato dell'istruzione: ci si chiede, in particolare, se sia sufficiente una motivazione *per relationem* alle risultanze del fascicolo o se occorra un'argomentazione autonoma e specifica.

([35]) Sul tema del cumulo soggettivo e oggettivo come fattore che suggerisce l'invio in mediazione per la complessità della causa, cfr. Trib. Vallo della Lucania, sez. civ., 10 luglio 2025, n. 305, che ha valorizzato la pluralità di domande e la molteplicità di parti quale indice di mediabilità autonomamente rilevante nell'ambito dell'art. 5 *quater* d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28.

La giurisprudenza di legittimità, già prima della riforma, aveva chiarito che il potere di invio in mediazione è espressione di una discrezionalità che non richiede una motivazione analitica paragonabile a quella della sentenza ([36]), ma tale chiarimento non risolve tutti i problemi applicativi, in particolare con riguardo all'obbligo di motivazione specificamente introdotto dalla riforma del 2022 ([37]).

6. Il comportamento delle parti. – Il terzo indice di mediabilità – il «comportamento delle parti» – è, nella prassi del progetto ConSenso, uno degli indici più gettonati dai giudici per disporre l'invio in mediazione demandata. La sua valorizzazione presuppone una lettura analitica degli atti del processo, che può rivelarsi particolarmente fruttuosa se condotta con metodo.

I diversi sotto-indici si possono rinvenire in differenti tipologie di atti processuali: atti introduttivi (atto di citazione, comparsa di risposta, memorie *ex* art. 171 *ter* c.p.c.), atti stragiudiziali allegati dalle parti (diffide, lettere, email intercorse prima o durante il giudizio), verbali di udienza in cui le parti abbiano reso dichiarazioni rilevanti.

Al fine di estrapolare possibili comportamenti delle parti proclivi ad una soluzione alternativa della controversia in sede di mediazione, si è rivelato particolarmente importante, in particolare, analizzare con attenzione la narrazione in fatto che ciascuna delle parti compie negli atti introduttivi, atteso che talvolta il modo in cui la parte ricostruisce i fatti rivela una disponibilità implicita alla tratta-

([36]) V. Cass., sez. II, 13 marzo 2023, n. 7269: «L'opportunità di disporre la mediazione nelle ipotesi in cui essa non è obbligatoria è insindacabile in cassazione, essendo espressione di un potere discrezionale il cui esercizio non richiede una specifica motivazione».

([37]) Il testo precedente dell'art. 5, 2° comma, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 *illo tempore* vigente non prevedeva l'obbligo della motivazione; invece, il nuovo art. 5 *quater* introduce il citato obbligo motivazionale, ponendo le questioni relative alla sua portata e ai requisiti minimi affinché possa dirsi ottemperato.

tiva, o un interesse a soluzioni alternative rispetto all'accertamento giudiziale. Parimenti di rilievo pratico sono le conclusioni formulate dalle parti negli atti di causa: l'uso di domande subordinate o alternative può essere valorizzato come indicatore di una possibile volontà di composizione endoprocessuale della lite, poiché denotano la consapevolezza che la pretesa principale potrebbe non trovare accoglimento e l'interesse a ottenere comunque un risultato parziale.

La ricerca applicativa condotta ha consentito di enucleare, anche per questa categoria di indice di mediabilità, alcuni gruppi di sotto-indici, che pare opportuno illustrare per evidenziarne la portata conciliativa.

Un primo gruppo di sotto-indici riguarda la disponibilità dichiarata delle parti alla composizione della lite in vista della preservazione del rapporto sostanziale, tra cui la dichiarata disponibilità alla prosecuzione del contratto, alla modifica anche parziale dei termini contrattuali, alla conciliazione anche parziale della controversia ([38]).

Un secondo sotto-gruppo concerne condotte processuali significative sul piano della sostanza del conflitto: l'adempimento parziale della prestazione, la mancata specifica contestazione dei fatti dedotti ai sensi dell'art. 115, 1° comma, c.p.c., e il riconoscimento anche implicito di vizi e difetti. Queste condotte possono denotare l'esistenza di un'area di consenso, anche parziale, tra le parti, che il mediatore può valorizzare per costruire una soluzione negoziale che si innesti su quella base condivisa.

In particolare, si evidenzia la stretta connessione tra questo tipo di condotte e il principio di non contestazione ([39]), osservando co-

([38]) Si pensi ad una controversia tra locatore e conduttore per risoluzione del contratto di locazione commerciale, la comparsa di risposta del conduttore che dichiara di essere disponibile a trovare un accordo sul canone arretrato e a rilasciare l'immobile entro un termine concordato costituisce un indicatore di mediabilità di primo livello, che suggerisce l'invio in mediazione prima che la lite si irrigidisca sulle posizioni di principio.

([39]) Sul principio di non contestazione e le sue implicazioni sistematiche v. G. FRUS, *Il principio di non contestazione tra innovazioni normative, interpretazioni*

me la stessa struttura logica che giustifica la non contestazione come esonero dalla prova nel processo possa orientare il giudice verso la mediazione come strumento per valorizzare l'area di accordo già emersa ([40]).

Un terzo gruppo di sotto-indici riguarda condotte che attestano la difficoltà o il disinteresse delle parti rispetto alla prosecuzione del processo: la richiesta plurima di rinvio per trattative e il manifestato mutamento di interesse possono segnalare che le parti stanno cercando, una via d'uscita dal processo, e sono spesso sintomatiche di una valutazione privata che le parti hanno già compiuto – e che non hanno formalizzato – circa la convenienza di continuare a litigare.

Le indicazioni operative emerse dall'implementazione del progetto ConSenso consentono di aggiungere, tra i sotto-indici di questo criterio, anche la difficoltà economica ed emotiva di una o di entrambe le parti di sostenere i costi del processo, emersa dagli atti o dalle dichiarazioni delle parti in udienza. Sebbene tali elementi non abbiano carattere strettamente processuale, esso ha un rilievo pratico indiscutibile: una parte che non è in grado di sostenere i costi del processo – in termini di spese legali, di costi istruttori, di lungaggini temporali – può trovare nella mediazione una via d'uscita che le

---

dottrinali e applicazioni giurisprudenziali: soggetti, oggetto e modalità della contestazione, in <*www.judicium.it*> (30.06.2026) e riferimenti ivi contenuti.

([40]) Con riguardo all'operatività del principio di non contestazione *ex* art. 115, 1° comma, c.p.c. in sede di mediabilità della lite, occorre distinguere tra la non contestazione emergente dagli atti difensivi scritti (comparsa di costituzione, memorie *ex* art. 171 *ter* c.p.c.) e quella ricavabile dai verbali di udienza. La prima determina effetti preclusivi certi ed è indicatore affidabile dell'area di accordo tra le parti: cfr. Cass., sez. VI-1, 19 marzo 2019, n. 18305; Cass., sez. III, 3 marzo 2020, n. 5429. La seconda deve essere valutata con maggiore cautela, poiché la condotta processuale orale può risultare equivoca e non è senz'altro assimilabile all'ammissione scritta: cfr. Cass., sez. lav., 2021, n. 11115; Trib. Firenze, sez. civ., 2024, n. 487. Ai fini degli indici di mediabilità, pare opportuno ritenere dunque che la non contestazione emergente dagli scritti difensivi offra una base solida per l'invio in mediazione, mentre quella ricavabile dai verbali vada corroborata da altri elementi del fascicolo prima di essere valorizzata come indice di propensione. In senso più generale, cfr. Cass., sez. III, 20 febbraio 2024, n. 7903; Cass., sez. II, 2 luglio 2025, n. 34602.

consente di ottenere una soluzione soddisfacente senza l'ulteriore aggravio del giudizio.

Infine, all'interno del gruppo in esame può assumere rilevanza anche il comportamento della parte nel procedimento di mediazione già esperito, con particolare riferimento alla mancata partecipazione ingiustificata. L'art. 8, 4° comma *bis*, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 ricollega alla mancata partecipazione conseguenze processuali significative ([41]) e, nella prospettiva degli indici di mediabilità, può venire in rilievo come una condotta che giustifichi – *a contrario* rispetto alla dichiarata disponibilità a mediare – l'invio in mediazione demandata ([42]).

([41]) Ai sensi dell'art. 8, 4° comma *bis*, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 la mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione è valutata dal giudice ai fini delle spese del giudizio e può costituire argomento di prova. Sul tema cfr. Cass., sez. III, 6 febbraio 2019, n. 8473. Da ultimo, v. Cass., sez. III, 15 aprile 2026, n. 9608, per cui la condizione di procedibilità della domanda giudiziale è collegata all'effettivo esperimento del procedimento, e non al mero avvio formale dello stesso. Tale condizione, ricordano i giudici di legittimità, 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, 4° comma *bis*, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28. 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.

([42]) V. Cass., sez. III, 4 luglio 2023, n. 22169, che precisa la distinzione tra sanzione per mancata partecipazione (art. 8, 4° comma *bis*, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28) ed effetti processuali quali argomento di prova *ex* art. 116, 2° comma, c.p.c., chiarendo che il giudice ha un potere discrezionale nella valutazione di tali effetti. In senso conforme v. Cass., sez. II, 14 aprile 2022, n. 6730. *Contra*, per la tesi dell'obbligatorietà della sanzione, Cass., sez. VI-3, 25 gennaio 2018, n. 2031.

7. Ogni altra circostanza. – Il quarto indice – «ogni altra circostanza» – è il più difficile da delimitare sul piano ermeneutico, perché la sua formulazione aperta e residuale ne fa uno strumento di chiusura del sistema che, per definizione, sfugge a una tipizzazione esaustiva. La norma si affida all'apprezzamento discrezionale del giudice per intercettare situazioni non riconducibili ai tre indici precedenti, ma ugualmente significative ai fini della valutazione di mediabilità.

Sotto questo indice di mediabilità possono essere ricondotte due categorie di circostanze particolarmente rilevanti nella prassi.

La prima categoria è quella delle sopravvenienze modificative delle posizioni delle parti, ossia eventi verificatisi nel corso del giudizio che abbiano alterato il quadro fattuale o giuridico originario della controversia. Si tratta di tutte le ipotesi in cui sopravvengano circostanze modificative delle posizioni delle parti, quali una transazione parziale, un pagamento intervenuto nelle more del giudizio, lo *ius superveniens* che indice quadro normativo di riferimento, o ancora una sentenza passata in giudicato su questione pregiudiziale che abbia ridisegnato il perimetro del contendere. In tutte queste ipotesi la mediazione consente di rimodulare la soluzione in funzione del quadro sopravvenuto, senza che le parti debbano attendere una sentenza che potrebbe non tenere adeguatamente conto dei mutamenti intervenuti (anche in considerazione dei limiti temporali del giudicato).

La seconda categoria è quella delle sopravvenienze organizzative dell'ufficio giudiziario, tra le quali si annoverano il pensionamento, il trasferimento, la malattia, l'aspettativa, la maternità o i congedi del giudice titolare del fascicolo, con conseguente necessità di ricalendarizzazione del ruolo e re-distributizione dei fascicoli tra i magistrati dell'ufficio. Questa tipologia di circostanza ha un rilievo pratico di grande importanza che merita di essere valorizzato, in quanto il giudice che subentra nella gestione del ruolo può fissare le nuove udienze e contestualmente, anche alla luce del tempo che le parti dovranno inevitabilmente attendere prima della prosecuzione del proprio processo, disporre l'invio in mediazione. In questa pro-

spettiva, la ri-calendarizzazione dei fascicoli costituisce quindi un momento organizzativo che può essere trasformato in un'opportunità di deflazione del contenzioso nella misura in cui le parti, già consapevoli del fatto che il processo subirà un rallentamento per ragioni indipendenti dalla loro volontà, possono essere più disponibili a esplorare soluzioni alternative.

Infine, merita di essere segnalato in questo contesto il sotto-indice dell'ampliamento del *thema decidendum*, che si ricollega al cumulo oggettivo già menzionato in relazione all'indice dello stato dell'istruzione. Infatti, quando nel corso del giudizio emerga un'estensione dell'oggetto della controversia – originariamente non contemplata – per effetto di una domanda riconvenzionale, di una chiamata in causa di terzo innovativa, o di un intervento volontario (*ad excludendum* o adesivo autonomo), la mediazione può costituire uno spazio più adeguato del processo per la definizione complessiva del conflitto allargato, con una flessibilità che la sentenza, vincolata al principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato *ex* art. 112 c.p.c., non può assicurare nella stessa misura.

Sul piano ermeneutico, l'indice in esame pone un problema di delimitazione del potere discrezionale del giudice, atteso che la formula aperta «ogni altra circostanza» deve conciliarsi con l'obbligo motivazionale di cui all'art. 5 *quater* d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28. Pertanto, con riguardo all'indice in questione, si rivela particolarmente significativo il requisito dell'ordinanza motivata, che impone al giudice di esplicitare le ragioni per cui la circostanza concretamente rilevata depone per la mediabilità della lite.

8. Problematiche applicative e riflessioni conclusive. – L'analisi degli indici di mediabilità previsti dall'art. 5 *quater* d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, condotta sia sul piano teorico sia alla luce dell'esperienza operativa del progetto ConSenso, consente di formulare alcune riflessioni conclusive di carattere sistematico.

In primo luogo, può rilevarsi che il sistema dell'art. 5 *quater* è costruito in positivo, come catalogo di segnali che orientano verso l'invio in mediazione, e non in negativo (*i.e.* con valenza preclusiva), sicché è arduo individuare *a priori* indici di non mediabilità della lite. Ne consegue che, nella quasi totalità dei fascicoli esaminati nel corso del progetto ConSenso, è stato possibile rinvenire almeno un indice di mediabilità – anche tenue – che giustificasse l'avvio della valutazione di mediabilità in concreto.

L'unica ipotesi in cui può parlarsi, con rigore, di non mediabilità strutturale è quella della mediazione già esperita in modo effettivo e senza esito positivo, in assenza di circostanze sopravvenute modificative delle posizioni delle parti. Infatti, in tal caso, l'invio si risolverebbe in un inutile aggravio procedurale, in contrasto con il principio di ragionevole durata del processo *ex* art. 111, 2° comma, Cost. ([43]). Proprio in considerazione di ciò, la verifica del mancato esperimento effettivo di una precedente mediazione è già effettuata *ex ante*, come criterio di esclusione del fascicolo in sede di analisi della mediabilità in astratto, in guisa che il sistema di analisi preventiva del fascicolo assorba, in tal modo, il controllo sull'unico vero limite strutturale alla mediabilità: esso non attende l'udienza, ma lo intercetta già nella fase di mappatura, prima ancora che il giudice eserciti il proprio potere discrezionale *ex* art. 5 *quater* d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28.

In secondo luogo, la valutazione prognostica sottesa all'art. 5 *quater* non può prescindere dalla dimensione temporale del giudizio di mediabilità. Come emerge dall'analisi svolta *supra*, la propensione alla mediazione non è costante nel corso del processo, ma varia sensibilmente a seconda della finestra processuale prescelta per l'invio: essa raggiunge il suo massimo nella fase iniziale del procedimento – quando i costi della difesa tecnica non sono ancora stati

([43]) In questa prospettiva, la verifica circa la precedente mediazione effettiva è inserita, nella metodologia del progetto ConSenso, già nella fase di mediabilità in astratto, come criterio di esclusione preliminare del fascicolo dalla mappatura. V. *supra* paragrafo 2.

pienamente sostenuti e l'alea del giudizio è percepita con la massima intensità da entrambe le parti – e tende progressivamente a ridursi man mano che il processo avanza verso la decisione. Ne consegue che un invio in mediazione non sorretto da adeguata considerazione della finestra processuale e degli specifici indici di propensione propri di quella fase rischia di rivelarsi inefficace, con un conseguente pregiudizio alla ragionevole durata del processo che la norma mira invece a salvaguardare.

Ne discende che in sede di esercizio del potere discrezionale *ex* art. 5 *quater* il giudice deve dunque compiere non soltanto una valutazione sincronica degli indici normativi, ma anche una valutazione diacronica della fase processuale in cui l'invio si colloca: scegliere la finestra sbagliata vanifica l'efficacia deflattiva anche quando tutti gli altri indici siano presenti e favorevoli ([44]).

Infine, rilievo primario riveste la *motivazione* dell'ordinanza di invio in mediazione demandata, atteso che l'efficacia dell'intervento «persuasivo» del giudice passa per l'indicazione alle parti dell'effettiva opportunità del percorso stragiudiziale, ponendo in rilievo gli indici di mediabilità in concreto della controversia ovvero altri elementi che siano funzionali ad una partecipazione consapevole e proattiva alla procedura di tutti i soggetti coinvolti.

In definitiva, l'esperienza del progetto ConSenso dimostra che un sistema istituzionalmente strutturato di analisi preventiva del fascicolo produce risultati significativamente superiori alla media nazionale. Poiché consente di intercettare, già nella fase di analisi in astratto e in concreto ([45]), le controversie realmente suscettibili di una soluzione conciliativa.

([44]) La differenziazione della propensione alla mediazione in ragione della finestra processuale prescelta è uno dei risultati più significativi emersi dall'esperienza del progetto ConSenso: i dati raccolti nell'ambito del progetto ConSenso – con un tasso di accordo del 41,6% nel campione analizzato, significativamente superiore alla media nazionale del 25-30% – confermano che la selezione oculata della finestra processuale ottimale costituisce una delle variabili decisive dell'efficacia complessiva della mediazione demandata.

([45]) Descritta al paragrafo 2 del presente contributo.

Il dato empirico costituisce la più solida conferma che la mediazione demandata non è uno strumento deflativo generico, da attivare indiscriminatamente per ridurre il carico dei ruoli, bensì un rimedio selettivo, la cui efficacia dipende in misura determinante dalla qualità della valutazione prognostica che lo precede.

In questa prospettiva, lo strumento dell'art. 5 *quater* d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 esprime compiutamente le proprie potenzialità deflative e, al contempo, di consolidamento di un accordo (potenzialmente e auspicabilmente) duraturo tra le parti, rappresentando una valida alternativa al sistema di giustizia avversariale e aprendo le porte ad una giustizia civile che sappia valorizzare il consenso delle parti come risorsa sistemica e non come mera alternativa residuale alla decisione giudiziale.

Abstract

Il contributo analizza, con approccio teorico-pratico, le due fasi fondamentali dell'attività di invio in mediazione demandata di cui all'art. 5 *quater* d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, come novellato dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149: l'analisi del fascicolo ai fini della valutazione di mediabilità in astratto e la rilevazione degli indici normativi di mediabilità ai fini della mediabilità in concreto.

Con riferimento alla prima fase, viene illustrato il modello operativo elaborato dal progetto ConSenso, che distingue un doppio filtro, processuale-temporale e di merito.

Con riferimento alla seconda fase, il contributo esamina analiticamente i quattro indici previsti dall'art. 5 *quater* (natura della causa, stato dell'istruzione, comportamento delle parti, ogni altra circostanza), ne illustra le problematiche applicative riscontrate e le potenzialità nella prospettiva di un'ordinanza di invio in mediazione demandata «sartoriale».

This paper analyses the two fundamental phases of the process of referring a case to mandatory mediation under Article 5 quater *of Legislative Decree*

No. 28 of March 4, 2010, as amended by Legislative Decree No. 149 of October 10, 2022, with a theoretical and practical approach: the analysis of the case file to assess abstract mediability and the identification of legal benchmarks of mediability to assess concrete mediability.

With regard to the first stage, the paper shows the model developed within the ConSenso Project, which distinguishes between two filters, procedural-temporal one and substantive one.

With regard to the second stage, this article analytically examines the four parameters set forth in Article 5 quater *(nature of the case, status of the preliminary investigation, behaviour of the parties, and any other circumstances), outlines the related application issues and discusses the perspectives of a tailored judicial order referring the case to mediation.*

«OGNI ALTRA CIRCOSTANZA»: UNO STRUMENTO DUTTILE A BENEFICIO DEL PROCESSO

Elena Codoni (*)

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La novità della riforma Cartabia. – 3. Dal criterio residuale alla valutazione dell'utilità della mediazione: il ruolo dell'inciso «ogni altra circostanza». – 4. L'esperienza applicativa del progetto ConSenso e l'utilizzo dell'inciso «ogni altra circostanza». – 5. L'inciso «ogni altra circostanza» nella prospettiva del rapporto tra processo e mediazione.

1. Premessa. – L'introduzione dell'art. 5 *quater* nel d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 ad opera del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, ha rinnovato il ruolo della mediazione demandata dal giudice. Accanto alla natura della causa, al comportamento delle parti e allo stato dell'istruzione, il legislatore ha infatti introdotto l'inciso «ogni altra circostanza», ampliando significativamente l'ambito della valutazione giudiziale.

La nuova locuzione, sebbene abbia finora ricevuto un'attenzione limitata da parte della dottrina, sembra offrire una chiave interpretativa particolarmente coerente con la funzione oggi attribuita alla mediazione nel sistema della giustizia civile. L'ampiezza della clausola «ogni altra circostanza», infatti, consente una lettura maggiormente aderente all'evoluzione della mediazione, non più concepita come rimedio alternativo al processo, ma quale istituto destinato a coesistere con la giurisdizione ([1]).

(*) Assegnista di ricerca in Diritto Commerciale nell'Università degli Studi di Firenze.

([1]) Sul sistema non più alternativo realizzato dalla riforma Cartabia: v. S. DAL-

Come è stato osservato, l'introduzione dell'inciso «ogni altra circostanza» segna il passaggio da una concezione incentrata sulla ricerca dei soli presupposti della mediabilità della lite a una valutazione più ampia, nella quale il giudice è chiamato a verificare se, nel caso concreto, il ricorso alla mediazione possa offrire alle parti un'effettiva opportunità di dialogo collaborativo ([2]). La motivazione dell'ordinanza di invio in mediazione può, pertanto, fondarsi su tutte quelle circostanze che rendano opportuno favorire l'avvio di tale percorso, senza che il giudice sia chiamato a formulare una prognosi circa il raggiungimento dell'accordo, ma limitandosi a ritenere utile che le parti sperimentino lo spazio di autonomia e di confronto offerto dalla mediazione ([3]).

L'esperienza maturata nell'ambito del progetto ConSenso ha offerto l'occasione per verificare, sul piano applicativo, come la clausola «ogni altra circostanza» possa assumere una funzione che travalica la sola valutazione delle caratteristiche della controversia,

---

LA BONTÀ, *Il giudice quale promotore di una giustizia consensuale*, in S. DALLA BONTÀ, E. MATTEVI (a cura di), *Giustizia e mediazione dati e riflessioni a margine di un progetto pilota*, Trento, 2022, 51, spec. 78 che aggiunge come «(d)i questo sostanziale, e non soltanto formale, cambio di prospettiva si è debitori nei confronti del c.d. Manifesto della Giustizia Complementare alla Giurisdizione, voluto e steso dalla Professoressa Paola Lucarelli il 28 marzo 2020». Il Manifesto è reperibile al seguente indirizzo: <www.consiglionazionaleforense.it/documents/20182/681053/Manifesto+della+Giustizia+Complementare+alla+Giurisdizione.pdf/54dd9b8f-1ff8-4de5-86f5-e844fd074654> (05.07.2026). V. P. LUCARELLI, *La nuova mediazione civile e commerciale*, in *Giustizia consensuale*, 2023, 337, spec. 339; P. LUCARELLI, *La giustizia consensuale a beneficio anche della sostenibilità*, in P. LUCARELLI (a cura di), *Giustizia Sostenibile. Sfide organizzative e tecnologiche per una nuova professionalità*, Firenze, 2023, 169, spec. 174; sul punto pure L. BREGGIA, *Il giudice civile dinanzi alla mediazione. Dallo spaesamento a una nuova consapevolezza*, in M. MARTELLO (a cura di), *Il senso della mediazione dei conflitti. Tra diritto, filosofia e teologia*, Milano, 2024, 129.

([2]) P. LUCARELLI, *Giustizia consensuale e comunità di pratica: l'occasione della mediazione demandata dal giudice*, in P. LUCARELLI, L. TOSCHI (a cura di), *Mediazione come bene comune*, Pisa, 2025, 209, spec. 215.

([3]) *Ibidem.*

trovando spazio anche in situazioni riconducibili alla gestione del ruolo e all'organizzazione del processo.

In questa prospettiva, il presente contributo propone alcune riflessioni sul significato e sulla portata applicativa dell'inciso «ogni altra circostanza», nella prospettiva di evidenziarne il ruolo non meramente residuale rispetto agli altri parametri indicati dall'art. 5 *quater* cit., ma quale criterio idoneo a favorire un impiego della mediazione coerente con il modello di giustizia delineato dalla c.d. riforma Cartabia ([4]).

2. La novità della riforma Cartabia. – Come si è già ricordato, l'introduzione dell'inciso «ogni altra circostanza» nell'art. 5 *quater* d.lgs. n. 28 del 2010, ad opera del d.lgs. n. 149 del 2022, costituisce una delle innovazioni più significative della disciplina della mediazione demandata dal giudice. Infatti, la modifica normativa non si sarebbe limitata ad ampliare solo l'elenco dei criteri valutativi rimessi al giudice, ma potrebbe aver inciso sul paradigma stesso della mediazione demandata.

Per cogliere la portata della riforma è opportuno ripercorrere, sia pure sinteticamente, l'evoluzione dell'istituto. Nella formulazione originaria dell'art. 5, 2° comma, d.lgs. n. 28 cit. il giudice poteva soltanto invitare le parti a esperire il procedimento di mediazione, lasciando alla loro libera adesione la scelta di accettare o meno la proposta ([5]). Con il d.l. 21 giugno 2013, n. 69 (c.d. decreto del

([4]) V. A.M. TEDOLDI, *La mediazione civile e commerciale*, in A. CIAMPI (a cura di), *Manuale di negoziazione e mediazione*, Bologna, 2025, 75, 91, il quale fa riferimento alla relazione al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 che ha introdotto l'art. 5 *quater* d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, per chiarire che se oggi la domanda di giustizia è ancora incanalata in modo preponderante nel processo, è proprio dal processo che può nascere la spinta per una riflessione sull'adeguatezza dello strumento giudiziario e sulla maggiore adeguatezza di modi diversi di risolvere i conflitti per soddisfare gli interessi delle parti in lite.

([5]) Nella vastissima letteratura intervenuta, tra i principali commenti sull'istituto si vedano: F. CUOMO ULLOA, *La conciliazione. Modelli di composizio-*

fare), convertito dalla l. 9 agosto 2013, n. 98, il legislatore aveva attribuito al giudice un potere ben più incisivo, poiché valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti, egli poteva disporre l'esperimento della mediazione, rendendola condizione di procedibilità della domanda giudiziale ([6]). La riforma Cartabia mantiene tali criteri, ma vi aggiunge un ulteriore parametro, rappresentato per l'appunto, da «ogni altra circostanza», prescrivendo inoltre che il provvedimento di invio sia adottato con ordinanza motivata ([7]).

La dottrina antecedente alla riforma del 2022 aveva evidenziato come i criteri previgenti fossero formulati in termini volutamente elastici, così da lasciare al giudice il compito di individuare, nel caso concreto, gli elementi idonei a suggerire uno *spatium conciliandi* nel quale le parti potessero riappropriarsi dell'esercizio della propria autonomia negoziale ([8]). L'introduzione della nuova clausola amplia ulteriormente tale spazio valutativo, spostando l'attenzione

ne dei conflitti, Padova, 2008; EAD., *La nuova mediazione, profili applicativi*, Bologna, 2013; M. BOVE (a cura di), *La mediazione nelle controversie civili e commerciali*, Padova, 2011; F. DANOVI, F. FERRARIS, *La cultura della mediazione e la mediazione come cultura*, Milano, 2013.

([6]) Per una prospettiva sui modelli di mediazione delegata prima dei recenti interventi di riforma: B. FICCARELLI, *Un decennio di mediazione civile e commerciale: evoluzione, bilanci e prospettive*, in *Il diritto degli affari*, 2020, 384 ss.; M. BOVE, *La mediazione delegata*, in *Riv. arb*., 2018, 459 ss.; M. MARINARO, *Il ruolo del giudice nell'era della giurisdizione minima tra obiettivi conciliativi e funzioni giurisdizionali. I provvedimenti dei giudici fiorentini*, in P. LUCARELLI (a cura di), *Mediazione su ordine del giudice a Firenze*, Milano, 2015, 63 ss.

([7]) In commento sulla mediazione delegata dopo gli interventi di riforma: M.F. GHIRGA, *Conciliazione giudiziale e mediazione demandata*, in *Riv. dir. proc*., 2025, 476 ss.; E. DALMOTTO, *La mediazione e la negoziazione assistita nel «correttivo» alla riforma Cartabia*, in *Giur. it*., 2025, 1705 ss.; E. BORSELLI, *Mediazione e processo civile riformato*, in *Giustizia consensuale*, 2024, 541 ss.; G. REALI, *La mediazione demandata*, in D. DALFINO (a cura di), *La nuova «giustizia complementare»*, ne *Gli speciali de Il Foro*, 2023, 26 ss.; D. D'ADAMO, *La giustizia integrata. La tutela dei diritti tra giurisdizione e metodi di risoluzione coessenziali delle controversie*, Torino, 2023, 48.

([8]) S. DALLA BONTÀ, *Il giudice quale promotore di una giustizia consensuale*, cit., 59.

dall'individuazione di presupposti tipizzati alla verifica dell'effettiva utilità del percorso mediativo. È proprio su questo punto che la riflessione dottrinale più recente individua il vero cambio di paradigma introdotto dalla riforma. Come è stato osservato, infatti, l'analisi giudiziale della mediabilità della controversia non è più finalizzata esclusivamente ad accertare la ricorrenza dei tradizionali indici processuali, ma si apre «a ogni altra circostanza che giustifichi il provvedimento del giudice che demanda le parti alla mediazione» ([9]), consentendo una valutazione ancorata non alla ricerca di categorie predeterminate, bensì al principio di efficacia e opportunità del dialogo tra le parti e del confronto assistito dal mediatore e dagli avvocati ([10]).

3. Dal criterio residuale alla valutazione dell'utilità della mediazione: il ruolo dell'inciso «ogni altra circostanza». – La portata innovativa dell'inciso «ogni altra circostanza» emerge quando lo si interpreta non come una clausola residuale destinata a colmare eventuali lacune dei criteri espressamente previsti dall'5 *quater*, bensì come la disposizione che consente al giudice di valorizzare tutte le circostanze del caso concreto idonee a rendere opportuno l'invio in mediazione. La valutazione giudiziale non si esaurisce solo nella verifica degli indici tradizionali di mediabilità, ma si apre a una considerazione complessiva dell'utilità che il percorso mediativo può offrire alle parti, e conseguentemente anche al processo ([11]).

Rileva in questo senso quanto già scritto da Paola Lucarelli, riguardo all'inciso «ogni altra circostanza», secondo la quale la disposizione «ha dilatato lo sguardo del giudice su una visione d'insieme che contempla necessariamente l'utilità per le parti del dialogo collaborativo, come motivo esaustivo dell'ordinanza giudiziale» ([12]),

([9]) P. LUCARELLI, *Giustizia consensuale e comunità di pratica*, cit., 215.
([10]) *Ibidem*.
([11]) *Ivi*, 216.
([12]) *Ibidem*.

sicché «(o)ccorre andare oltre i presupposti ancorati alla dinamica processuale considerando ontologicamente il fenomeno mediazione» ([13]).

L'inciso, perciò, non amplia semplicemente il catalogo degli elementi valutabili, ma consente di spostare il baricentro della decisione giudiziale dall'esclusivo accertamento dei tradizionali indici di mediabilità, anche alla verifica dell'utilità concreta che il confronto tra le parti con l'ausilio degli avvocati e del mediatore può essere loro offerto. L'oggetto della valutazione non è più soltanto la ricorrenza degli indici tradizionali di mediabilità, ma l'utilità che il percorso mediativo può assumere nel caso concreto.

Una simile lettura appare pienamente coerente con l'evoluzione della mediazione nel sistema della giustizia civile. La mediazione, infatti, non costituisce più un rimedio alternativo alla giurisdizione, ma uno strumento che con essa coesiste all'interno di un sistema unitario di tutela ([14]). Come è stato osservato da Luciana Breggia, «arrivare alla mediazione dalla giurisdizione è un percorso diverso da altri», poiché consente di comprendere come l'equilibrio tra

([13]) *Ibidem*. Continua l'a. sottolineando come sia l'acquisizione della consapevolezza il motivo del provvedimento, che il giudice esplicita poi nella motivazione.

([14]) Come osserva P. LUCARELLI, *La nuova mediazione civile e commerciale*, cit., la mediazione riveste un ruolo di coesistenza con la giurisdizione, senza comprimere il diritto di accesso al giudice, ma offrendo alle parti uno spazio di autonomia nella gestione del conflitto; la medesima evoluzione emerge anche a livello eurounitario, ove la mediazione è progressivamente valorizzata come strumento di ampliamento dell'accesso alla giustizia e di costruzione di un sistema pluralista di tutela, fondato sulla consapevolezza che non tutte le controversie richiedono necessariamente la risposta giurisdizionale: v. S. DALLA BONTÀ, S. TONIOLO, F. SIMONELLI, *La mediazione come strumento di integrazione: potenzialità e sfide dell'insegnamento interdisciplinare e bilingue della mediazione*, in E. ZUCCONI GALLI FONSECA, C. MANCUSO, A. M. FELICETTI (eds.), *Intra-group Conflict Resolution: A Case Study on Peer Mediation at the University of Bologna and Other Experiences*, Bologna, 2026, 189, spec. 190; anche S. DALLA BONTÀ, *Mediazione e processo. Note a margine di recenti pronunciamenti giurisprudenziali*, in <www.judicium> (04.07.2024), par. 11; EAD., *Il valore della giustizia consensuale*, in *Ars interpretandi*, 2026, 13, spec. 15; M.F. GHIRGA, *Conciliazione giudiziale*, cit., 478.

processo e mediazione sia «indispensabile perché entrambi questi sistemi funzionino bene e coesistano» ([15]).

Se la mediazione costituisce uno strumento ordinario del sistema di tutela, diviene perciò coerente che il legislatore attribuisca al giudice un potere valutativo più ampio circa la sua utilizzazione. La discrezionalità riconosciuta al giudice dall'art. 5 *quater* cit. potrebbe trovare una solida giustificazione sistematica e costituzionale se si rievocano le considerazioni di chi sostiene che la Costituzione non identifica necessariamente la giustizia con la sola giurisdizione, ma lascia emergere una nozione più ampia di tutela fondata anche sulla collaborazione tra le parti ([16]). Allora la mediazione demandata diviene uno strumento attraverso il quale il giudice favorisce l'autonomia, la responsabilizzazione e l'effettiva tutela degli interessi sostanziali dei litiganti.

L'inciso «ogni altra circostanza» costituisce quindi il parametro elastico attraverso il quale il giudice verifica se, nel caso concreto, la mediazione rappresenti lo strumento più adeguato a promuovere un dialogo utile tra le parti, nel rispetto dei principi di collaborazione, proporzionalità ed effettività della tutela ([17]). In questo senso,

---

([15]) L. BREGGIA, *Il giudice civile dinanzi alla mediazione*, cit., 118.

([16]) V. in proposito: S. DALLA BONTÀ, Mediation: A Sleeping Beauty. *La promessa della giustizia consensuale alla luce della riforma della giustizia civile*, in *Giustizia consensuale*, 2023, 251, spec. 268-269 che aggiunge come non vi sia alcun dubbio che il termine giustizia nella Costituzione sia impiegato prevalentemente per indicare la giurisdizione e quindi il processo, ciononostante, l'a. sottolinea come non manchino nel dettame costituzionale indici importanti da cui emerge una non perfetta coincidenza tra perimetro della giustizia e quello della giurisdizione; v. più approfonditamente: A. SIMONCINI, E. CREMONA, *Mediazione e Costituzione*, in *Giustizia consensuale*, 2022, 3 ss.; anche P. LUCARELLI, *Giustizia consensuale e comunità di pratica*, cit., 214.

([17]) Come osserva M.F. GHIRGA, *Conciliazione giudiziale*, cit., 479-480 il modello delineato dalle *ELI/Unidroit European Rules of Civil Procedure* attribuisce al giudice il compito di facilitare la composizione consensuale in ogni fase del processo, orientando le parti verso il metodo di risoluzione più proporzionato alle caratteristiche della controversia. La mediazione si inserisce così in un sistema fondato sulla cooperazione tra giudice e parti, sulla proporzionalità della risposta al conflitto e sulla valorizzazione dell'autodeterminazione dei litiganti.

è consentito al giudice di valorizzare non soltanto elementi interni alla controversia, ma anche circostanze oggettive che rendano opportuno il tentativo di mediazione. Gli esempi proposti in dottrina sono significativi, quali la serialità del contenzioso, la possibilità di acquisire in mediazione una consulenza tecnica meno onerosa oppure la prevedibile inattività del processo per un periodo significativo. Queste rappresenterebbero tutte situazioni nelle quali il confronto in mediazione potrebbe produrre un'utilità per le parti, anche indipendentemente dall'esito conciliativo ([18]), potendo rivelarsi utile «anche quando si limiti a creare consapevolezza in merito alle ragioni del conflitto» ([19]).

La portata innovativa dell'inciso in esame non consiste, dunque, nell'aver aggiunto un ulteriore indice di mediabilità, ma nell'aver modificato il criterio attraverso cui il giudice esercita il proprio potere di invio in mediazione, poiché non si tratta più della sola ricerca di presupposti tipizzati, bensì nella valutazione, caso per caso, dell'utilità che il percorso mediativo può offrire alle parti e al processo.

Occorre ora muovere dalla prospettiva teorica a quella pratica. L'esperienza maturata nell'ambito del progetto ConSenso ha consentito di verificare le potenzialità applicative dell'inciso in esame anche in relazione a circostanze riguardanti la gestione del ruolo del giudice e l'organizzazione del processo, evidenziando al contempo i limiti che ne hanno caratterizzato la concreta applicazione nella prassi giudiziaria.

4. L'esperienza applicativa del progetto ConSenso e l'utilizzo dell'inciso «ogni altra circostanza». – L'esperienza maturata nell'ambito del progetto ConSenso ha offerto un'interessante occasione per osservare alcune delle possibili applicazioni operative dell'inciso «ogni altra circostanza». Come è noto, il progetto si è

([18]) P. LUCARELLI, *Giustizia consensuale e comunità di pratica*, cit., 216.
([19]) *Ibidem*.

sviluppato a partire da un modello innovativo operativo elaborato nel corso di una lunga attività di sperimentazione sulla mediabilità delle liti, progressivamente adattato alle esigenze dei diversi uffici giudiziari ([20]). Nel progetto ConSenso, i funzionari dell'Ufficio per il processo sono stati formati non per procedere all'applicazione meccanica dei criteri legislativi di cui all'art. 5 *quater* cit., bensì nella loro concreta traduzione attraverso l'analisi del fascicolo, individuando gli elementi idonei a motivare l'eventuale invio in mediazione ed evitando così formule di rito nell'ordinanza ([21]).

Le riflessioni sviluppate da Monica Testi sulla locuzione omnicomprensiva «ogni altra circostanza» ([22]) sono state fondamentali per orientare l'attività pratica nel corso del progetto. In particolare, l'a. aveva osservato in uno contributo del 2023, che descrive il modello operativo innovativo sull'analisi del fascicolo in chiave di mediabilità delle liti successivamente applicato nel progetto ConSenso ([23]), che la clausola «ogni altra circostanza» può assumere particolare rilievo proprio nelle ipotesi, tutt'altro che eccezionali nella vita degli uffici giudiziari, quali i pensionamenti, i trasferimenti, la maternità, le malattie, le aspettative, i congedi o le redistribuzioni dei fascicoli poiché tutte queste situazioni impongono una com-

([20]) Per i progetti che hanno preceduto ConSenso e nell'ambito dei quali si è sviluppato il modello operativo innovativo di analisi del fascicolo in chiave di mediabilità applicato anche nel progetto ConSenso, si rinvia a P. LUCARELLI, M. TESTI, Governance *collaborativa e giustizia*, in questo volume; v. anche P. LUCARELLI, *Giustizia consensuale e comunità di pratica*, cit., 218 ss. Per una descrizione accurata del modello, v. M. TESTI, *La mediabilità delle liti: un modello operativo innovativo per l'efficienza della giustizi*a, in P. LUCARELLI (a cura di) *Giustizia Sostenibile*, cit., 245 ss. Inoltre, come osservato da EAD., *La giustizia consensuale a beneficio anche della sostenibilità*, cit., 176-177 nelle sperimentazioni che hanno preceduto il progetto ConSenso si è compreso come la mediabilità delle controversie non possa essere ricondotta entro categorie rigide, ma richieda una valutazione caso per caso, estesa anche agli eventuali indici di non mediabilità;.

([21]) Si rinvia a M. TESTI, *La mediabilità delle liti*, cit., 253 per la descrizione della formazione agli addetti all'Ufficio per il processo.

([22]) *Ivi*, 255.

([23]) *Ivi*, 245 ss.

plessiva ri-calendarizzazione del ruolo. Oppure la stessa a. richiama le ipotesi di necessità di una massiccia ri-calendarizzazione del ruolo del giudice che può avvenire anche per un'esigenza in seno all'organizzazione e alla razionalizzazione interna dell'agenda del giudice, e non solo a fronte di uno stimolo esterno come quelli appena richiamati ([24]). L'introduzione di «ogni altra circostanza» ben si sposa perciò, per l'a., con la ri-calendarizzazione generale in cui il giudice può fissare le nuove udienze e contestualmente, anche alla luce del tempo che le parti dovranno inevitabilmente attendere prima di vedere la prosecuzione del proprio processo, disporre l'invio in mediazione ([25]).

La medesima impostazione emerge anche dalle osservazioni di Paola Lucarelli, la quale individua tra gli esempi applicativi della clausola «ogni altra circostanza» proprio l'ipotesi della prevedibile inattività processuale protratta per almeno sei/nove mesi ([26]). Per l'a., «affinché le parti non subiscano passivamente la lentezza del processo» l'ordinanza giudiziale dovrebbe promuovere il confronto collaborativo guidato dal mediatore. Infatti, nei casi di prolungata inattività processuale, assai frequente nella gestione dei ruoli giudiziari, la mediazione demandata dal giudice può essere considerata, secondo l'a., non solo come un'opportunità, «ma come una necessità per la effettiva ed esauriente tutela degli interessi delle parti in lite», divenendo la mediazione «la sede dell'attivismo dei confliggenti e dell'operosità ed efficienza dei loro avvocati» ([27]).

In questa prospettiva teorico-applicativa si è collocata anche l'attività di formazione e di affiancamento ai funzionari addetti all'Ufficio per il processo coinvolti nel progetto. Si è ricorso all'inciso «ogni altra circostanza» in situazioni nelle quali, seppure gli indici tradizionali di mediabilità risultassero in parte presenti, essi non rappresentavano la ragione principale dell'invio in media-

([24]) *Ivi*, 255.
([25]) *Ivi*, 256.
([26]) P. LUCARELLI, *Giustizia consensuale e comunità di pratica*, cit., 216.
([27]) *Ibidem*.

zione. La circostanza decisiva era costituita, piuttosto, da fattori organizzativi incidenti sulla concreta gestione del ruolo del giudice. In particolare, durante il progetto si sono verificate situazioni di trasferimento di magistrati che hanno reso necessaria la redistribuzione dei fascicoli tra gli altri giudici della sezione, con la conseguente ri-calendarizzazione delle udienze e inevitabili lunghi periodi di inattività processuale. In alcuni casi, i funzionari addetti all'Ufficio per il processo hanno segnalato al giudice l'opportunità di disporre la mediazione demandata con l'obiettivo, non di perseguire finalità meramente deflattive, ma di evitare che le parti restassero in un prolungata fase d'inattività processuale. Tale impostazione ha però trovato, nella fase di sperimentazione, un'applicazione ancora limitata, con un numero assai contenuto di ordinanze di invio in mediazione.

Tuttavia, l'esperienza sul campo ha dimostrato come il parametro «ogni altra circostanza» possa operare concretamente quale criterio di governo del processo, valorizzando situazioni tutt'altro che eccezionali nella vita degli uffici giudiziari e che dovrebbero invece giustificare la previsione dell'invio in mediazione per permettere alle parti di ritrovare uno spazio di collaborazione guidato dal mediatore, che può rivelarsi utile sia quando generi consenso sulla soluzione, ma anche quando si limiti a creare consapevolezza in merito alle ragioni del conflitto ([28]).

In questi casi, perciò, la circostanza organizzativa non viene utilizzata come mero criterio di efficienza amministrativa, ma come elemento rilevante ai fini della tutela delle parti. Il trasferimento del magistrato non costituisce, infatti, la ragione dell'invio in mediazione in sé considerato. Esso rappresenta piuttosto la circostanza oggettiva che rende proporzionato e opportuno attivare il percorso di mediazione durante un periodo nel quale il processo, per cause indipendenti dalla volontà delle parti, non potrebbe comunque progredire.

([28]) *Ibidem*.

Proprio perché consente di valorizzare tali circostanze organizzative nell'interesse delle parti, la mediazione demandata può assolvere anche una funzione di *case management* ([29]). Come è stato già evidenziato in dottrina, il corretto impiego della mediazione permette al giudice di valorizzare il tempo processuale senza rallentare il procedimento, favorendo contestualmente l'autonomia delle parti e una gestione più efficiente del ruolo ([30]). In questa prospettiva, la mediazione si inserisce nel percorso processuale, ne accompagna lo svolgimento e può perfino incidere sulla successiva prosecuzione della causa ([31]).

([29]) Una simile impostazione attribuisce inevitabilmente un ruolo centrale ai funzionari dell'Ufficio per il processo. Non a caso, il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 151, include tra i loro compiti la selezione dei presupposti di mediabilità della lite e la predisposizione delle attività preparatorie a supporto del magistrato (artt. 2 e 5). In tale prospettiva, P. LUCARELLI, *Un altro concetto di sostenibilità*, in EAD. (a cura di), *Giustizia Sostenibile*, cit., 17, spec. 27-29 ha evidenziato come il *case management* possa divenire un'attività condivisa tra giudice e Ufficio per il processo, fondata sulla collaborazione interdisciplinare, sulla lettura organizzativa del contenzioso e sulla costruzione di una vera e propria comunità di pratica. In questa direzione si è collocato anche il progetto ConSenso, che ha consentito di formare i funzionari dell'Ufficio per il processo non solo all'analisi delle cause arretrate, ma anche di quelle pendenti e perfino di quelle in ingresso, promuovendo «sapientemente la mediazione anche come strumento di *case management* giudiziale» e contribuendo così a una complessiva ristrutturazione del ruolo del giudice (P. LUCARELLI, *La giustizia consensuale a beneficio anche della sostenibilità*, cit., 180-181). V. altresì A. FIASCHI, *La mediazione come strumento di* case management, in P. LUCARELLI (a cura di), *Mediazione su ordine del giudice a Firenze*, cit., 223 ss.

([30]) V. P. LUCARELLI, *La giustizia consensuale a beneficio anche della sostenibilità*, cit., 181.

([31]) *Ivi*, 180 per l'a., la valutazione giudiziale che demanda le parti in mediazione è svolta «in qualità» quando il giudice, «senza timore di negare giustizia, metta a frutto il tempo processuale favorendo l'esercizio dell'autonomia delle stesse», sicché la mediazione non determina un aggravio del procedimento, ma si inserisce nel suo regolare svolgimento. L'a. osserva inoltre come, anche in assenza di un accordo conciliativo, il confronto sviluppatosi in mediazione possa incidere positivamente sulla successiva dialettica processuale e richiama, quale ulteriore esempio di integrazione tra processo e mediazione, la possibilità per le parti di utilizzare nel giudizio la consulenza tecnica svolta in sede mediativa. Ne deriva un rapporto di «coesistenza e contiguità» tra processo e mediazione, suscettibile di riflettersi an-

5. L'inciso «ogni altra circostanza» nella prospettiva del rapporto tra processo e mediazione. – Le considerazioni svolte finora dimostrano quindi che è possibile attribuire all'inciso «ogni altra circostanza» una funzione diversa da una formula di chiusura dal contenuto indeterminato, ma un criterio operativo attraverso il quale il giudice, con il supporto dell'Ufficio per il processo, può adattare la risposta giudiziaria alle concrete esigenze del caso.

Come si è già detto, esso rappresenta, piuttosto, il presupposto normativo attraverso il quale il giudice può verificare, nel caso concreto se le circostanze rendano opportuno offrire alle parti uno spazio di collaborazione e autonomia durante lo svolgimento del processo. La valutazione richiesta dall'art. 5 *quater* cit. non è più perciò limitata alla sola ricerca degli indici tradizionali di mediabilità, ma si estende anche a tutte quelle circostanze che rendano concretamente utile l'attivazione del percorso mediativo. In questo senso allora anche le circostanze organizzative dell'ufficio possono trasformarsi nell'occasione per restituire alle parti uno spazio di dialogo durante tempi che altrimenti sarebbero destinati alla sola attesa.

Muovendo da tale impostazione, l'inciso «ogni altra circostanza» costituisce il fondamento giuridico che consente di raccordare le esigenze di *case management* con la funzione propria della mediazione ([32]). L'esercizio di tale potere non rappresenta un utilizzo estensivo della mediazione per finalità esclusivamente organizzative, bensì un'applicazione coerente della discrezionalità riconosciuta dal legislatore, orientata a garantire una tutela effettiva degli interessi delle parti anche durante la fase processuale ([33]).

---

che sulla gestione del ruolo del giudice; si rinvia anche A. FIASCHI, *La mediazione come strumento di* case management, cit., 234-235.

([32]) Si rinvia a P. LUCARELLI, *La giustizia consensuale a beneficio anche della sostenibilità*, cit., 180.

([33]) *Ivi*, 181, ove l'a. osserva che l'obiettivo primario della mediazione consiste nella responsabilizzazione dei confliggenti verso un uso consapevole della domanda giudiziale, quali co-protagonisti dell'efficienza e della sostenibilità della giustizia, mentre la deflazione del contenzioso costituisce soltanto un effetto indiretto. Tale impostazione consente di cogliere come l'impiego della mediazione possa

Una simile interpretazione appare coerente con il modello di giustizia delineato dalla riforma Cartabia, nel quale processo e mediazione non si pongono più in rapporto di alternatività. Come è stato osservato, la mediazione non costituisce una via sostitutiva della giurisdizione, ma si colloca in un rapporto di sussidiarietà orizzontale rispetto ad essa ([34]). In questa prospettiva, il processo diviene il luogo dal quale può nascere la riflessione sull'adeguatezza della risposta giudiziaria rispetto agli interessi concretamente coinvolti ([35]).

Dalla ricostruzione svolta finora, in cui la mediazione è parte del sistema di tutela, discende che il giudice, quando dispone di uno strumento concretamente idoneo a favorire il dialogo tra le parti, non dovrebbe limitarne l'impiego ai soli casi nei quali ricorrano gli indici tradizionali di mediabilità. E proprio l'inciso «ogni altra circostanza» gli consente di esercitare responsabilmente il proprio potere di governo del processo, utilizzando la mediazione anche quando circostanze oggettive della gestione del ruolo – come una prevedibile inattività processuale – rendano opportuno offrire alle parti uno spazio di confronto durante il tempo dell'attesa.

In tale prospettiva, la mediazione demandata assume una funzione che trascende la finalità deflattiva e diviene, al tempo stesso,

---

produrre ulteriori ricadute sistemiche, tra cui anche una più efficiente gestione del processo.

([34]) *Ivi*, 174, secondo l'a., la mediazione non può più essere qualificata né come strumento alternativo alla giurisdizione, poiché non la sostituisce, né come mera forma di complementarità, se con tale espressione si intende un semplice completamento del processo. L'a. ritiene invece più appropriato il richiamo al principio di sussidiarietà orizzontale, inteso come valorizzazione dell'agire privato nella gestione del conflitto, rispetto al quale l'intervento pubblico della giurisdizione assume una funzione ausiliaria quando il percorso dialogico non consenta il raggiungimento della soluzione consensuale.

([35]) V. A.M. TEDOLDI, *La mediazione civile e commerciale*, cit., 91 che individua nel processo il luogo nel quale può maturare la valutazione circa l'adeguatezza della risposta giudiziaria rispetto agli interessi concretamente coinvolti, mediante un invio in mediazione motivato e costruito sulla base degli effettivi indici di mediabilità della controversia.

strumento di tutela degli interessi delle parti, strumento di governo del processo e strumento di attuazione della giustizia consensuale. Come è stato osservato in dottrina, il lavoro del giudice «si pone in contiguità e coesistenza con la giustizia consensuale», contribuendo attraverso le proprie ordinanze alla diffusione della cultura della mediazione e alla responsabilizzazione dei cittadini nella gestione del conflitto ([36]). Il giudice non è così chiamato a rinunciare alla propria funzione decisoria, ma ad esercitarla anche individuando il momento nel quale il dialogo possa rappresentare la risposta più adeguata agli interessi in gioco ([37]).

Sotto questo profilo, l'esperienza maturata nel progetto ConSenso ha mostrato come tale impostazione sia concretamente praticabile. La sperimentazione ha infatti evidenziato che le circostanze organizzative dell'ufficio possono essere valorizzate, attraverso l'inciso «ogni altra circostanza», per offrire alle parti un'occasione di confronto durante i periodi nei quali il processo sarebbe comunque destinato a rimanere inattivo. Al tempo stesso, essa ha evidenziato come tale possibilità trovi ancora una limitata applicazione nella prassi. Le resistenze riscontrate sembrano confermare quanto osservato da Luciana Breggia ([38]), secondo cui la mediazione de-

([36]) P. LUCARELLI, *La giustizia consensuale a beneficio anche della sostenibilità*, cit., 176-177 secondo l'a. il giudice, mediante le proprie ordinanze, diviene «catalizzatore» della responsabilizzazione dei confliggenti, dell'avvicinamento del cittadino alla giustizia quale corresponsabile del suo funzionamento e della diffusione della cultura della mediazione come «collante sociale». Da ciò deriva che la mediazione persegue finalità ulteriori rispetto alla sola deflazione del contenzioso, risultando altresì utile sul piano dell'organizzazione della giurisdizione.

([37]) V. in questo senso P. LUCARELLI, *La nuova mediazione civile e commerciale*, cit., 342, secondo cui il mutamento culturale richiesto dalla riforma investe tutti gli operatori della giustizia e implica un diverso modo di intendere la funzione del giudice, chiamato non solo a decidere la controversia, ma anche a riconoscere e promuovere, quando appropriato, il consenso delle parti, «non ritenendosi esclusivo depositario della giustizia»; v. anche le riflessioni di S. DALLA BONTÀ, *Il tempo ed i tempi della mediazione familiare. La mediazione familiare: la chiave del tempo della giustizia consensuale*, in *Mediares*, 2026, 49, spec. 58 ss.

([38]) L. BREGGIA, *Il giudice civile dinanzi alla mediazione*., cit., 127.

mandata ha rappresentato per i magistrati e gli avvocati un autentico mutamento di paradigma, destinato inevitabilmente a incontrare difficoltà culturali perché richiede di abbandonare una concezione della giustizia coincidente esclusivamente con la decisione del giudice. Il cambiamento di paradigma, dunque, non può più essere rinviato. La riforma ne ha già tracciato le coordinate e l'esperienza del progetto ConSenso ne ha mostrato la concreta praticabilità. Resta ora affidato alla responsabilità dei magistrati e, più in generale, di tutti gli operatori della giustizia, il compito di dare piena attuazione a un modello nel quale giurisdizione e mediazione cooperano, ciascuna secondo la propria funzione, alla realizzazione di una tutela effettiva degli interessi delle parti.

Abstract

Il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 ha introdotto all'art. 5 *quater* d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 l'inciso «ogni altra circostanza», ampliando i criteri su cui il giudice può fare riferimento nel disporre la mediazione demandata. Il contributo sostiene che tale clausola non abbia natura meramente residuale, ma costituisca un parametro aperto che consente di valutare, nel caso concreto, l'utilità del percorso mediativo. Muovendo dall'esperienza del progetto ConSenso, l'analisi evidenzia come l'inciso possa legittimare il ricorso alla mediazione anche in presenza di circostanze organizzative, quali la prevedibile inattività del processo, confermando il ruolo della mediazione quale strumento integrato di tutela nel sistema della giustizia civile.

Legislative Decree no. 149 of 10 October 2022 introduced article 5 quater *into Legislative Decree No. 28 of 4 March 2010, expanding the criteria governing judicial referrals to mediation through the addition of the phrase «any other circumstance». The study argues that the clause is not merely residual but operates as an open-ended standard enabling judges to assess the practical usefulness of mediation in the circumstances of each case. Drawing on the experience of the ConSenso Project, the article shows that*

the provision may also justify judicial referrals to mediation where organisational circumstances, such as foreseeable periods of procedural inactivity, make mediation particularly appropriate, thereby confirming the role of mediation as an integrated instrument of protection within the civil justice system.

IL PROBLEMA DEL TEMPO DELL'ORDINANZA DI MEDIAZIONE DEMANDATA DAL GIUDICE

Annalisa Signorelli (*)

SOMMARIO: 1. Premessa: l'art. 5 *quater* d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 e il problema del tempo. – 2. L'evoluzione normativa: dal testo originario del 2010 alla riforma Cartabia e al correttivo. – 3. Il limite temporale nel processo ordinario di cognizione *post*-Cartabia. – 3.1. La fase degli atti introduttivi e delle verifiche preliminari. – 3.2. L'udienza di prima comparizione e trattazione *ex* art. 183 c.p.c. – 3.3. La fase istruttoria. – 3.4. Il termine finale: la fissazione dell'udienza di rimessione in decisione. – 4. Il limite temporale nel processo semplificato di cognizione. – 5. La mediazione demandata in appello: finestre temporali e regime processuale nel giudizio di impugnazione. – 5.1. Le fasi del processo d'appello *post*-Cartabia e le corrispondenti finestre temporali. – 5.2. Il *dies ad quem* in appello: l'udienza di rimessione in decisione *ex* art. 352 c.p.c. – 6. Questioni aperte sulle conseguenze processuali dell'ordinanza fuori termine e della revoca dell'ordinanza. – 7. Conclusioni.

1. Premessa: l'art. 5 quater *d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 e il problema del tempo.* – Il tema del *tempo nel processo civile* costituisce uno dei temi d'indagine più complessi della riflessione processual-civilistica, sin dalle sue origini scientifiche nell'elaborazione chiovendiana. La constatazione che «il tempo necessario a far valere il diritto non deve tornare a danno di chi ha ragione» esprime non soltanto un principio di equità sostanziale, ma soprattutto la consapevolezza che la struttura temporale del processo è una variabile dotata di peso autonomo nel bilanciamento tra effettività della tutela e garanzie del contraddittorio. Il processo civile, in questa prospettiva, non è soltanto il luogo dell'accertamento dei diritti, ma è esso stesso una *se-*

(*) Assegnista di ricerca nell'Università degli Studi di Firenze e Avvocato.

quenza di atti ordinati nel tempo, di guisa che il *quando* di ogni provvedimento giudiziale acquista rilevanza sistematica non inferiore al suo *se* e al suo *come* ([1]).

L'incidenza del tempo sul processo è stata presa in considerazione dal legislatore in una molteplicità di interventi correttivi del processo civile, ed è stata ampiamente valutata anche in sede di riforma costituzionale. Segnatamente, la codificazione costituzionale del principio di ragionevole durata – operata dall'art. 111, 2° comma, Cost. nella riformulazione del 1999, in raccordo con l'art. 6 CEDU – ha impresso una svolta epistemica a questa riflessione: il problema del tempo cessa di essere una questione di efficienza organizzativa per divenire un imperativo di rango costituzionale, misurabile in termini di proporzionalità tra durata del processo e complessità della controversia ([2]).

([1]) Il nesso tra il fattore temporale e la giustizia civile è stato colto con rara acutezza già da G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1906, 103, secondo il quale «il tempo necessario a far valere il diritto non deve tornare a danno di chi ha ragione»: un canone che la dottrina contemporanea considera il nucleo assiologico attorno a cui ruota l'intera riflessione sulla durata del processo. Nella stessa prospettiva, P. CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile*, vol. I, Padova, 1943, 43 ss., sottolineava come il ritardo nella tutela giurisdizionale si traduca, di fatto, in una negazione parziale della tutela stessa. E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, vol. I, Milano, 1973, 26, osservava che la struttura del processo riflette inevitabilmente la tensione tra l'esigenza di accertamento approfondito e quella di risposta tempestiva. A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2014, 3 ss., ha poi sistematizzato il problema in termini di «costo del processo», includendo nel costo il fattore temporale come componente strutturale dell'effettività della tutela.

([2]) L'art. 111, 2° comma, Cost., introdotto dalla l. cost. 23 novembre 1999, n. 2, ha elevato la ragionevole durata a canone costituzionale del giusto processo. Nella dottrina, N. TROCKER, *Il valore costituzionale del «giusto processo»*, in M. CIVININI, C. VERARDI (a cura di), *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo civile*, Milano, 2001, 36 ss.; B. CAPPONI, *Respingimento del contenzioso, degiurisdizionalizzazione, prospettive in tempi di crisi*, in <http://www.questionegiustizia.it> (30.06.2026). Sul piano europeo, l'art. 6 CEDU e la giurisprudenza della Corte EDU impongono un parametro di valutazione della durata estrinsecamente verificabile; cfr. Corte EDU, Grande Camera, *Kudła*

La riforma Cartabia (d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149) e il successivo correttivo (d.lgs. 31 ottobre 2024, n. 164) hanno tradotto questo imperativo in un sistema di *case management* fondato sull'anticipazione della trattazione, sul calendario del processo e sulla mobilità dei riti, orientato a ridurre i tempi complessivi del giudizio civile in coerenza con gli obiettivi del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza. In questo quadro, il *controllo del tempo processuale* diventa funzione propria del giudice, esercitata non più in via meramente passiva (come *arbiter* della regolarità formale delle attività delle parti) ma in senso attivo, quale manager della causa e delle sue possibili direttrici ([3]).

È in questo contesto che la *mediazione demandata dal giudice* assume una valenza che trascende la sua funzione deflattiva immediata e si rivela, a un'analisi più approfondita, come uno strumento di *governo del tempo processuale*: il giudice che demanda le parti in mediazione non si limita a sospendere il giudizio, ma esercita un potere di indirizzo sulla traiettoria del conflitto, spostando il *focus* dalla logica accertativa e avversariale – che richiede tempo per svilupparsi pienamente – a quella compositiva, che può invece trovare sbocco in tempi significativamente più brevi. Il «problema del tempo dell'ordinanza di mediazione demandata», che questo contributo si propone di analizzare, è pertanto, in ultima analisi, il problema del *momento ottimale* in cui il giudice sceglie di esercitare tale potere: una scelta che non è mai neutra rispetto allo stato del processo, alla maturità del quadro probatorio, alla posizione delle parti e alla loro propensione concreta alla mediazione ([4]).

---

c. Polonia, 26 ottobre 2000, ric. 30210/96, in materia di rimedi interni per l'eccessiva durata.

([3]) Sul modello del *managerial judge* v. J. RESNIK, *Managerial Judges*, Santa Monica, 1982; D.F. ENGSTROM, D. MARCUS, E. SETZER, *Managerial Courts*, in *135 Yale Law Journal*, February 2026.

([4]) L'inquadramento della mediazione demandata come strumento di *governance* processuale orientata alla gestione del tempo è svolto da F. CUOMO ULLOA, *La mediazione nel processo civile riformato*, Bologna, 2011.

Si vorrà, pertanto, nel presente contributo esaminare le finestre temporali entro le quali il giudice è legittimato a emanare l'ordinanza di mediazione demandata ai sensi dell'art. 5 *quater* d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, individuandone peculiarità e criticità operative alla luce dei riscontri empirici provenienti dall'implementazione del progetto ConSenso presso i distretti di Corte d'Appello dislocati sul territorio nazionale.

Giova quindi rammentare che l'istituto della mediazione demandata, introdotto nell'ordinamento italiano dal legislatore del 2010 e profondamente rimodellato dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 e dal d.lgs. 31 ottobre 2024, n. 164, si colloca al crocevia tra il diritto processuale civile e il sistema dei metodi alternativi di risoluzione delle controversie (*Alternative Dispute Resolution*, ADR), ponendo al centro dell'indagine scientifica il problema della coordinazione tra la disciplina processuale e la disciplina speciale della mediazione ([5]).

La norma cardine, nella sua versione attualmente vigente, è rappresentata dall'art. 5 *quater* d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, il quale attribuisce al giudice, «anche in sede di giudizio di appello, fino al momento in cui fissa l'udienza di rimessione della causa in decisione», la facoltà di disporre, con ordinanza motivata, l'invio in mediazione demandata, valorizzando «la natura della causa, lo stato dell'istruzione, il comportamento delle parti e ogni altra circostanza». Il sintagma «fino al momento in cui fissa l'udienza di rimessione della causa in decisione» costituisce, al tempo stesso, il perno e il limite

([5]) Sul rapporto tra mediazione e processo v., *ex multis*, G. ARMONE, P. PORRECA, *La mediazione tra processo e conflitto*, in *Foro it*., 2010, V, 96; D. DALFINO, *Mediazione civile e commerciale*, 2ª ed., Bologna, 2022; S. DALLA BONTÀ, *Mediazione e processo. Note a margine di recenti pronunciamenti giurisprudenziali*, in <http://www.judicium.it> (30.06.2026); M. FABIANI, *Profili critici del rapporto fra mediazione e processo*, in <http://www.judicium.it> (30.06.2026); I. PAGNI, *Mediazione e processo nelle controversie civili e commerciali: risoluzione negoziale delle liti e tutela giudiziale dei diritti*, in *Soc.*, 2010, 619 ss. e spec. 620.

del potere giudiziale ([6]), in quanto individua la soglia temporale entro la quale l'ordinanza di mediazione può legittimamente e validamente intervenire.

Si comprende pertanto che la questione del tempo dell'ordinanza presenta implicazioni pratiche di straordinaria rilevanza, posto che qualora l'ordinanza di mediazione sia emessa fuori tempo, la condizione di procedibilità da essa generata – la mediazione demandata è, ai sensi dell'art. 5 *quater*, 2° comma, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, condizione di procedibilità della domanda giudiziale – si troverebbe innestata in un contesto processuale già prossimo alla decisione, con potenziali ricadute sull'economia complessiva del giudizio e sul principio di ragionevole durata del processo *ex* art. 111 Cost.

L'analisi che segue si propone pertanto di mappare sistematicamente le finestre temporali disponibili nel processo ordinario di cognizione, nel processo semplificato di cognizione e nel giudizio di appello, tutti nella versione riformata dalla legge delega 26 novembre 2021, n. 206, attuata dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 e corretta dal d.lgs. 31 ottobre 2024, n. 164, alla luce delle risultanze empiriche emergenti dall'implementazione del progetto ConSenso ([7]).

([6]) Il testo dell'art. 5 *quater* d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, nella versione vigente dal 1° gennaio 2026 (a seguito del d.lgs. 31 ottobre 2024, n. 164), dispone al 1° comma come segue: «Il giudice, anche in sede di giudizio di appello, fino al momento in cui fissa l'udienza di rimessione della causa in decisione, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione, il comportamento delle parti e ogni altra circostanza, può disporre, con ordinanza motivata, l'esperimento di un procedimento di mediazione. Con la stessa ordinanza fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6».

([7]) Il progetto ConSenso, avviato dal Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Firenze nell'ultimo decennio e sviluppato su scala pluridistrettuale con la collaborazione di numerosi uffici giudiziari del territorio nazionale, è stato realizzato in attuazione di quanto previsto dall'art. 5 *quinquies*, 1° e 4° comma, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, che prevedono rispettivamente l'obbligo di formazione del magistrato e la facoltà del capo dell'ufficio giudiziario di promuovere progetti di collaborazione con università, ordini degli avvocati, organismi di mediazione ed enti di formazione e uffici giudiziari.

2. L'evoluzione normativa: dal testo originario del 2010 alla riforma Cartabia e al correttivo. – Per comprendere la portata e il significato della locuzione «fino al momento in cui fissa l'udienza di rimessione della causa in decisione», introdotta dalla riforma Cartabia nell'attuale art. 5 *quater* d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, è necessario muovere dall'esame della disciplina previgente, che conosceva la ripartizione tra la mediazione obbligatoria *ope legis* quale condizione di procedibilità, da un lato, e la mediazione disposta dal giudice nel corso del processo, dall'altro ([8]).

Il testo originario del 2010 ([9]) non prevedeva una norma autonoma per la mediazione demandata, bensì disciplinava l'istituto nell'ambito del medesimo art. 5 cit., al 2° comma, il quale attribuiva al giudice la facoltà di «invitare» le parti alla mediazione. Il limite temporale era ivi determinato con una formula assai più netta: l'invito «deve essere rivolto alle parti *prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni* ovvero, quando tale udienza non è prevista,

([8]) Alla mediazione obbligatoria *ope legis* e alla mediazione demandata dal giudice si aggiungono anche la mediazione facoltativa (art. 2) e la mediazione cd. contrattale o convenzionale (originario art. 5, 5° comma). V., *ex multis*, M. BOVE, *La mediazione per la composizione delle controversie civili e commerciali*, Padova, 2011; M. FABIANI, *Profili critici del rapporto fra mediazione e processo*, cit.

([9]) Sul testo del d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 , v. *ex multis*, A. CASTAGNOLA, F. DELFINI, (a cura di), *La mediazione*, Padova, 2010; N. TROCKER, A. DE LUCA (a cura di), *La mediazione civile alla luce della direttiva 2008/52/CE*, Firenze, 2011; G.P. CALIFANO, *Procedura della mediazione per la conciliazione delle controversie civili e commerciali*, Padova, 2011; C. COVATA, M. DI ROCCO, C. MARUCCI, G. MINELLI, A. SANTI, P. TARRICONE, in M. BOVE (a cura di), *La mediazione per la composizione delle controversie civili e commerciali*, Padova, 2011; D. DALFINO, *Mediazione civile e commerciale*, in S. CHIARLONI (a cura di), *Commentario al codice di procedura civile*, Bologna, 2016; R. TISCINI, *La mediazione civile e commerciale. Composizione della lite e processo nel d.lgs. n. 28/2010 e nei D.M. nn. 180/2010 e 145/2011*, Torino, 2011; F. DANOVI, F. FERRARIS, *La cultura della mediazione e la mediazione come cultura*, Milano, 2013; F. SANTAGATA, *La mediazione*, Torino, 2012; M. MARINARO, *La mediazione delle liti civili e commerciali*, 2ª ed., Roma, 2012; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *La nuova mediazione civile nella prospettiva europea: note a prima lettura*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, 653 ss.

prima della discussione della causa» ([10]). Questa formulazione rispecchiava la struttura del processo civile pre-Cartabia, nel quale la fase terminale era inequivocabilmente coincidente con l'udienza di precisazione delle conclusioni *ex* art. 189 c.p.c. allora vigente. La natura dell'istituto era, peraltro, fondamentalmente diversa, atteso che la mediazione demandata nel testo del 2010 era meramente *facoltativa* e non costituiva condizione di procedibilità; inoltre, l'adesione all'invito del giudice era rimessa alla volontà concorde delle parti ([11]).

Successivamente, con la novella di cui al d.l. 21 giugno 2013, n. 69, convertito dalla l. 9 agosto 2013, n. 98, il legislatore trasformò l'istituto della mediazione obbligatoria *ope iudicis* in condizione di procedibilità qualora le parti avessero aderito all'invito e avessero avviato la mediazione, mantenendo tuttavia la soglia dell'udienza di precisazione delle conclusioni come limite massimo. La condizione si considerava soddisfatta anche al solo primo incontro conclusosi senza accordo ([12]); una previsione rimasta immutata nella sostanza sino all'attuale art. 5, 4° comma, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28.

La riforma Cartabia (d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149) ha operato una riconsiderazione organica dell'istituto sotto diversi profili. Per quanto d'interesse ai fini della presente trattazione, la riforma ha: *(i)* estratto la disciplina della mediazione demandata dal giudice dall'art. 5, 2° comma, conferendole una sede normativa autonoma nell'art. 5 *quater*; *(ii)* soppresso la previgente formula «prima

([10]) Il testo dell'art. 5, 2° comma, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, nella versione originaria disponeva: «Fermo quanto previsto dal comma 1 e salvo quanto disposto dai commi 3 e 4, il giudice, anche in sede di giudizio di appello, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti, può invitare le stesse a procedere alla mediazione. L'invito deve essere rivolto alle parti prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni ovvero, quando tale udienza non è prevista, prima della discussione della causa».

([11]) Sulla struttura del d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 nella versione originaria, v. M. BOVE (a cura di), *La mediazione per la composizione delle controversie civili e commerciali*, cit., 140 ss.

([12]) Cfr. art. 5, 2° comma *bis*, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, aggiunto dalla l. 9 agosto 2013, n. 98.

dell'udienza di precisazione delle conclusioni» – e con essa l'art. 189 c.p.c., abrogato dalla stessa riforma – sostituendola con la locuzione «fino al momento in cui fissa l'udienza di rimessione della causa in decisione»; *(iii)* configurato strutturalmente la mediazione demandata come condizione di procedibilità obbligatoria della domanda giudiziale, indipendentemente dall'adesione delle parti; *(iv)* eliminato il termine di quindici giorni per l'avvio della mediazione, già considerato dalla giurisprudenza di legittimità non perentorio ([13]).

Il correttivo del 2024 (d.lgs. 31 ottobre 2024, n. 164), applicabile ai procedimenti introdotti successivamente al 28 febbraio 2023, ha affinato alcune disposizioni senza alterare il nucleo della disciplina sulla mediazione demandata, intervenendo principalmente sull'abrogazione dell'art. 183 *bis* c.p.c. (rinvio concordato) e sulla riformulazione di alcune norme del processo semplificato ([14]).

Il passaggio dalla formula «prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni» a quella «fino al momento in cui fissa l'udienza di rimessione della causa in decisione» riflette la trasformazione della struttura del processo ordinario di cognizione *post*-Cartabia, che ha soppresso l'udienza di precisazione delle conclusioni come momento processuale autonomo, introducendo in suo luogo

([13]) Così, recentemente, Cass., sez. II, 31 marzo 2025, n. 8473, per cui «il termine di quindici giorni per la mediazione delegata o disposta dal giudice, ai sensi dell'art. 5 comma 2 d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, ha natura ordinatoria e non perentoria, per cui l'inosservanza di tale termine non comporta l'improcedibilità della domanda se il ritardo non ha compromesso il prosieguo del giudizio»; conf. Cass., 14 dicembre 2021 n. 40035; App. Firenze,13 gennaio 2020.

([11]) Sul d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149e la riforma del processo civile, v., *ex multis*, R. TISCINI (a cura di), *La riforma Cartabia del processo civile – Seconda edizione Commento ai d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, 31 ottobre 2024, n. 164, 27 dicembre 2024, n. 216*, Pisa, 2025; con specifico riferimento alla riforma della mediazione civile e commerciale v. M. LUPANO, *Riforma Cartabia: il nuovo processo civile (II parte) – La riforma della mediazione civile*, in *Giur. it.*, 2023, 730 ss.; R. SICILIANO, F. DE CAROLIS, Sub *artt. 2, 3, 4, 5, 5* bis, *5* ter, *5* quater, *5* quinquies e *5* sexies, in R. TISCINI (a cura di), *La riforma Cartabia del processo civile*, cit., 1704 ss.; A.M. TEDOLDI, *Le ADR nella riforma della giustizia civile*, in <http://www.questionegiustizia.it> (30.06.2026).

l'ordinanza del giudice che fissa l'udienza di rimessione in decisione all'interno del calendario delle udienze predisposto *ex* art. 183, 4° comma, c.p.c. ([15]). L'analisi della nuova formula richiede, pertanto, una lettura sistematica con le disposizioni del codice di rito che identificano, per ciascun rito, il momento in cui tale udienza viene fissata.

3. Il limite temporale nel processo ordinario di cognizione post-*Cartabia.* – Il processo ordinario di cognizione, nella configurazione risultante dalla riforma Cartabia e dal correttivo del 2024, si articola in una sequenza di fasi: fase introduttiva, con atto di citazione e costituzione del convenuto; fase delle verifiche preliminari *ex* art. 171 *bis* c.p.c.; scambio di memorie integrative *ex* art. 171 *ter* c.p.c.; udienza di prima comparizione e trattazione *ex* art. 183 c.p.c.; fase istruttoria; udienza di rimessione della causa in decisione (art. 189 c.p.c.); fase propriamente decisoria a seguito di trattazione scritta, mista o orale ([16]).

L'ordinanza di mediazione demandata *ex* art. 5 *quater* d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 può essere emanata in qualunque momento compreso tra l'instaurazione del giudizio e il momento immediatamente precedente alla fissazione dell'udienza di rimessione in decisione. Occorre tuttavia esaminare, nel dettaglio, le implicazioni pratiche di tale regime nelle singole fasi processuali.

([15]) L'art. 183, 4° comma, c.p.c. prevede infatti che «Se non provvede ai sensi del secondo comma il giudice provvede sulle richieste istruttorie e, tenuto conto della natura, dell'urgenza e della complessità della causa, predispone, con ordinanza, il calendario delle udienze successive inclusa quella di rimessione della causa in decisione, indicando gli incombenti che verranno espletati in ciascuna di esse (…)»

([16]) Cfr. artt. 281 *quinquies* e 281 *sexies* c.p.c. per la decisione dinanzi al tribunale in composizione monocratica, artt. 275 e 275 *bis* c.p.c. per la decisione dinanzi al tribunale in composizione collegiale.

3.1. La fase degli atti introduttivi e delle verifiche preliminari. – La prima questione che si pone è se l'ordinanza di mediazione demandata possa essere emessa già nella fase degli atti introduttivi ([17]), e precisamente nella fase delle verifiche preliminari di cui all'art. 171 *bis* c.p.c. Tale norma prevede che, scaduto il termine per la costituzione del convenuto (art. 166 c.p.c.), entro i successivi quindici giorni il giudice istruttore verifichi d'ufficio la regolarità del contraddittorio, pronunciando eventualmente i provvedimenti di cui alle norme ivi richiamate, ovvero confermando o differendo la data dell'udienza di prima comparizione.

La risposta alla questione non può che essere affermativa, atteso che non è dato riscontrare alcun limite normativo ([18]) che impedisca al giudice, già in questa fase, di valutare – sulla base degli atti introduttivi – la natura della controversia, il comportamento delle parti e ogni altra circostanza rilevante, emettendo l'ordinanza di invio in mediazione demandata *inaudita altera parte* o previo contraddittorio cartolare ([19]). Tale soluzione è coerente con la natura stessa delle verifiche preliminari, che costituisce un momento di *case management* giudiziale e di programmazione del processo ([20]).

L'eventuale emissione dell'ordinanza di mediazione in questa fase presenta il vantaggio di anticipare il tentativo a un momento in cui le parti non hanno ancora sostenuto i costi dell'istruttoria e la controversia mantiene un'ampiezza tematica che può più facilmente

([17]) V. L. IANNICELLI, M. ANGELONE, *La fase introduttiva e di trattazione nella cognizione di rito ordinario in primo grado dinanzi al tribunale*, in A. DIDONE, F. DE SANTIS (a cura di), *Il processo civile dopo la riforma Cartabia*, Milano, 2023, 133 ss. e spec. 166.

([18]) Non pare possa costituire ostacolo la circostanza che, nel rito ordinario, il legislatore della riforma abbia previsto il primo tentativo di «conciliazione» *ex* art. 185 c.p.c. alla prima udienza (cfr. art. 183, 3° comma, c.p.c.).

([19]) Sull'art. 171 *bis* c.p.c. introdotto dalla riforma Cartabia, v. C. TARASCHI, *Le verifiche preliminari nel nuovo processo di primo grado*, Milano, 2025.

([20]) Sul *case management* giudiziale v. L. IANNICELLI, M. ANGELONE, S. CONFORTI, *Le prospettive applicative del* case management *al processo civile del XXI secolo*, in P. ADINOLFI, G. PISCOPO, *Modelli organizzativi e scenari di innovazione nel sistema di giustizia*, Napoli, 2023, 115 ss.

trovare soluzione in sede stragiudiziale. Non va tuttavia trascurato il rischio che, in questa fase precoce, il giudice non disponga ancora di sufficienti elementi per valutare compiutamente gli indici di mediabilità previsti dall'art. 5 *quater*, 1° comma, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28.

Nella prassi, la fase processuale in esame costituisce uno dei momenti più floridi per l'invio in mediazione, sebbene sia dato riscontrare una propensione alla mediazione delle parti tendenzialmente bassa. In questo stadio del giudizio, infatti, le posizioni delle parti sono ancora rigidamente ancorate alle rispettive domande ed eccezioni, non avendo il contradditorio sviluppato quella dialettica processuale che sovente rivela alle parti l'alea del giudizio e le induce a riconsiderare le proprie pretese.

Il c.d. *overconfidence bias* – ben noto alla *behavioural law and economics* – raggiunge il suo apice proprio nella fase iniziale del processo, quando ciascuna parte è ancora convinta della bontà assoluta della propria ragione e dell'elevata possibilità di successo. Nondimeno, in materie caratterizzate da rapporti relazionali continuativi (locazioni, contratti di durata, liti condominiali, divisioni ereditarie), la mediazione demandata già in questa fase può risultare efficace proprio perché interviene prima che il conflitto si radicalizzi ulteriormente attraverso scambi di memorie e udienze istruttorie.

3.2. L'udienza di prima comparizione e trattazione ex *art. 183 c.p.c.* – L'udienza di prima comparizione e trattazione *ex* art. 183 c.p.c. costituisce il momento fisiologicamente più appropriato per l'emissione dell'ordinanza di mediazione demandata. Difatti, nel rito ordinario di cognizione la nuova prima udienza interviene a valle (e non più a monte) ([21]) delle memorie integrative, allorquando si è cristallizzato il *thema decidendum* e il *thema probandum* e tutti i *player* del processo (le parti e il giudice) hanno una visione più netta

([21]) Cfr. art. 183, 6° comma, c.p.c. ante riforma Cartabia.

della realtà processuale portata in giudizio e delle pretese dei litiganti.

Come noto, in questa sede il giudice interroga liberamente le parti, tenta la conciliazione ai sensi dell'art. 185 c.p.c. e predispone, con ordinanza, il calendario delle udienze successive, inclusa quella di rimessione della causa in decisione (art. 183, 3° comma, c.p.c.).

La coincidenza tra il momento della predisposizione del calendario e la possibilità di disporre la mediazione non è casuale: il legislatore ha concepito l'art. 183 c.p.c. come la sede di programmazione complessiva del processo, e l'art. 5 *quater* d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 si inserisce coerentemente in questo contesto come strumento di indirizzo della vicenda processuale verso la via conciliativa ([22]).

Occorre tuttavia precisare che l'art. 183 c.p.c., nella nuova formulazione introdotta dalla riforma Cartabia (e lievemente corretta dal d.lgs. 31 ottobre 2024, n. 164), prevede che, all'esito dell'udienza di trattazione, il giudice «predispone, con ordinanza, il calendario delle udienze successive inclusa quella di rimessione della causa in decisione». È, quindi, teoricamente possibile che il giudice, nell'ambito della stessa ordinanza, al contempo disponga la mediazione *ex* art. 5 *quater* e fissi l'udienza di rinvio successiva alla scadenza del termine di mediazione di cui all'art. 6 d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28. Diversamente, se il giudice, nell'ordinanza *ex* art. 183 c.p.c., omette di disporre l'invio in mediazione e fissa direttamente l'udienza di rimessione della causa in decisione, il potere di demandare la mediazione si consuma: il limite normativo dell'art. 5 *quater* – «fino al momento in cui fissa l'udienza di rimessione della causa in decisione» – deve essere inteso nel senso che l'ordinanza di mediazione non può intervenire successivamente a tale fissazione.

([22]) Il problema si pone con riferimento all'art. 183, 4° comma, c.p.c., che prevede la predisposizione del «calendario delle udienze successive inclusa quella di rimessione della causa in decisione»: cfr. il testo come modificato dal d.lgs. 31 ottobre 2024, n. 164. La formulazione suggerisce che la fissazione dell'udienza di rimessione in decisione avvenga con il medesimo provvedimento (il calendario), sicché il giudice deve decidere se disporre la mediazione prima di approvare il calendario ovvero contestualmente ad esso.

Può osservarsi che l'udienza di prima comparizione e trattazione rappresenta la finestra temporale in cui la propensione delle parti a mediare raggiunge i suoi valori più favorevoli. Infatti, il giudice, avendo già compiuto le verifiche preliminari e avendo acquisito un primo quadro della controversia, è in grado di emettere un'ordinanza di mediazione demandata che presenti i caratteri della «sartorialità» ([23]), ossia calibrata sulle peculiarità concrete della lite, e sul punto adeguatamente motivata.

Un'ordinanza motivata, che evidenzi le criticità probatorie, l'alea del giudizio e la convenienza di una soluzione consensuale, svolge la funzione di *reality check* per le parti del giudizio, inducendole a riconsiderare le proprie posizioni alla luce della c.d. *shadow of the trial* ([24]). Il fattore temporale gioca qui a favore, poiché le parti non hanno ancora investito ingenti risorse economiche e psicologiche nel processo, e il costo-opportunità della mediazione è percepito come contenuto rispetto al beneficio di una soluzione rapida della lite.

3.3. La fase istruttoria. – La fase istruttoria – che si dispiega tra l'udienza di trattazione e quella di rimessione della causa in decisione – costituisce la finestra temporale principale nella quale, nella pratica giudiziaria, vengono emesse le ordinanze di mediazione demandata ([25]).

([23]) Il concetto di ordinanza «sartoriale» (o personalizzata) è valorizzato da F. CUOMO ULLOA, *La mediazione nel processo civile riformato*, cit.

([24]) Sul concetto di *shadow of the trial* come fattore propulsivo della mediazione, v. R.H. MNOOKIN, L. KORNHAUSER, *Bargaining in the Shadow of the Law*, in *Yale Law Journal*, 1979, 950 ss.

([25]) Sempreché non sia in corso l'istruttoria: infatti, l'invio in mediazione demandata risulta possibile ove non sia in corso di svolgimento l'attività processuale; sicché, le ordinanze emesse nella fase considerata sono circoscritte alla fase antecedente o successiva all'ammissione dei mezzi di prova ma prima della loro concreta assunzione, ovvero alla fase immediatamente successiva alla conclusione dell'istruttoria.

Dal punto di vista pratico, il *dies ad quem* della finestra temporale nella fase istruttoria è determinato dall'emissione dell'ordinanza con cui il giudice fissa l'udienza di rimessione in decisione. Infatti, l'interpretazione sistematica dell'art. 5 *quater* suggerisce che la «fissazione dell'udienza di rimessione» debba intendersi come il momento in cui tale udienza viene formalmente indicata in un provvedimento del giudice, e non già il momento in cui l'udienza si tiene materialmente.

In base all'art. 183 c.p.c. tale ordinanza è emessa in sede di trattazione (unitamente al calendario); se però il giudice ha già definito il calendario – senza disporre la mediazione – e l'istruttoria si svolge secondo le previsioni calendariali, il potere di emanare l'ordinanza di mediazione si conserva sino a che l'udienza di rimessione non sia stata formalmente fissata.

È stato riscontrato che nella fase istruttoria la propensione delle parti a mediare segue un andamento non lineare, condizionato dall'esito delle prove assunte e dalle prospettive che queste aprono. In una prima *sub*-fase – successiva all'udienza *ex* art. 183 c.p.c. e anteriore all'assunzione delle prove – le parti possono ancora nutrire aspettative divergenti sull'esito istruttorio, il che tende a ridurre la propensione all'accordo; man mano che l'istruzione si sviluppa, tuttavia, il quadro probatorio si chiarisce e le parti acquistano consapevolezza dell'esito presumibile della lite.

In questa fase, il comportamento delle parti rispetto alla prospettiva dell'accordo risente della cd. *loss aversion* ([26]): la parte che percepisce di essere in posizione svantaggiata tende a valutare positivamente la certezza di un accordo piuttosto che il rischio di una sentenza totalmente sfavorevole, e dunque a incrementare la propria propensione a mediare. Un fattore aggiuntivo che può aumentare la propensione all'accordo in sede di mediazione è l'aumento dei costi processuali, atteso che nella fase istruttoria le spese legali e di con-

([26]) Sul fenomeno della *loss aversion* quale fattore propulsivo degli accordi stragiudiziali v. D. KAHNEMAN, A. TVERSKY, *Prospect Theory: An Analysis of Decision under Risk*, in *Econometrica*, 1979, 263 ss.

sulenza tecnica tendono a lievitare significativamente, rendendo la mediazione – ove esperita prima dell'assunzione dei mezzi di prova – economicamente più *appealing*.

3.4. Il termine finale: la fissazione dell'udienza di rimessione in decisione. – Il limite temporale al potere di demandare la mediazione è, come si è visto, il «momento in cui [il giudice] fissa l'udienza di rimessione della causa in decisione». La formula normativa innova rispetto alla previgente locuzione «prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni», poiché il processo *post*-Cartabia non conosce più tale udienza come momento autonomo. Difatti, ultimata l'eventuale istruttoria, il giudice istruttore rimette la causa dinanzi a sé (art. 189 c.p.c.) o al collegio (art. 275 c.p.c.) ([27]), con eventuale fissazione a ritroso dei termini per note di precisazione delle conclusioni, comparse conclusionali e memorie di replica.

Il limite del momento in cui il giudice fissa l'udienza di rimessione deve essere interpretato nel senso che il potere giudiziale di demandare la mediazione *si esaurisce* con l'emissione del provvedimento di rimessione della causa in decisione; per cui, se il giudice revoca o differisce tale udienza (ad esempio per sopravvenuta esigenza istruttoria), la finestra temporale si riapre: il giudice potrebbe nuovamente disporre la mediazione prima di rifissare l'udienza conclusiva. Tale lettura, che fa leva sulla *dinamicità* del potere giudiziale, è coerente con la *ratio* dell'istituto – favorire gli accordi conciliativi in ogni momento del processo in cui ciò sia ragionevolmente praticabile – e trova conferma nella giurisprudenza di legittimità che ha ripetutamente affermato il principio della *non perentorietà* dei termini procedimentali connessi alla mediazione ([28]), purché il tentativo si concluda prima dell'udienza di rinvio.

([27]) V. al riguardo F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, vol. II, cit., 386 ss.

([28]) V., *ex multis*, Cass., sez. III, ord., 14 febbrio 2024, n. 4133; Cass., sez. III, ord., 29 marzo 2023, n. 9102; Cass., sez. III, 14 dicembre 2021, n. 40035.

La propensione a mediare raggiunge il suo punto più basso nella fase immediatamente prossima alla rimessione in decisione. In questo stadio entrambe le parti hanno già sostenuto l'intero costo del processo e tendono a ritenere non conveniente rinunciare al giudizio – ormai pressoché concluso – in favore di una mediazione dall'esito incerto. Il fenomeno, noto in letteratura come *sunk cost fallacy* ([29]), porta le parti a sopravvalutare l'investimento già effettuato nel processo e a sottovalutare i vantaggi dell'accordo. Ciononostante, il legislatore ha mantenuto il potere di demandare la mediazione sino al momento della fissazione dell'udienza di rimessione in decisione, riconoscendo che anche *in extremis* possono emergere elementi nuovi – come una consulenza tecnica dai risultati inaspettati – tali da modificare radicalmente le aspettative delle parti e da rendere la mediazione la scelta razionale dell'agente processuale.

4. Il limite temporale nel processo semplificato di cognizione. – Il processo semplificato di cognizione, introdotto dalla riforma Cartabia agli artt. 281 *decies* ss. c.p.c. in luogo del precedente processo sommario di cognizione ([30]), costituisce un rito alternativo al processo ordinario, applicabile – secondo l'art. 281 *decies*, 1° comma, c.p.c. – quando «i fatti di causa non sono controversi, oppure quando la domanda è fondata su prova documentale, o è di pronta soluzione o richiede un'istruzione non complessa» ([31]). Tale rito è caratterizzato da una struttura processuale più snella rispetto al rito ordinario, in quanto il momento centrale è rappresentato dall'udienza *ex* art. 281 *duodecies* c.p.c. (potenzialmente anche unica) e il momento decisorio tende a coincidere con la stessa udienza o con un brevissimo intervallo successivo.

([29]) H. ARKES, C. BLUMER, *The Psychology of Sunk Cost*, Elsevier, 1985.

([30]) Disciplinato dai precedenti artt. 702 *bis* ss. c.p.c.

([31]) V., per tutti, A. CARRATTA, *Il processo civile dopo i correttivi alla riforma Cartabia*, Torino, 2025, 92 ss.

Le peculiarità strutturali del rito semplificato ([32]) pongono interrogativi specifici con riguardo all'art. 5 *quater* d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28. Difatti, nel rito semplificato, alla domanda giudiziale (proposta con ricorso *ex* art. 281 *undecies* c.p.c.) e alla costituzione del convenuto (con comparsa di risposta almeno dieci giorni prima dell'udienza) segue l'udienza di comparizione delle parti *ex* art. 281 *duodecies* c.p.c. ([33]). In questa udienza il giudice – se non dispone il passaggio al rito ordinario – verifica le condizioni di procedibilità, ammette i mezzi di prova eventualmente necessari e, qualora ritenga la causa matura per la decisione, procede ai sensi dell'art. 281 *sexies* c.p.c. La finestra temporale per l'emissione dell'ordinanza di mediazione demandata si apre, pertanto, dalla proposizione della domanda e si chiude nel momento in cui il giudice pronuncia l'ordinanza che fissa la data dell'udienza di decisione.

Una specificità del processo semplificato attiene alla possibilità che il giudice, all'udienza *ex* art. 281 *duodecies* c.p.c., ritenga la causa immediatamente matura per la decisione, procedendo ai sensi dell'art. 281 *sexies* c.p.c. senza soluzione di continuità. In tal caso appare ragionevole ritenere che all'inizio dell'udienza *ex* art. 281 *duodecies* c.p.c. (e fino a quando il giudice non abbia formalmente dichiarato la causa matura per la decisione), la finestra temporale dell'art. 5 *quater* rimanga tecnicamente aperta. Ciò significa che il giudice potrebbe, anche all'inizio di tale udienza, optare per l'invio in mediazione anziché procedere alla decisione: in tal caso, con la stessa ordinanza fisserebbe la successiva udienza dopo la sca-

([32]) Sul nuovo rito semplificato di cognizione v. F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, vol. II, Milano, 2025, 83 ss.

([33]) L'art. 281 *duodecies*, 1° comma, c.p.c. prevede: «Alla prima udienza il giudice se rileva che per la domanda principale o per la domanda riconvenzionale non ricorrono i presupposti di cui al primo comma dell'articolo 281 *decies*, dispone con ordinanza non impugnabile la prosecuzione del processo nelle forme del rito ordinario fissando l'udienza di cui all'articolo 183». Si precisa dunque che il passaggio al rito ordinario in sede di art. 281 *duodecies* riapre la finestra temporale tipica del processo ordinario.

denza del termine di mediazione, come prescrive l'art. 5 *quater*, 1° comma, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28.

Occorre, pertanto, interpretare la locuzione dell'art. 5 *quater* in modo funzionale: il termine ultimo è il momento in cui il giudice adotta il provvedimento con cui definisce la fase di trattazione, concludendo lo spazio processuale entro cui la mediazione può ancora essere disposta.

Qualora, invece, si dia luogo all'istruttoria, il giudice del rito semplificato fisserà udienze successive all'udienza di trattazione, creando così uno spazio processuale analogo a quello del processo ordinario. In tal caso, il *dies ad quem* sarà il momento di fissazione dell'udienza in cui il giudice intende decidere la causa, e la finestra temporale – pur compressa rispetto al processo ordinario – sarà identica nella sua struttura a quella analizzata nel paragrafo precedente.

Il processo semplificato presenta, rispetto al processo ordinario, una propensione delle parti a mediare fisiologicamente più compressa: la brevità del procedimento e la tendenziale semplicità delle questioni trattate riducono l'alea percepita del giudizio, rendendo meno pregnante il ricorso alla mediazione. Tuttavia, nelle controversie caratterizzate da istruttoria non limitata alla sola produzione documentale, la finestra temporale successiva alla prima udienza può presentare condizioni di propensione favorevoli, analoghe a quelle della fase istruttoria del rito ordinario, posto che l'emersione di risultanze tecniche inattese può indurre le parti a rivalutare le rispettive posizioni e ad aprirsi alla mediazione.

5. La mediazione demandata in appello: finestre temporali e regime processuale nel giudizio di impugnazione. – Una delle peculiarità sistematicamente più rilevanti dell'art. 5 *quater*, 1° comma, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 consiste nella sua esplicita proiezione anche al

giudizio di appello ([34]). Il legislatore delegato, con una scelta di continuità rispetto al testo originario del 2010 ([35]), ha confermato e rafforzato il potere dell'organo giudicante di secondo grado di ordinare la mediazione ([36]), riconoscendo alla composizione consensuale una funzione deflattiva che non si esaurisce con la chiusura del giudizio di primo grado.

Sotto il profilo della *ratio* normativa, l'estensione in appello risponde a una logica di economia processuale e di razionalità sistemica: è ben noto che il contenzioso civile conosce il suo massimo dispendio di risorse processuali proprio nei giudizi di impugnazione, sicché incentivare la composizione amichevole della controversia anche in pendenza di appello costituisce una scelta di politica legislativa coerente con i principi della ragionevole durata del processo (art. 111, 2° comma, Cost.) e della riduzione del contenzioso ([37]).

Sul versante giurisprudenziale, la Corte di Cassazione ha avuto modo di affrontare la questione della mediazione demandata in appello ([38]) già sotto la vigenza della disciplina previgente, conferman-

([34]) V. G. BUONOMO, *La mediazione in appello*, in *Questione Giustizia* (30.06.2026).

([35]) Già l'art. 5, 2° comma, nella versione *ante*-Cartabia menzionava il giudice «anche in sede di giudizio di appello».

([36]) V. Cass., sez. II, ord., 6 ottobre 2025, n. 26837: la Corte ha chiarito che la discrezionalità del giudice d'appello nell'emettere l'ordinanza di mediazione non è limitata dal grado del giudizio, ed è subordinata alla valutazione degli stessi elementi di cui all'art. 5 *quater*, 1° comma, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28.

([37]) V. P. LUCARELLI, *La mediazione obbligatoria fra ordine del giudice e principio di effettività: verso una riduzione certa e significativa dei processi pendenti*, in <www.judicium.it> (30.06.2026). Sebbene, come evidenzia l'a. in P. LUCARELLI, *Mediazione dei conflitti: una* spinta *generosa verso il cambiamento*, in *Giustizia consensuale*, 2021, 15 ss., la finalità della mediazione vada ben oltre alla mera deflazione del carico giudiziario. V. anche A. SIMONCINI, E. CREMONA, *Mediazione e Costituzione*, in *Giustizia consensuale*, 2022, 3 ss.

([38]) V., da ultimo, App. Napoli, sez. VIII, 24 aprile 2026, n. 3125, ove si precisa che in tema di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali, l'esperimento del procedimento di mediazione disposto dal giudice costituisce condizione di procedibilità della domanda giudiziale anche in grado di appello.

do che il giudice può sempre disporre la mediazione demandata entro il limite temporale dell'art. 352 c.p.c. ([39]), indipendentemente da qualsiasi questione relativa alla mediazione obbligatoria preprocessuale ([40]).

Rimane aperta, in giurisprudenza come in dottrina, la questione circa le conseguenze della declaratoria di improcedibilità in grado d'appello ([41]) a seguito di mancato esperimento del tentativo obbligatorio di mediazione demandata, cioè se essa produca la definitiva chiusura del giudizio di impugnazione con passaggio in giudicato della sentenza di primo grado ([42]), ovvero se determini un effetto

([39]) Al fine di perimetrare correttamente il campo d'indagine, giova precisa che l'ipotesi sotto esame riguarda l'invio in mediazione demandata per la prima volta da parte del giudice di appello, e non il diverso caso del rilievo in appello dell'improcedibilità maturatasi in primo grado (sul quale v. la recente Cass., sez. III, 13 maggio 2025, n. 12858, per cui l'improcedibilità della domanda per omesso svolgimento della mediazione obbligatoria non è rilevabile in appello se il giudice di primo grado, dato atto del mancato previo esperimento dell'incombente, ha assegnato alle parti un termine per procedervi e la conseguente inottemperanza non è stata rilevata, né eccepita, alla prima udienza).

([40]) App. Firenze, sez. III, 4 marzo 2026, n. 1070; App. Firenze, sez. III, 15 gennaio 2025, n. 87. Per la giurisprudenza di merito anteriore, v. App. Catania, 10 marzo 2025, n. 350, la quale ha confermato l'improcedibilità per mancato esperimento della mediazione demandata entro l'udienza di rinvio fissata dal giudice d'appello.

([41]) Per la quale si rinvia *funditus*, anche per le citazioni bibliografiche, al contributo di F. MANGANO, *Una formazione capillare negli uffici giudiziari*, in questo volume.

([42]) V. nel senso dell'improcedibilità del giudizio di appello principale ed incidentale App. Napoli, sez. VIII, 24 aprile 2026, n. 3125: «In tema di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali, l'esperimento del procedimento di mediazione disposto dal giudice costituisce condizione di procedibilità della domanda giudiziale anche in grado di appello. Qualora il giudice, con ordinanza motivata, demandi le parti alla mediazione fissando un termine per l'attivazione e le stesse omettano di fornire prova dell'effettivo svolgimento del tentativo, limitandosi al solo deposito delle note di trattazione per l'udienza di discussione, l'impugnazione deve essere dichiarata improcedibile. La sanzione processuale, derivante dal chiaro tenore precettivo della norma, colpisce sia l'appello principale che l'appello incidentale, precludendo l'esame nel merito delle rispettive doglianze». Peraltro, in grado d'appello l'esperimento della mediazione è condi-

parzialmente diverso rispetto all'improcedibilità in primo grado (nel qual caso la domanda può essere riproposta). A rigore, l'improcedibilità in appello preclude definitivamente la prosecuzione del giudizio di secondo grado, con la conseguenza che la sentenza di primo grado acquista irreversibilmente forza di giudicato; diversamente opinando, si consentirebbe alla parte inadempiente di aggirare l'ordine giudiziale di mediazione attraverso la proposizione di un nuovo atto di appello, il che frustrerebbe irrimediabilmente la *ratio* dell'istituto.

Nell'analisi che segue sull'intersezione tra l'art. 5 *quater* d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 e il giudizio di appello si dovrà tuttavia tenere conto delle peculiarità di quest'ultimo sotto il profilo strettamente procedurale, organizzativo (con riguardo alla distinzione funzionale tra giudice istruttore e collegio), nonché della natura devolutiva dell'appello (*tantum devolutum quantum appellatum*).

5.1. Le fasi del processo d'appello post-*Cartabia e le corrispondenti finestre temporali.* – Il processo d'appello, nella configurazione risultante dalla riforma Cartabia ([43]) e dal correttivo di cui al d.lgs. 31 ottobre 2024, n. 164, si articola – tanto dinanzi alla Corte d'appello quanto dinanzi al Tribunale in funzione di giudice d'appello – in una sequenza di fasi processuali dotate di propria autonomia strutturale, all'interno delle quali il potere di demandare la mediazione si dispiega con modalità peculiari rispetto al giudizio di primo grado. La comprensione delle finestre temporali presuppone dunque una previa ricognizione della struttura del procedimento d'appello vigente.

---

zione di procedibilità della domanda solo quando è disposta discrezionalmente dal giudice ai sensi dell'art. 5 *quater*: v. App. Messina, sez. II, 3 febbraio 2023, n. 84, già con riguardo alla disciplina previgente.

([43]) V. G. SCARSELLI, *L'appello civile dopo la riforma c.d. Cartabia*, in <http://www.judicium.it> (30.06.2026).

La fase introduttiva si apre con la proposizione dell'appello a mezzo di citazione, ai sensi dell'art. 342 c.p.c. (nella formulazione novellata dalla riforma Cartabia), la quale deve essere notificata all'appellato con rispetto dei termini a comparire, e con l'eventuale costituzione dell'appellato entro venti giorni prima dell'udienza fissata (ove intenda proporre appello incidentale) *ex* artt. 343 e 347 c.p.c.

In questa fase antecedente alla prima udienza di trattazione il potere del giudice di disporre la mediazione demandata è comunque sebbene – a differenza del rito ordinario di cognizione in primo grado – manchi un momento processuale definitivo di verifica preliminare ([44]) che, oltre a consentire le valutazioni in ordine ai presupposti processuali e alle condizioni di procedibilità.

In sede della prima udienza di trattazione, disciplinata dall'art. 350 c.p.c. ([45]) il giudice d'appello, valutati i presupposti di cui all'art. 5 *quater*, 1° comma, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 (natura della causa, stato dell'istruzione, comportamento delle parti, ogni altra circostanza), può disporre la mediazione demandata, contestualmente agli altri provvedimenti di trattazione.

Qualora il giudice non ritenga di procedere né alla definizione immediata *ex* art. 350 *bis* c.p.c. né all'emissione dell'ordinanza di mediazione in prima udienza, il processo prosegue nella fase istruttoria (nei limiti in cui sia ammessa in appello ai sensi dell'art. 345 c.p.c.) e nelle udienze di istruzione eventuale *ex* art. 356 c.p.c. In tale fase intermedia (e sempre che non sia in corso l'attività di assunzione dei mezzi istruttori) il potere di demandare la mediazione

([44]) Per la quale si rinvia *funditus*, anche per le citazioni bibliografiche, al contributo di F. MANGANO, *Una formazione capillare negli uffici giudiziari*, in questo volume.

([45]) L'art. 350 c.p.c. *post*-Cartabia disciplina la trattazione in appello prevedendo che, alla prima udienza, il giudice verifichi la regolare costituzione del giudizio, provveda alla riunione degli appelli proposti contro la stessa sentenza, e valuti se ricorre l'ipotesi di inammissibilità o manifesta infondatezza *ex* art. 348 *bis* c.p.c. (disponendo in tal caso la discussione orale *ex* art. 350 *bis* c.p.c.).

permane integro e può essere esercitato in qualsiasi udienza, purché anteriore alla fissazione dell'udienza di rimessione in decisione.

Sotto il profilo strettamente procedurale, le peculiarità del rito d'appello *post*-Cartabia – la compressione delle fasi introduttive, il potenziamento del ruolo del relatore, l'introduzione del rito accelerato *ex* art. 350 *bis* c.p.c. – si riverberano direttamente sull'esercizio del potere di invio in mediazione demandata e ne amplificano la componente discrezionale: il giudice d'appello è chiamato a valutare, in un arco temporale più ristretto rispetto al primo grado, se la natura della causa e il comportamento delle parti giustifichino il tentativo di mediazione ovvero se la controversia sia già matura per la decisione.

Sotto il profilo della propensione delle parti a mediare nel giudizio di appello, occorre considerare che l'instaurazione del giudizio di impugnazione determina una radicale modifica del contesto psicologico e strategico rispetto al primo grado.

Sul punto, giova anzitutto rammentare che il divieto di *nova* in appello (art. 345 c.p.c.), unitamente all'onere di riproposizione (art. 346 c.p.c.) e/o di appello incidentale (art. 343 c.p.c.), fanno sì che vi sia già una naturale selezione degli interessi delle parti portati innanzi alla cognizione del giudice del gravame. Ne consegue che il giudice di appello abbia – a differenza del giudice di prime cure – una rappresentazione chiara delle posizioni delle parti sin dagli atti introduttivi del giudizio.

Diversa è, invece, la possibile posizione di ciascuna delle parti. Infatti, la parte soccombente in primo grado è animata dalla convinzione il giudice di prime cure abbia errato, e tende a percepire l'appello come la naturale occasione per «ribaltare» la sentenza; ciò riduce significativamente la sua propensione a mediare nella fase iniziale del giudizio di impugnazione. La parte vittoriosa in primo grado, per converso, tende a non avere interesse a rinunciare a un titolo già favorevole in cambio di un accordo incerto. Laddove, invece, ricorra un'ipotesi di soccombenza materiale reciproca, presupposto per la proposizione di appello incidentale, la propensione

degli appellanti (principale e incidentale) alla mediazione potrebbe essere eguale.

Il risultato di questa dinamica è che la propensione media a mediare in appello è strutturalmente inferiore, o al massimo pari, a quella registrabile in primo grado nella fase di trattazione.

Tuttavia, possono rinvenirsi alcuni fattori idonei ad incrementare significativamente la propensione a mediare anche in appello: *(i)* l'incertezza sull'esito del giudizio di secondo grado, che – a differenza del primo grado – non è sempre prevedibile sulla base del solo fascicolo; *(ii)* la durata media dei procedimenti in corte d'appello, che aumenta il costo-opportunità dell'attesa; *(iii)* l'eventuale emissione di provvedimenti interlocutori che segnalino all'appellante principale e/o incidentale la debolezza delle proprie doglianze. In questo contesto, l'ordinanza di mediazione demandata emessa dal giudice d'appello all'udienza *ex* art. 350 c.p.c. può fungere da potente catalizzatore della propensione a mediare.

5.2. Il dies ad quem *in appello: l'udienza di rimessione in decisione* ex *art. 352 c.p.c.* – Il termine finale entro cui il giudice d'appello può emettere l'ordinanza di mediazione demandata è definito, in modo diretto e univoco, dall'art. 5 *quater*, 1° comma, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 nel momento in cui viene fissata l'udienza di rimessione della causa in decisione.

Come noto, in appello, l'udienza di rimessione in decisione è disciplinata dall'art. 352 c.p.c., il quale stabilisce che, esaurita l'attività prevista dagli artt. 350 e 351, il giudice «fissa davanti a sé l'udienza di rimessione della causa in decisione» e assegna alle parti termini perentori per il deposito delle note di precisazione delle conclusioni (non superiore a sessanta giorni prima dell'udienza), delle comparse conclusionali (non superiore a trenta giorni) e delle note di replica (non superiore a quindici giorni prima dell'udienza), all'esito della quale la causa è trattenuta in decisione.

Sotto tale profilo, dunque, non paiono esservi particolari distonie rispetto alla disciplina del giudizio di primo grado: così come in primo grado il *dies ad quem* è individuato nel momento in cui il giudice emette il provvedimento di rimessione *ex* artt. 275 o 275 *bis* c.p.c. o *ex* art. 189 c.p.c. (o la relativa ordinanza nel processo semplificato), in appello esso coincide con il momento in cui il giudice (o, dinanzi alla Corte d'appello, l'istruttore delegato che informa il collegio) fissa, con ordinanza, l'udienza *ex* art. 352 c.p.c.

Occorre, tuttavia, segnalare la peculiarità del rito d'appello dinanzi alla Corte d'appello, ove la struttura collegiale del giudizio comporta la presenza dell'istruttore delegato. In tale contesto, l'ordinanza di rimessione in decisione – pur provenendo formalmente dall'istruttore – produce l'effetto preclusivo del potere di demandare la mediazione, in quanto determina il passaggio dalla fase di trattazione/istruzione alla fase decisoria.

Ulteriore peculiarità del giudizio d'appello riguarda la modalità decisoria accelerata *ex* art. 350 *bis* c.p.c., relativo alla decisione a seguito di discussione orale, che richiama il meccanismo dell'art. 281 *sexies* c.p.c. per il caso di impugnazione inammissibile o manifestamente infondata *ex* art. 348 *bis* c.p.c., ovvero quando il giudice ritenga opportuno provvedere in tal senso in ragione della ridotta complessità o dell'urgenza. In tali circostanze, gli spazi per l'invio in mediazione demandata sono assai ridotti, per due ordini di ragioni.

In primo luogo, i presupposti individuati dalla legge come legittimanti il ricorso al modello accelerato sono *ex se* difficilmente conciliabili con la mediazione demandata in appello. Infatti, fermi i casi di manifesta inammissibilità o infondatezza dell'impugnazione (ove, non si pone neppure il tema dell'invio in mediazione per ragioni di ordine logico-processuale e di celerità del processo), l'apertura di una parentesi processuale per l'espletamento della mediazione demandata rischia di confliggere con il concetto medesimo di 'urgenza', residuando come unica ipotesi quella della ridotta complessità della causa.

In secondo luogo, si osserva che in base all'art. 350 *bis* c.p.c. la causa è definita oralmente, senza previa rimessione in decisione in senso tecnico, sicché il potere di demandare la mediazione si esaurirebbe già nella prima udienza. Il giudice che intendesse disporre la mediazione in tale contesto dovrebbe, dunque, emettere la relativa ordinanza prima di adottare la decisione *ex* art. 350 *bis* c.p.c., con una valutazione contestuale e necessariamente tempestiva.

6. Questioni aperte sulle conseguenze processuali dell'ordinanza fuori termine e della revoca dell'ordinanza. – Le conseguenze processuali del mancato esperimento del tentativo di mediazione demandata sono note: infatti, l'art. 5 *quater*, 3° comma, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 prevede un meccanismo sanzionatorio automatico, tale per cui ove all'udienza di rinvio non risulti espletato il tentativo, la domanda giudiziale diviene improcedibile.

Maggiormente problematiche sono, invece, le conseguenze derivanti dall'ordinanza di invio in mediazione demandata emessa fuori termine e della possibile revoca dell'ordinanza di mediazione già emessa.

Con riguardo alla prima questione, non vi è visione unanime circa la sorte dell'ordinanza di invio in mediazione demandata emessa dopo la fissazione dell'udienza di rimessione in decisione. Vi è, infatti, chi ritiene che l'ordinanza sia *tamquam non esset* e chi, invece, propende per una sanatoria in caso di successiva adesione delle parti.

La seconda questione attiene alla revocabilità dell'ordinanza di mediazione. In linea generale, trattandosi di un provvedimento ordinatorio *ex* art. 177 c.p.c., il giudice potrebbe revocare l'ordinanza di invio in mediazione e procedere alla decisione. Tuttavia, tale revoca si porrebbe in contrasto con l'idea – recentemente avallata dalla giurisprudenza di legittimità ([46]) – per la quale una volta emessa

([46]) Cass., sez. II, 24 luglio 2023, n. 22038 per la quale «[l]'art. 5 comma 3 del D.Lgs. n. 28/2010, secondo il quale lo svolgimento della mediazione non preclude

l'ordinanza le attività processuali (diverse dalla concessione dei provvedimenti cautelari e urgenti) – sono precluse in pendenza dei termini concessi per l'espletamento della procedura di mediazione, fino all'udienza di verifica dell'avveramento della condizione di procedibilità.

7. Conclusioni. – L'analisi condotta consente di trarre alcune conclusioni sistematiche.

L'art. 5 *quater*, 1° comma, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 individua una finestra temporale ampia ma non illimitata, che consente al giudice di demandare la mediazione per l'intera durata del processo, dall'instaurazione del giudizio sino all'emissione del provvedimento che fissa la data dell'udienza conclusiva. Tale limite, che nel processo ordinario di cognizione coincide con l'ordinanza calendariale *ex* art. 183 c.p.c. o con la successiva ordinanza che fissi l'udienza di rimessione *ex* art. 189 c.p.c., nel processo semplificato di cognizione richiede un'interpretazione funzionale, individuandosi nel momento in cui il giudice adotta il provvedimento con cui definisce la fase di trattazione.

Con riferimento specifico al giudizio di appello, l'analisi svolta conferma la piena operatività dell'art. 5 *quater*, 1° comma, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 anche in sede di impugnazione, con la necessità di adattare lo strumento della mediazione demandata dal giudice al-

in ogni caso la concessione dei provvedimenti cautelari e urgenti, vieta al giudice il prosieguo del giudizio in pendenza dei termini concessi per l'espletamento della procedura di mediazione, fino all'udienza di verifica dell'avveramento della condizione di procedibilità». Sebbene la pronuncia si riferisca specificatamente alla mediazione obbligatoria *ope legis* e sulla base dell'allora vigente terzo comma dell'art. 5, pare non vi siano particolari ostacoli a ritenerla estensibile – in ragione della comune qualificazione in temini di condizione di procedibilità della domanda giudiziale – anche alla mediazione demandata dal giudice, vieppiù in considerazione dell'espresso rinvio contenuto nell'art. 5 *quater* (dedicato, come visto *supra*, alla mediazione demandata) al quarto comma dell'art. 5 che oggi riguarda, per l'appunto, la disciplina dei provvedimenti ammessi in pendenza della procedura di mediazione obbligatoria.

le peculiarità del giudizio impugnatorio sotto il profilo procedurale, organizzativo (distinzione di funzioni tra giudice istruttore e collegio) e contenutistico (natura devolutiva).

Permangono, tuttavia, alcune criticità sistematiche che nascono dalle difficoltà operative riscontrate nella prassi e che si ritiene opportuno affrontare in un'eventuale ulteriore riflessione normativa, in relazione alla mancanza di una disciplina espressa del coordinamento tra la mediazione demandata e il calendario del processo *ex* art. 183 c.p.c.; all'assenza di una norma che regoli il regime dell'ordinanza di mediazione emessa fuori dalla finestra temporale consentita; alla mancanza di indicazioni normative sulla possibilità per il giudice di revocare l'ordinanza di mediazione e riprendere il processo in via ordinaria; all'applicabilità dell'art. 5 *quater* cit. al rito semplificato, che richiede un'interpretazione adeguatrice non prevista dalla norma.

In conclusione, il «problema del tempo» dell'ordinanza di mediazione demandata si rivela essere, più che un problema di *quando* il giudice possa agire, un problema di *come* il giudice debba gestire il processo alla luce di una visione complessiva e dinamica della controversia ([47]).

La mediazione demandata, nella sua configurazione *post*-Cartabia, diviene uno strumento di governo del processo che il giudice è chiamato a esercitare con consapevolezza sistematica, valorizzando ogni finestra temporale disponibile prima che il processo giunga alla sua naturale conclusione. In tale prospettiva, la scelta del *momento* in cui disporre la mediazione non è neutra: essa riflette una precisa *filosofia di gestione* del processo e, in ultima analisi, una

([47]) V. D. DALFINO, *Mediazione, processo, ruolo dei giudici: una questione di bilanciamento*, in I. CANFORA, A. GENOVESE (a cura di), *Risoluzione alternativa delle controversie tra accesso alla giustizia e regolazione del mercato*, Napoli, 2020; S. DALLA BONTÀ, *Il giudice quale promotore di una giustizia consensuale*, in S. DALLA BONTÀ, E. MATTEVI (a cura di), *Giustizia e mediazione. Dati e riflessioni a margine di un progetto pilota*, Napoli, 2022, 51 ss.

concezione del ruolo del giudice civile come *gestore attivo* del conflitto e non mero applicatore della norma.

Abstract

Il contributo esamina le finestre temporali entro le quali il giudice può emettere l'ordinanza di mediazione demandata *ex* art. 5 *quater* d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, nella versione vigente successiva alla riforma Cartabia (d.lgs. n. 149 del 2022) e al correttivo (d.lgs. n. 164 del 2024), a seguito delle risultanze empiriche emergenti dal progetto ConSenso.

L'analisi è condotta con riferimento al processo ordinario di cognizione, al processo semplificato di cognizione e al giudizio di appello, evidenziando il limite del «momento in cui il giudice fissa l'udienza di rimessione della causa in decisione» e il raffronto con la disciplina previgente.

Il contributo affronta altresì le peculiarità della mediazione demandata in appello rispetto al primo grado, le conseguenze processuali del mancato esperimento della mediazione e le questioni interpretative ancora aperte, tra le quali il tema degli effetti dell'improcedibilità dell'appello sul giudicato di primo grado.

This paper examines the time frames within which a judge may issue an order for mandatory mediation pursuant to Article quater *of Legislative Decree No. 28 of March 4, 2010, as amended by the Cartabia reform (Legislative Decree no. 149/2022) and by the following Legislative Decree No. 164/2024 in light of the empirical findings from the ConSenso Project.*

The analysis is carried out with reference to ordinary trial proceedings, simplified trial proceedings, and appellate proceedings, highlighting the deadline of 'the moment when the judge sets the hearing for referring the case for a decision' and the comparison with the previously applicable regulations.

The paper also discusses the features of court-ordered mediation in appellate proceedings compared to the first instance, the procedural consequences of failing to undergo mediation, and the interpretive issues that

remain unresolved, including the effects of the dismissal of the appeal on the res judicata *of the first-instance judgment.*

LO STUDIO DELLA CAUSA ENDOSOCIETARIA: L'ANALISI DELLA NATURA DELLA LITE E DEL COMPORTAMENTO DELLE PARTI

Elena Codoni (*)

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il conflitto endosocietario e la risposta processuale alla crisi della relazione. – 3. La mediazione demandata quale risposta alle controversie societarie. – 4. L'esame del fascicolo quale strumento di valutazione della mediabilità delle controversie societarie. – 5. Considerazioni conclusive: il ruolo del giudice nella diffusione della giustizia consensuale nelle liti societarie.

1. Premessa. – Il presente contributo si inserisce nell'ambito delle riflessioni sviluppate a partire dal progetto ConSenso ([1]), di diffusione del modello operativo innovativo di mediazione demandata dal giudice. L'esperienza maturata nel corso del progetto, grazie al confronto con magistrati, avvocati, mediatori e organismi di media-

(*) Assegnista di ricerca in Diritto Commerciale nell'Università degli Studi di Firenze.

([1]) Per la descrizione del progetto ConSenso proposto nei distretti di Corte di Appello di Torino, Napoli, Milano, Roma, Ancona, Perugia si rinvia a P. LUCARELLI, M. TESTI, *Governance collaborativa e giustizia*, in questo volume; per una descrizione dei progetti che hanno preceduto il progetto ConSenso, si rinvia a P. LUCARELLI, *Giustizia consensuale e comunità di pratica: l'occasione della mediazione demandata dal giudice*, in P. LUCARELLI, L. TOSCHI (a cura di), *Mediazione come bene comune*, Pisa, 2025, 209, spec. 218 ss. Per una descrizione accurata del modello operativo innovativo di analisi del fascicolo in chiave di mediabilità applicato anche nel progetto ConSenso, e sviluppato nell'ambito dei progetti precedenti: si rinvia a M. TESTI, *La mediabilità delle liti: un modello operativo innovativo per l'efficienza della giustizi*a, in P. LUCARELLI (a cura di) *Giustizia Sostenibile. Sfide organizzative e tecnologiche per una nuova professionalità*, Firenze, 2023, 245 ss.

zione appartenenti a diversi distretti giudiziari, ha evidenziato come l'effettiva valorizzazione dell'istituto dipenda non soltanto dal dato normativo, ma soprattutto dalla capacità degli operatori di riconoscere, nella fase processuale, le controversie nelle quali la mediazione possa rappresentare una risposta maggiormente adeguata rispetto alla sola decisione giudiziale.

Tra queste assumono particolare rilievo le controversie societarie. Esse sono caratterizzate dalla stretta interdipendenza tra profili giuridici, organizzativi e relazionali e da rapporti destinati a protrarsi nel tempo. Non di rado, infatti, la domanda proposta in giudizio costituisce soltanto la manifestazione esteriore di un conflitto più ampio, maturato progressivamente nella vita della società e destinato ad incidere sulla continuità dell'attività d'impresa, sulla conservazione degli investimenti e sulla stessa stabilità dell'organizzazione societaria ([2]).

Muovendo da tali premesse, il presente contributo intende sviluppare una riflessione sui criteri che possono orientare il giudice nella valutazione di mediabilità della controversia societaria ai sensi dell'art. 5 *quater* d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, anche alla luce dell'esperienza maturata nell'ambito del progetto ConSenso, valorizzando gli elementi che emergono dagli atti processuali quali indici dell'opportunità dell'invio in mediazione.

Il contributo si articola in quattro parti. In un primo momento sono ricostruite le caratteristiche del conflitto endosocietario e le ragioni per cui una parte della dottrina evidenzia i limiti di una risposta esclusivamente processuale rispetto agli interessi sostanziali coinvolti. Successivamente è esaminata la funzione della mediazione demandata nelle controversie societarie, soffermandosi sul ruolo attribuito al giudice dalla disciplina vigente e dalla più recente elaborazione dottrinale. Si propone poi una lettura sistematica di alcuni criteri operativi per l'esame del fascicolo processuale, elaborata an-

([2]) P. LUCARELLI, *Il conflitto endosocietario tra prevenzione e gestione consensuale*, in C. COSTA *et al.* (a cura di), *Studi di diritto commerciale per Vincenzo Di Cataldo*, Torino, 2021, 501, spec. 514.

che a partire dall'esperienza del progetto ConSenso, soffermandosi in particolare sul criterio della natura della lite e del comportamento delle parti. Infine, sono sviluppate alcune considerazioni conclusive, anche alla luce delle evidenze emerse nel progetto ConSenso, sul ruolo che il giudice può svolgere nella diffusione della giustizia consensuale nelle controversie societarie.

2. Il conflitto endosocietario e la risposta processuale alla crisi della relazione. – Per liti societarie non si intende far riferimento a qualsiasi controversia che coinvolga una società, ma a quelle che riguardano il rapporto societario, tanto nella fase genetica quanto in quella esecutiva del contratto associativo di società di cui all'art. 2247 c.c. ([3]). Si ricomprendono tradizionalmente in questa definizione, solo a titolo esemplificativo, le controversie relative all'accertamento, alla costituzione, modificazione o estinzione del rapporto societario, alle azioni di responsabilità verso i componenti degli organi amministrativi e gli organi di controllo, al trasferimento delle partecipazioni sociali, a quelle in materia di patti parasociali, alle impugnazioni delle deliberazioni assembleari e degli atti assunti dagli organi sociali, e più in generale, tutte quelle vicende che incidono sull'organizzazione della società e sul suo funzionamento ([4]).

Come è stato efficacemente osservato, il contratto di società non è concepibile prescindendo dalla dimensione temporale ([5]). Diversamente dai contratti di scambio, nei quali le prestazioni possono esaurirsi con la conclusione dell'accordo, la società nasce per consentire lo svolgimento di un'attività economica destinata a svilupparsi nel tempo; la durata costituisce, pertanto, un elemento strut-

([3]) I. FORESTIERI, *Il ruolo del Giudice nelle liti societarie*, in P. LUCARELLI (a cura di), *Mediazione su ordine del giudice a Firenze*, Torino, 2015, 269, spec. 275.

([4]) Per una più esaustiva definizione di liti societarie: *ivi*, 276-277. L'a. rileva come la fattispecie societaria abbia una multiforme complessità che non si presta a una classificazione omogenea.

([5]) P. LUCARELLI, *Il conflitto endosocietario*, cit., 501.

turale della fattispecie e permea l'intera disciplina societaria ([6]). Proprio la presenza del tempo distingue il contratto di società dai contratti ad esecuzione istantanea, poiché il rapporto non si esaurisce nell'accordo, ma si sviluppa attraverso una relazione destinata a protrarsi e ad evolvere nel tempo ([7]).

La relazione tra i soci assume perciò un rilievo centrale ai sensi dello stesso art. 2247 c.c. che individua nell'esercizio in comune dell'attività economica il fondamento stesso del contratto di società ([8]). In questo senso, la partecipazione sociale non attribuisce soltanto una posizione soggettiva di diritti e di obblighi, ma realizza l'ingresso in una relazione destinata a permanere nel tempo nella quale i soci sono chiamati a collaborare per il conseguimento dello scopo sociale ([9]). In questa prospettiva, le patologie del rapporto societario non possono essere ricondotte esclusivamente alla violazione di obblighi giuridici, ma rappresentano ancora prima una «crisi della cooperazione» ([10]).

Per queste ragioni, sebbene le controversie societarie possano apparire, sul piano esteriore analoghe a qualsiasi lite contrattuale, esse presentano caratteristiche peculiari proprio in ragione del valore organizzativo del contratto di società ([11]). Da un lato, infatti, la controversia raramente riguarda un episodio isolato, ma costituisce il punto di emersione di una pluralità di vicende pregresse che han-

([6]) *Ibidem*.

([7]) *Ivi*, 502, l'a. chiarisce che «(m)entre i contratti ad esecuzione istantanea sono rappresentati dal binomio accordo/vincolo giuridico, quelli a lungo termine sono definiti da accordo/vincolo giuridico/decorso del tempo».

([8]) *Ivi*, 503-504.

([9]) *Ivi*, 507 e 509; v. anche V. BUONOCORE, *Le società. Disposizioni generali Artt. 2247-2250*, in P. SCHLESINGER (dir.), *Il codice civile. Commentario*, Milano, 2000, 33.

([10]) P. LUCARELLI, *Il conflitto endosocietario*, cit., 508, l'a. osserva come «ogni anomalia della relazione fra soci, prima ancora che come inadempimento dell'obbligo o violazione di un diritto, rileva (...) come crisi di cooperazione».

([11]) V. DI CATALDO, *Liti societarie e composizioni stragiudiziali*, in *Giur. comm*., 2019, 783/I, spec. 785/I; v. anche V. BUONOCORE, *Le società*, cit., 33.

no progressivamente deteriorato il rapporto tra i soci ([12]); dall'altro, essa incide inevitabilmente sul futuro della società, poiché coinvolge un'organizzazione economica destinata a proseguire nel tempo ([13]). Come è stato evidenziato la lite societaria, quindi, guarda contemporaneamente al passato e al futuro della relazione associativa ([14]).

Da queste caratteristiche discende una prima conclusione che dovrebbe perciò orientare l'esame del fascicolo da parte del giudice alla ricerca dei criteri che giustificano l'invio in mediazione ai sensi dell'art. 5 *quater* cit., cioè che tale conflitto davanti a lui proposto rappresenta frequentemente soltanto la manifestazione esteriore di una crisi molto più ampia della relazione societaria.

È già da diversi anni che la dottrina chiarisce come le questioni dedotte in giudizio «rappresentano solo l'aspetto esteriore» ([15]) di una crisi della relazione associativa determinata dal venir meno della fiducia nei confronti degli altri soci o degli organi di amministrazione ([16]). Molti degli elementi necessari a comprendere la reale portata del conflitto rimangono inevitabilmente sullo sfondo, poiché le regole del processo non consentono loro di assumere rilievo giuridico oppure le parti stesse tendono a non rappresentarli negli atti difensivi ([17]). Ne consegue perciò il rischio che la decisione giu-

([12]) I. FORESTIERI, *Il ruolo del Giudice*, cit., 281-282.

([13]) Più precisamente V. DI CATALDO, *Liti societarie*, cit., 785/1 precisa come «[l]a lite spesso si proietta sul futuro della società stessa, perché questa ha come scopo sociale la gestione di un'impresa, cioè di una attività economica il cui nocciolo interno è proprio una previsione progettuale articolata sul tempo a venire».

([14]) *Ibidem*.

([15]) I. FORESTIERI, *Il ruolo del Giudice*, cit., 281-282.

([16]) V. V. DI CATALDO, *Liti societarie*, cit., 788/1.

([17]) V. I. FORESTIERI, *Il ruolo del Giudice*, cit., 281-282 che aggiunge come le regole processuali impediscono spesso che emergano tutti gli aspetti necessari a comprendere il conflitto reale, poiché molti elementi restano estranei al sindacato del giudice. Inoltre, il contesto istituzionale induce le parti a non esporre pienamente il proprio punto di vista, ritenuto dagli stessi difensori poco rilevante ai fini della strategia processuale.

diziale si concentri sugli aspetti formalmente rilevanti, senza incidere sulle ragioni effettive del dissidio ([18]).

La parziale adeguatezza della risposta processuale deriverebbe, anche dalla struttura stessa del processo ordinario che solitamente ha ad oggetto situazioni soggettive a carattere statico, mentre le controversie societarie riguardano vicende organizzative in continua evoluzione ([19]). Il giudice è chiamato a confrontarsi con poteri destinati a modificarsi nel tempo e con decisioni imprenditoriali che richiedono risposte estremamente rapide ([20]), difficilmente compatibili con i tempi fisiologici della cognizione ordinaria.

Il limite della risposta giudiziale emerge con particolare evidenza però nella funzione stessa della sentenza, che è chiamata a decidere la domanda proposta e non invece a ricomporre la crisi organizzativa che ha originato il conflitto ([21]). Il problema sottoposto al giudice rappresenta spesso soltanto una frazione, e non necessariamente la più significativa, dei problemi realmente esistenti tra le parti. Per questa ragione, anche una decisione tecnicamente impeccabile ri-

([18]) Come efficacemente rilevato in dottrina «se la singola controversia sottoposta all'attenzione del giudice non rappresenta altro che la punta di un conflitto più ampio che affligge il corretto svolgimento della relazione societaria, l'assenza di questa considerazione da parte del giudice è idonea a compromettere l'efficienza della decisione giudiziale che, dando prevalenza ai soli aspetti emersi nel corso del giudizio, difficilmente riuscirà a toccare i veri interessi delle parti» (I. FORESTIERI, *Il ruolo del Giudice*, cit., 281-282).

([19]) I. PAGNI, *Impresa, società e processo*, Pisa, 2025, 3; prosegue l'a. (*ivi*, 8) nel rilevare come la nozione di vicenda organizzativa, rispetto a quella di situazione soggettiva, ricorra molto più frequentemente, e osserva che la rapidità dell'agire sociale richiederebbe una tutela giurisdizionale altrettanto tempestiva, capace di evitare il consolidarsi di assetti organizzativi difficilmente reversibili.

([20]) V. *ivi*, 8, ove la vicenda TIM del 2018 è assunta quale paradigma delle difficoltà incontrate dal processo civile nel confrontarsi con controversie aventi ad oggetto vicende organizzative, piuttosto che tradizionali situazioni soggettive.

([21]) Si rinvia I. FORESTIERI, *Il ruolo del Giudice*, cit., 282-283 che richiamata i risultati emersi dalla ricerca empirica condotta da Luca Enriques sulle decisioni del Tribunale di Milano, dalla quale emerge come la motivazione delle sentenze privilegi frequentemente gli aspetti formalmente giuridici, lasciando sullo sfondo gli elementi fattuali che hanno determinato l'incrinarsi della relazione societaria.

schia di non soddisfare realmente le parti e di non ricostruire quel clima di fiducia indispensabile alla prosecuzione dell'attività comune ([22]).

Inoltre, il sistema processuale è attraversato da una logica inevitabilmente avversariale che tende a cristallizzare le posizioni delle parti, senza favorire una riflessione sulle opportunità offerte dalla conservazione del vincolo societario ([23]). In questi termini, perciò, la giurisdizione per quanto essenziale e indispensabile non è, da sola, sufficiente ([24]) a rispondere al conflitto societario che attiene a un fenomeno complesso leggibile e comprensibile solo tenendo conto di entrambe le sue dimensioni *meta-contrattuale* e *meta-giuridica* ([25]).

È a partire da questa conclusione, espressa già da diversi anni da una parte della dottrina, che risulta necessario affiancare alla tutela

([22]) V. in particolare V. DI CATALDO, *Liti societarie*, cit., 789/I che chiarisce come i sistemi giudiziari mostrino crescenti difficoltà quando la lite costituisce un fascio di vertenze che coinvolge il passato e, soprattutto, il futuro della relazione societaria (*ivi*, 791/I). Sul punto anche S. DALLA BONTÀ, Mediation: A Sleeping Beauty. *La promessa della giustizia consensuale alla luce della riforma della giustizia civile*, in *Giustizia consensuale*, 2023, 251, spec. 281 ss.

([23]) I. FORESTIERI, *Il ruolo del Giudice*, cit., 295. Sull'approccio al conflitto in Italia di tipo avversariale v. S. DALLA BONTÀ, Mediation: A Sleeping Beauty, cit., 265.

([24]) In particolare v. I. FORESTIERI, *Il ruolo del Giudice*, cit., 298 che osserva come il mondo delle imprese si riveli sempre meno bisognoso delle forme rigide e dei tempi lunghi del processo, reclamando una giustizia efficiente dove la rapidità e la flessibilità sono elementi imprescindibili nella scelta dei modelli cui rivolgersi per dirimere le possibili controversie; nello stesso senso, V. DI CATALDO, *Liti societarie*, cit., 789/I evidenzia come «[l]a sentenza, anche se tecnicamente perfetta, rischia davvero di non servire a nulla. Inoltre, la sentenza di solito non può far nulla per ricostruire il clima di fiducia che è indispensabile per la prosecuzione serena dell'attività comune».

([25]) P. LUCARELLI, *Il conflitto endosocietario*, cit., 503, in cui l'a. ritiene che per comprendere, in generale i contratti commerciali di durata, occorre tenere conto di entrambe le dimensioni, *meta-contrattuale* e *meta-giuridica*, poiché in tali contratti le prestazioni dei contraenti si sviluppano nello scorrere del tempo, e quindi la relazione acquista una portata che travalica i confini del fenomeno tecnicamente giuridico.

giudiziale, uno strumento in grado di considerare anche gli aspetti economici, organizzativi ed extragiuridici della vicenda e capace di ricostruire la dimensione relazionale dalla quale il conflitto trae origine ([26]). È in questa prospettiva che acquista rilievo la mediazione demandata dal giudice, la cui opportunità deve essere valutata attraverso i criteri previsti dall'art. 5 *quater* d.lgs. n. 28 del 2010, proprio al fine di intercettare quegli elementi fattuali e relazionali che giustificano l'invio delle parti in mediazione.

3. La mediazione demandata quale risposta alle controversie societarie. – La mediazione costituisce lo strumento attraverso il quale è possibile offrire una risposta alla crisi relazionale che caratterizza il conflitto endosocietario, senza limitare la tutela alla sola definizione della questione giuridica devoluta al giudice. Sin dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 28 del 2010, una parte della dottrina ha infatti evidenziato come la mediazione rappresenti un'efficace modalità di gestione delle controversie che sorgono nell'ambito dell'attività d'impresa, tanto nei rapporti tra imprese quanto nelle dinamiche endosocietarie ([27]). Ciò dipende dalla peculiare struttura del procedimento mediativo, che affida alle parti, con l'ausilio del mediatore,

([26]) V. I. FORESTIERI, *Il ruolo del Giudice*, cit., 282-283; P. LUCARELLI, *La nuova mediazione civile e commerciale*, in *Giustizia consensuale*, 2023, 337 spec. 340, che chiarisce come il processo definisce l'esito della controversia, ma non risolve il conflitto.

([27]) P. LUCARELLI, L. RISTORI, *I contratti di durata. Crisi di cooperazione e governo del cambiamento*, Torino, 2016; F. DANOVI, F. FERRARIS, *ADR. Una giustiza complementare*, Milano, 2018; A. BAUDINO, *La pratica collaborativa: procedure ADR a confronto e nuove prospettive per la risoluzione delle controversie in materia societaria. Prima Parte*, in *Il Nuovo Diritto delle Società*, 2019, 9 ss.; A. BAUDINO, *La pratica collaborativa: procedure ADR a confronto e nuove prospettive per la risoluzione delle controversie in materia societaria. Seconda Parte*, in *Il Nuovo Diritto delle Società*, 2019, 199 ss.; P. LUCARELLI, *Il diritto della mediazione nella visione ottimistica di un gius-commercialista*, in *Scritti per Luigi Lombardi Vallauri*, Milano, 2016, 809; M.R. ASTORINA, M. CARADONNA (a cura di), *La mediazione civile nelle liti fra soci: profili giuridici e efficacia negoziale*, 2013.

terzo imparziale privo di poteri decisori, la ricerca di una soluzione condivisa ([28]). Diversamente dal processo e dall'arbitrato, nei quali la controversia viene definita mediante una decisione eteronoma, la mediazione valorizza l'autonomia negoziale delle parti e consente loro di individuare un assetto di interessi non necessariamente coincidente con quello che deriverebbe dall'applicazione rigorosa delle sole regole di diritto ([29]), purché la controversia abbia ad oggetto diritti disponibili.

Proprio questa elasticità rende la mediazione particolarmente adatta alle controversie societarie. Come osservato in dottrina, il procedimento conciliativo non è rigidamente circoscritto all'oggetto della domanda giudiziale, ma consente alle parti di affrontare anche gli aspetti economici, organizzativi e relazionali che hanno alimentato il dissidio ([30]). La mediazione permette così di considerare il conflitto nella sua complessità, offrendo uno spazio di dialogo nel quale possono emergere gli interessi sostanziali delle parti e valutarsi soluzioni che il processo, per sua natura, non è in grado di costruire.

Accanto ai ben noti vantaggi in termini di tempi e costi ([31]), la mediazione presenta ulteriori caratteristiche di particolare rilievo per le società. La riservatezza del procedimento evita possibili ricadute sull'immagine, sulla reputazione e sulla credibilità della società ([32]); la flessibilità del confronto consente di prendere in considerazione anche fatti sopravvenuti o comunque estranei al *thema de-*

([28]) V. S. DALLA BONTÀ, *Per un'efficace gestione del tavolo di mediazione. La preparazione di parte e avvocato*, in EAD. (a cura di) *Le parti in mediazione: strumenti e tecniche. Dall'esperienza pratica alla costruzione di un metodo*, Trento, 2020, 11 ss.

([29]) V. DI CATALDO, *Liti societarie*, cit., 784/I.

([30]) I. FORESTIERI, *Il ruolo del Giudice*, cit., 277.

([31]) A. BAUDINO, *La pratica collaborativa: procedure ADR a confronto e nuove prospettive per la risoluzione delle controversie in materia societaria. Prima Parte*, cit., 21 ss.; di rilievo sono le riflessioni di S. DALLA BONTÀ, *Il costo della giustizia consensuale*, in *Riv. arb.*, 2023, 325, spec. 333 ss.

([32]) *Ivi*, p. 22; I. FORESTIERI, *Il ruolo del Giudice*, cit., 296.

cidendum, senza le preclusioni proprie del processo civile ([33]); soprattutto, la mediazione offre alle parti l'opportunità di verificare se sussistano ancora le condizioni per proseguire il rapporto sociale ([34]) oppure di concordarne una cessazione meno traumatica, salvaguardando, per quanto possibile, gli investimenti e la continuità dell'attività economica ([35]).

Nonostante tali caratteristiche, la diffusione della mediazione nelle controversie endosocietarie continua a dipendere prevalentemente dall'iniziativa delle parti ([36]). A ciò si affianca la crescente diffusione di clausole statutarie che subordinano l'instaurazione del giudizio al previo esperimento del procedimento conciliativo ([37]). Sul piano legislativo, invece, la disciplina della mediazione obbligatoria presenta ancora un'applicazione limitata: le controversie so-

([33]) Per ID., *op ult. cit.*, 296 sarebbe proprio questo aspetto a poter agevolare l'individuazione, in sede conciliativa di una soluzione che definisca il conflitto, nel suo complesso.

([34]) *Ivi*, 297.

([35]) P. LUCARELLI, *Giustizia consensuale e comunità di pratica*, cit., 214.

([36]) Si rinvia al sito della Direzione Generale di Statistica e Analisi Organizzativa del Ministero della Giustizia <https://datiestatistiche.giustizia.it/it/analisi_periodiche.page>. Nel sito i dati sono stati riferiti rispettando la classificazione delle controversie seguita dall'art. 5 d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28. È perciò possibile osservare nella sezione di flussi per materia solo le liti che coinvolgono le società di persone; tutte le altre controversie non rientranti nell'art. 5 d.lgs. n. 28 cit. vengono unite nella dicitura «(*) *altra natura della controversia*» in cui rientrano perciò anche quelle avviate volontariamente o per obbligo di clausola statutaria ai sensi art. 5 *sexies* e che includono in senso ampio tutti i contenziosi che interessano le società di capitali.

([37]) Art. 5 *sexies* d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28. In dottrina v. V. RENNA, *La mediazione «da clausola»*, in *La Nuova Procedura Civile,* 2015, 1 ss.; A.M. TEDOLDI, *La mediazione civile e commerciale*, in A. CIAMPI (a cura di), *Manuale di negoziazione e mediazione*, Bologna, 2025, 75, spec. 92; A. BAUDINO, *La pratica collaborativa: procedure ADR a confronto e nuove prospettive per la risoluzione delle controversie in materia societaria. Prima Parte*, cit., 22; M. BUZIO, *La mediazione su clausola contrattuale o statutaria,* in M. MARINARO (a cura di), *Diritto della mediazione civile e commerciale*, Milano, 2023, 83; R. MARUFFI, *Mediazione su clausola e tutela monitoria: riflessioni a margine di un recente orientamento giurisprudenziale*, in *Il diritto degli affari*, 2025, 350 ss.

cietarie sono assoggettate alla condizione di procedibilità prevista dall'art. 5 d.lgs. n. 28 del 2010 soltanto con riferimento alle società di persone, restando escluse quelle relative alle società di li ([38]).

Tale previsione legislativa appare limitata se si considera che il sistema imprenditoriale italiano è costituito in larga parte da società a responsabilità limitata ([39]), modello nel quale la dottrina evidenzia da tempo la rilevanza della componente personale del rapporto tra i soci e della collaborazione allo svolgimento dell'attività comune ([40]). Del resto, è stato efficacemente osservato come la nozione di lite societaria mantenga un carattere sostanzialmente unitario, indipendentemente dalla forma giuridica adottata, non mutando né in relazione alla distinzione tra società di persone e società di capitali, né in funzione dello scopo perseguito dalla società ([41]). La sola veste giuridica della società non appare, pertanto, elemento sufficiente

([38]) Art. 5, 1° comma, d.lgs. n. 28 del 2010. Il tavolo tecnico presso il Ministero della Giustizia (istituito con D.M. 23 dicembre 2019 e coordinato da P. Lucarelli) aveva proposto di estendere l'obbligo a tutte le materie di obbligazioni contrattuali. V. I. PAGNI, *Impresa, società e processo*, cit., 157. Sui limiti rispetto alla scelta legislativa di non estendere l'art. 5 cit. anche alle società di capitali, v. anche P. LUCARELLI, *La giustizia consensuale a beneficio anche della sostenibilità*, in EAD. (a cura di), *Giustizia Sostenibile*, cit., 169, spec. 174.

([39]) Nel primo trimestre del 2026 le società di capitali sul territorio nazionale rappresentano all'incirca il 67% rispetto alle società di persone che rappresentano circa il 26%: si rinvia al grafico riportato dal servizio statistico Movimprese di Infocamere <https://www.infocamere.it/principali-soluzioni/movimprese.html>.

([40]) Sulla rilevanza centrale del socio v. E. FREGONARA, M. CAVANNA, *Il controllo dei soci*, in M. IRRERA (a cura di), *Diritto del governo delle imprese*, Torino, 2025, 461; M. STELLA RICHTER JR., *La società a responsabilità limitata dalle codificazioni dell'Ottocento al Codice della crisi d'impresa*, in *Riv. soc.*, 2019, 645, spec. 653; C. RINALDO, *La multiformità della s.r.l.*, *ivi*, 2020, 1513; G. PRESTI, *Le società a responsabilità limitata dopo la riforma: alcune evidenze empiriche*, in M. CAMPOBASSO *et al.* (dir.), *Società, banche e crisi d'impresa. Liber amicorum Pietro Abbadessa,* vol. II, Torino, 1821 ss.

([41]) I. FORESTIERI, *Il ruolo del Giudice*, cit., 277; anche G. CAPO, *Mediazione finalizzata alla conciliazione e controversie societarie*, in R. VITOLO (a cura di), *Mediazione e arbitrato nel sistema dei rapporti giuridici d'impresa*, Napoli, 2012, 75 ss.

per giustificare una diversa attitudine della controversia alla composizione consensuale ([42]).

In questo contesto assume particolare rilievo la mediazione demandata dal giudice, che consente di colmare, almeno in parte, i limiti derivanti dall'attuale disciplina della mediazione obbligatoria. L'introduzione dell'art. 5 *quater* d.lgs. 28 del 2010 ha infatti attribuito al giudice il potere di ordinare alle parti l'esperimento del procedimento di mediazione, inserendo tale istituto tra quelli contenuti nella «cassetta degli attrezzi processuali» ([43]) a disposizione dell'organo giudicante. La mediazione demandata non assolve, dunque, soltanto ad una funzione deflattiva del contenzioso, ma consente al giudice di indirizzare le parti verso uno strumento più coerente con la natura del conflitto societario quando emerga che la sola decisione giudiziale rischi di non esaurire gli interessi sostanziali coinvolti.

Come è stato osservato in dottrina, la funzione del giudice non si esaurisce nell'adozione della decisione destinata al giudicato, ma comprende una più ampia attività valutativa diretta a comprendere le ragioni sostanziali della lite e ad individuare, quando opportuno, un rimedio diverso dalla soluzione giudiziale, valorizzando l'auto-

([42]) Sotto questo profilo appare semmai maggiormente persuasiva quella ricostruzione che individua un possibile discrimine nell'esame del conflitto, non nella distinzione codicistica tra società di persone e società di capitali, bensì tra società chiuse e società aperte al mercato del capitale di rischio. Tale distinzione potrebbe allora essere utilizzata come criterio per definire l'obbligatorietà della mediazione ai sensi dell'art. 5 d.lgs. n. 28 del 2010. Sulla distinzione si rinvia a V. DI CATALDO, *Liti societarie*, cit., 785, che precisa come le controversie che sorgono nelle società chiuse presentano caratteristiche profondamente differenti rispetto a quelle delle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, poiché nelle prime generalmente i soci sono pochi, tendenzialmente sono stabilmente coinvolti nella gestione dell'impresa e spesso legati da rapporti personali che incidono direttamente sulla dinamica del conflitto; v. anche P. LUCARELLI, *Il conflitto endosocietario*, cit., 504, che sottolinea come sia proprio nei modelli societari caratterizzati da un'estrema dispersione dell'azionariato e dalla netta separazione tra proprietà e gestione, che la dimensione relazionale tende ad affievolirsi fino quasi a scomparire.

([43]) I. FORESTIERI, *Il ruolo del Giudice*, cit., 293.

nomia privata quale strumento complementare, e non alternativo, alla tutela giurisdizionale ([44]).

In questa prospettiva, il momento decisivo diviene l'esame del fascicolo processuale, poiché è attraverso gli elementi che emergono dagli atti di causa che il giudice può valutare se la controversia presenti caratteristiche tali da rendere opportuna la mediazione demandata. I criteri oggi previsti dall'art. 5 *quater* d.lgs. n. 28 del 2010 costituiscono, pertanto, la guida di tale valutazione, orientando il giudice nell'individuazione della risposta più appropriata alle peculiarità della lite societaria.

4. L'esame del fascicolo quale strumento di valutazione della mediabilità delle controversie societarie. – La mediazione demandata presuppone un'attività valutativa diversa rispetto a quella ordinariamente richiesta al giudice ai fini della decisione. L'art. 5 *quater* cit. attribuisce al giudice il potere di disporre l'esperimento della mediazione, esercitando un potere considerato come riconducibile alla *governance* giudiziale del processo ([45]). In questo senso, l'invio delle parti in mediazione «rappresenta un valido strumento di gestione ponderata del ruolo attraverso il quale il giudice, una volta esaminate le caratteristiche delle controversie sottoposte alla sua at-

([44]) *Ivi*, 299; v. anche A.M. FELICETTI, *Il* momentum *della mediazione demandata in Inghilterra*, in *Giustizia consensuale*, 2025, 553, spec. 573; sul punto P. LUCARELLI, *La giustizia consensuale a beneficio anche della sostenibilità*, cit., 180 chiarisce la mediazione non può più essere qualificata né come strumento alternativo alla giurisdizione, poiché non la sostituisce, né come mera forma di complementarità, se con tale espressione si intende un semplice completamento del processo. L'a. ritiene invece più appropriato il richiamo al principio di sussidiarietà orizzontale, inteso come valorizzazione dell'agire privato nella gestione del conflitto, rispetto al quale l'intervento pubblico della giurisdizione assume una funzione ausiliaria quando il percorso dialogico non consenta il raggiungimento della soluzione consensuale.

([45]) I. FORESTIERI, *Il ruolo del Giudice*, cit., 294.

tenzione, organizza la sua attività processuale selezionando i casi in cui è opportuno disporre la mediazione» ([46]).

Nell'esperienza sviluppata nell'ambito del progetto ConSenso, la formazione degli addetti all'Ufficio per il processo è stata orientata proprio sulla lettura del fascicolo in chiave di mediabilità. L'attività di supporto ai magistrati era finalizzata a verificare se dagli atti processuali emergessero elementi idonei a giustificare l'invio delle parti in mediazione alla luce dei criteri previsti dall'art. 5 *quater* cit. Le considerazioni che seguono prendono le mosse anche da tale esperienza applicativa.

I criteri indicati dall'art. 5 *quater* cit. riguardano la natura della causa, il comportamento delle parti, lo stato dell'istruzione e ogni altra circostanza ([47]). Nelle controversie societarie, in virtù delle caratteristiche del conflitto illustrate nei paragrafi precedenti, assumono particolare rilievo i primi due criteri poiché, come è stato osservato, «(…) il contratto di società avendo come obiettivo lo svolgimento in comune di un'attività rinviene la sua garanzia di durevolezza nel grado di fluidità del rapporto tra i soci (…)» ([48]).

L'esame del fascicolo attraverso il criterio della natura della controversia consente al giudice di cogliere come la domanda giudiziale rappresenti frequentemente soltanto la manifestazione esteriore di un conflitto assai più profondo. Nelle controversie societarie, infatti, si è osservato come gli atti introduttivi dedichino spesso ampio spazio alla ricostruzione di vicende anteriori rispetto al fatto specificamente dedotto in giudizio ([49]). Alcuni degli episodi riferiti sono ormai irrilevanti sul piano processuale, rispetto ai quali l'azione non è più proponibile oppure non è mai stata esercitata, ma vengono ugualmente narrati affinché il giudice comprenda che la controver-

([46]) *Ibidem*.

([47]) Si rinvia per un'analisi più approfondita a A. SIGNORELLI, *L'analisi del fascicolo e la rilevazione degli indici di mediabilità*, in questo volume; v. anche EAD., *Il problema del tempo dell'ordinanza di mediazione demandata dal giudice*, sempre in questo volume.

([48]) I. FORESTIERI, *Il ruolo del Giudice*, cit., 294.

([49]) In questo senso v. V. DI CATALDO, *Liti societarie*, cit., 786/I.

sia attuale costituisce soltanto l'ultimo episodio di una più ampia sequenza di dissidi ([50]). Tali fatti vengono riferiti per offrire al giudice una rappresentazione complessiva della vicenda societaria e mostrano come la questione dedotta in giudizio costituisca soltanto «la goccia che ha fatto traboccare il vaso» ([51]), mentre il reale conflitto emerge dalla successione di comportamenti, decisioni imprenditoriali, divergenze gestionali e occasioni di sfiducia maturate nel tempo ([52]).

Sebbene tali circostanze siano, nella maggior parte dei casi, prive di immediata rilevanza ai fini della decisione, esse assumono un valore essenziale nella valutazione di mediabilità. Laddove il processo richiede di selezionare soltanto i fatti giuridicamente rilevanti ai fini della decisione, la valutazione finalizzata all'invio in mediazione consente invece di attribuire rilievo anche a quei fatti che spiegano l'origine e l'evoluzione della crisi relazionale ([53]). In questa prospettiva, il fascicolo diviene lo strumento attraverso il quale il giudice può cogliere la reale natura della lite e verificare se il conflitto possa trovare una risposta più adeguata attraverso la mediazione e obbligare perciò le parti al tentativo di mediazione, superando così il frequente scarto tra l'oggetto processuale della controversia e il conflitto effettivamente vissuto dalle parti.

Alcune tipologie di controversie evidenziano con particolare chiarezza questa dinamica. Ad esempio, nell'impugnazione del bilancio il giudizio ha formalmente ad oggetto la correttezza contabile del bilancio in relazione ai principi di legge applicabile per la re-

([50]) *Ibidem*.

([51]) *Ivi*, 787/I.

([52]) *Ibidem*.

([53]) Sul modello operativo innovativo dell'analisi del fascicolo in chiave di mediabilità delle liti applicato nel progetto ConSenso, si rinvia a M. TESTI, *La mediabilità delle liti*, cit., 245 ss.; I. FORESTIERI, *Il ruolo del Giudice*, cit., 279 sottolinea che il giudizio presenta un limite strutturale sotto questo profilo poiché il giudice è chiamato a decidere secondo le regole processuali, le quali consentono di prendere cognizione soltanto di alcuni fatti, spesso non coincidenti con le ragioni sostanziali del dissidio tra i soci.

dazione del documento contabile, mentre dagli atti può emergere che la contestazione del bilancio costituisca il riflesso di una più ampia contrapposizione sulla gestione della società, e perciò una delle ragioni sostanziali del conflitto potrebbe essere una complicazione nella relazione tra i soci ([54]). Ancora più evidente è il caso delle controversie relative al recesso, nelle quali frequentemente l'esercizio del diritto costituisce la reazione ad una crisi ormai maturata del rapporto fiduciario ([55]).

Tali elementi relazionali di rottura del rapporto, che frequentemente emergono nella ricostruzione dei fatti negli atti introduttivi in maniera più meno esplicita, attraverso l'esame in chiave di mediabilità potrebbero assumere una portata essenziale per fondare il convincimento del giudice riguardo all'opportunità di affrontare il conflitto, nel suo complesso, in mediazione. Sono proprio tali elementi, rielaborati dal giudice attraverso i criteri di cui all'art. 5 *quater* cit., a poter fondare la motivazione dell'ordinanza di invio in mediazione. La motivazione dovrebbe infatti esplicitare le ragioni per cui gli elementi emergenti dagli atti rendono opportuno il tentativo conciliativo, senza esprimere alcuna anticipazione, neppure implicita, sul merito della controversia ([56]), ma valorizzando

([54]) I. FORESTIERI, *Il ruolo del Giudice*, cit., 280.

([55]) *Ivi*, 281.

([56]) Il giudice nel redigere l'ordinanza non deve cadere nell'insidia di valutazione prognostiche sull'esito del giudizio e deve perciò adottare un registro distinto da quello che segna le formulazioni di una proposta transattiva o conciliativa ai sensi dell'art. 185 *bis* c.p.c. poiché l'ordinanza si deve limitare a esplicitare gli indici di mediabilità per motivare l'invio. V. al riguardo: A.M. FELICETTI, *Il* momentum *della mediazione demandata*, cit., 572; S. DALLA BONTÀ, *Il giudice quale promotore di una giustizia consensuale*, in S. DALLA BONTÀ, E. MATTEVI (a cura di), *Giustizia e mediazione dati e riflessioni a margine di un progetto pilota*, Trento, 2022, 51, spec. 71-72; S. DALLA BONTÀ, *La cura delle parole tra processo e metodi consensuali*, in *Giustizia consensuale*, 2024, 281, spec. 319; M. TESTI, *La mediabilità delle liti*, cit., 245 ss.; v. anche B. DI CARLO, *Mediazione demandata dal giudice e proposta conciliativa* ex *art. 185* bis *c.p.c.: due istituti a confronto*, in questo volume; N. RUMÌNE, *L'ordinanza di invio in mediazione fra contenuto, struttura e adeguata motivazione*, in questo volume.

l'utilità del dialogo collaborativo in coerenza con le caratteristiche della controversia rilevate attraverso l'esame del fascicolo ([57]).

Accanto alla natura della controversia, l'art. 5 *quater* cit. attribuisce rilievo anche al comportamento delle parti. Anche sotto questo profilo, l'esperienza del progetto ConSenso ha mostrato come il fascicolo processuale possa offrire numerosi elementi utili alla valutazione. Essi non si ricavano soltanto dalla condotta processuale successiva all'introduzione della causa, ma possono emergere già dalla ricostruzione dei fatti contenuta negli atti introduttivi.

Assumono particolare rilievo, ad esempio, i precedenti tentativi di composizione della lite, le trattative intercorse tra i soci, l'intervento di professionisti incaricati di favorire una soluzione condivisa, la disponibilità manifestata in passato a negoziare oppure, ancora, le richieste di rinvio formulate nel corso del processo per consentire la prosecuzione delle trattative ([58]). Tali circostanze possono rappresentare indici significativi dell'esistenza di uno spazio residuo per il dialogo e costituire elementi che il giudice può valorizzare nella motivazione dell'ordinanza di invio, così da mostrare alle parti come il conflitto possa essere ancora affrontato attraverso strumenti conciliativi.

L'esame del fascicolo assume così una funzione diversa rispetto a quella strettamente decisoria. Il giudice non attribuisce a tali fatti un valore probatorio ai fini della sentenza, ma li considera nella prospettiva dell'individuazione del rimedio più adeguato alla natura del conflitto e al rapporto che lega le parti. Come è stato osservato in dottrina, con lo strumento della mediazione demandata il giudice è chiamato a «inforcare occhiali diversi da quelli del giudizio» ([59]),

([57]) P. LUCARELLI, *Giustizia consensuale e comunità di pratica*, cit., 217: per l'a. in questa attività sono gli addetti all'Ufficio per il processo che possono offrire un significativo supporto. V. anche EAD., *Un altro concetto di sostenibilità*, in EAD. (a cura di), *Giustizia Sostenibile*, cit., 17, spec. 27-29; S. DALLA BONTÀ, *Fra mediazione e decisione. La riforma apre ad un nuovo paradigma di giudice?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 21, spec. 28 ss.

([58]) V. M. TESTI, *La mediabilità delle liti*, cit., 254.

([59]) I. FORESTIERI, *Il ruolo del Giudice*, cit., 296.

capaci di mettere a fuoco le ragioni profonde del dissidio e le possibili vie di prosecuzione dell'iniziativa comune ([60]).

In questa prospettiva, i criteri di cui all'art. 5 *quater* cit., in particolare quelli della natura della controversia e del comportamento delle parti, consentono al giudice di attribuire una diversa rilevanza processuale a quegli elementi del fascicolo che normalmente restano sullo sfondo della decisione. I fatti narrati dalle parti, pur non essendo sempre decisivi per l'accertamento del diritto, diventano gli indicatori attraverso i quali comprendere che il conflitto societario eccede la dimensione strettamente giuridica e coinvolge il rapporto relazionale sottostante. Proprio tale consapevolezza giustifica l'esercizio del potere di invio in mediazione, offrendo alle parti l'opportunità di affrontare non soltanto la controversia dedotta in giudizio, ma le ragioni più profonde che ne hanno determinato l'insorgenza.

5. Considerazioni conclusive: il ruolo del giudice nella diffusione della giustizia consensuale nelle liti societarie. – Le brevi considerazioni svolte consentono di evidenziare come la mediazione demandata offra al giudice uno strumento che gli consente di orientare le parti verso la forma di tutela maggiormente adeguata alla concreta natura del conflitto societario, senza sostituire la funzione giurisdizionale, ma integrandola. In questa prospettiva, la decisione sulla controversia non rappresenta necessariamente l'unica risposta possibile, poiché il giudice, attraverso l'esame del fascicolo, può cogliere gli elementi che rendono opportuno promuovere un percorso di composizione consensuale, valorizzando l'autonomia privata quale modalità di composizione del conflitto ([61]). La mediazione, infatti, consente di affrontare anche ciò che spesso rimane fuori dal processo, come la ricostruzione della fiducia, la riorganizzazione dei rap-

([60]) *Ibidem*.
([61]) *Ivi*, 299-300.

porti tra i soci, la continuità dell'impresa oppure, quando essa non sia più possibile, una cessazione del rapporto meno distruttiva ([62]).

È proprio sotto questo profilo che assume rilievo l'attività di valutazione affidata al giudice. Come si è cercato di mostrare, l'esame del fascicolo in chiave di mediabilità secondo i criteri dell'art. 5 *quater* cit. consente di attribuire rilievo non solo ai fatti giuridicamente rilevanti ai fini della decisione, ma anche a quegli elementi che rivelano la natura relazionale del conflitto e l'esistenza di uno spazio residuo per il dialogo.

La mediazione demandata consente perciò al giudice di costruire un modello di giustizia nel quale l'autonomia delle parti torna ad occupare una posizione centrale ([63]). Da questa prospettiva ne discende anche una diversa concezione del ruolo del giudice, poiché l'invio in mediazione non costituisce soltanto una mera opportunità organizzativa o uno strumento di deflazione del contenzioso, ma rappresenta uno strumento attraverso il quale il giudice favorisce, quando ne ricorrono i presupposti, l'esercizio dell'autonomia privata nella gestione del conflitto, in coerenza con l'attuazione dei principi costituzionali di autonomia e autodeterminazione ([64]).

Tuttavia, si incontra ad oggi una diffusione applicativa non uniforme e in generale limitata. Anche l'esperienza maturata nell'ambito del progetto ConSenso conferma come nelle controversie societarie il ricorso alla mediazione demandata rimanga ancora ristretto e disomogeneo tra i diversi uffici giudiziari. Ciò sembra riflettere una persistente tendenza a privilegiare la dimensione strettamente tecnico-giuridica della controversia, mentre la componente relazionale e organizzativa del conflitto, seppur ampiamente rico-

([62]) P. LUCARELLI, *Giustizia consensuale e comunità di pratica*, cit., 218 sottolinea come la frequente separazione fra oggetto del conflitto e oggetto della controversia, renda particolarmente appropriata la scelta della mediazione.

([63]) I. FORESTIERI, *Il ruolo del Giudice*, cit., 299-300.

([64]) P. LUCARELLI, *Giustizia consensuale e comunità di pratica*, cit., 214; v. in particolare A. SIMONCINI, E. CREMONA, *Mediazione e Costituzione*, in *Giustizia consensuale*, 2022, 3 ss.

nosciuta da una parte della dottrina, fatica ancora a tradursi in un criterio ordinario di valutazione della mediabilità.

Come è stato sottolineato, il cambiamento non può gravare esclusivamente sul giudice, ma richiede il contributo di tutti gli operatori del sistema giustizia, chiamati a promuovere una cultura della gestione consensuale dei conflitti nella quale la mediazione non rappresenti una soluzione residuale, bensì uno degli strumenti ordinari di tutela quando la natura della controversia lo renda appropriato ([65]). Nondimeno, il giudice riveste un ruolo essenziale in questo percorso. Attraverso un uso consapevole del potere di invio previsto dall'art. 5 *quater* cit., egli può contribuire alla diffusione di tale approccio, favorendo, caso dopo caso, un'ampia consapevolezza del fatto che, nelle controversie societarie, la tutela più adeguata non coincide necessariamente con la sola decisione, ma può consistere anche nel consentire alle parti di individuare autonomamente la soluzione più idonea per il futuro dell'impresa e dei rapporti che la sostengono.

Abstract

Il contributo sviluppa una riflessione sulla mediazione demandata nelle controversie endosocietarie, muovendo dall'esperienza maturata nell'am-

([65]) V. P. LUCARELLI, *Giustizia consensuale e comunità di pratica*, cit., 217, che sottolinea che è proprio per queste ragioni che da più di quindici anni realizza progetti di ricerca e terza missione universitaria con il costante confronto e coinvolgimento degli operatori del sistema giustizia, dai professionisti, ai magistrati fino ai rappresentanti di governo; v. anche EAD., *Per un ripensamento della formazione del giurista*, in S. DALLA BONTÀ (a cura di), *Il rapporto avvocato-cliente per un sistema integrato di giustizia*, Napoli, 2025, 201 ss.; sul tema v. anche L. BREGGIA, *Il giudice civile dinanzi alla mediazione. Dallo spaesamento a una nuova consapevolezza*, in M. MARTELLO (a cura di), *Il senso della mediazione dei conflitti: tra diritto, filosofia e teologia*, Torino, 2024, 115 ss.; EAD., *Lo statuto epistemologico della formazione alla mediazione. Luci (non molte) e ombre (non poche) nella formazione*, in P. LUCARELLI, L. TOSCHI (a cura di), *Mediazione come bene comune*, cit., 233 ss.

bito del progetto ConSenso. Alla luce delle peculiari caratteristiche del conflitto societario, lo studio esamina i criteri della natura della controversia e del comportamento delle parti previsti dall'art. 5 *quater* d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, soffermandosi sugli elementi ricavabili dagli atti processuali che possono orientare la valutazione giudiziale circa l'opportunità dell'invio in mediazione e contribuire all'individuazione della forma di tutela maggiormente adeguata agli interessi coinvolti.

This paper reflects on judge-ordered mediation in internal corporate disputes, drawing on the experience developed within the ConSenso project. In light of the distinctive features of corporate conflicts, it examines the criteria of the nature of the dispute and the parties' conduct under Article 5 quater of Legislative Decree no. 28 of 4 March 2010, focusing on the elements emerging from the case file that may guide judicial assessment of the appropriateness of ordering mediation and contribute to identifying the form of legal protection best suited to the interests at stake.

MEDIAZIONE DEMANDATA DAL GIUDICE E PROPOSTA CONCILIATIVA *EX* ART. 185 *BIS* C.P.C.: DUE ISTITUTI A CONFRONTO

Bianca Di Carlo (*)

SOMMARIO: 1. Premesse. – 2. Il ruolo del giudice nella composizione amichevole della lite. – 3. La proposta conciliativa *ex* art. 185 *bis* c.p.c.: natura, funzione e limiti strutturali. – 4. La mediazione demandata dal giudice, potenzialità e prospettive. – 5. Avvocati e parti nella mediazione demandata. – 6. L'università come amplificatore culturale: necessità di formazione e resistenze al cambiamento.

1. Premesse. – È ormai pacifico riscontrare come, a seguito della Riforma Cartabia, il giudice abbia visto rafforzati e potenziati i suoi poteri *latu sensu* conciliativi. In particolare, per ciò che interessa in questa sede, ci si riferisce al potere di inviare le parti in mediazione e alla possibilità di formulare una proposta transattiva o conciliativa *ex* art. 185 *bis* c.p.c. ([1]), fino al termine ultimo fissato dalla riforma

(*) Dottoranda di ricerca di Diritto Processuale civile presso l'Università di Bologna.

([1]) La possibilità per il giudice di inviare le parti in mediazione esisteva già nella versione originaria del d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, ma è stata ulteriormente rafforzata dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 – Riforma Cartabia – che ha aggiunto ai presupposti di mediabilità la dicitura «ogni altra circostanza», ampliando enormemente la portata applicativa della norma. Cfr. P. LUCARELLI, *Giustizia consensuale e comunità di pratica: l'occasione della mediazione demandata dal giudice*, in P. LUCARELLI, L. TOSCHI (a cura di), *Mediazione come bene comune per una giustizia attiva, partecipata, umana*, Pisa, 2025, 209 ss.

nel momento in cui si fissa l'udienza di rimessione della causa in decisione ([2]).

È intenzione di chi scrive soffermarsi a ragionare su due istituti profondamente differenti che talvolta vengono erroneamente accomunati dalla convinzione che il raggiungimento di un accordo, da chiunque esso provenga, sia l'unica cosa che conta per una giustizia più rapida ed efficiente, a discapito del percorso effettuato per raggiungerlo e della soddisfazione degli interessi dei soggetti coinvolti dal conflitto. Questa convinzione è la medesima di coloro che, già nel 2010, ravvisavano nel procedimento mediativo un semplice meccanismo di deflazione del contenzioso e di riduzione dei costi della giurisdizione ([3]), senza comprenderne, neppure oggi la portata culturale, responsabilizzante e di autodeterminazione del singolo cittadino ([4]).

([2]) L'art. 185 *bis* c.p.c. è stato modificato dall'art. 3, 13° comma, lett. g), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 che ha sostituito le parole «alla prima udienza sino a quando è esaurita l'istruzione» con l'attuale formulazione «fino al momento in cui fissa l'udienza di rimessione della causa in decisione».

([3]) Si veda S. DALLA BONTÀ, *Il costo della giustizia consensuale*, in *Riv. arb.*, 2023, 325 ss., spec. 326, in cui l'a. afferma «la nota idea sarebbe questa: più controversie sono risolte fuori dal processo con metodi auto-compositivi, meno cause vengono iniziate davanti ai giudici statali; minore è il carico giudiziario, inferiori sono i costi per la giurisdizione statale. Una simile equazione (…) è conseguenza di un approccio ed un linguaggio che oramai da anni segnano il discorso nazionale ed euro-unitario sulla giustizia: la rincorsa al cd. efficientamento (…) che finisce quindi per vedere nelle controversie non più conflitti 'in carne ed ossa' tra persone e imprese intrise dei loro bisogni, interessi ed aspettative, bensì meri 'numeri', e cioè 'fascicoli' da smaltire il più rapidamente possibile»; P. LUCARELLI, *Mediazione dei conflitti: una* spinta *generosa verso il cambiamento*, in *Giustizia consensuale*, 2021, 15 ss.; cfr. R. CAPONI, 'Doing Business' *come scopo della giustizia civile?*, in *Foro it.*, 2015.

([4]) Purtroppo, ad alimentare questa convinzione hanno contribuito talvolta anche pronunce di autorevoli organi giudiziari. Mi riferisco, in particolare, alla sentenza della Cass., sez. un., 7 febbraio 2024, n. 3452, pubblicata in *Foro it.*, 2024, 752 ss., con nota di A. ZANELLO e commentata da E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Mediazione e nuove domande*, in *Giustizia consensuale*, 2024, 87 ss., che nelle motivazioni ha qualificato la mediazione come una «misura di contenimento del contenzioso civile» volta a «preservare» ed «economizzare» una risorsa giurisdizionale

Durante lo svolgimento del progetto ConSenso la distinzione tra mediazione demandata e proposta conciliativa è stata più volte analizzata nel corso degli incontri di formazione svolti nei diversi tribunali dei distretti coinvolti, poiché nella maggior parte dei casi e in via del tutto trasversale era emersa, prima dello svolgimento del progetto, una generale diffidenza rispetto allo strumento della mediazione demandata – usato sporadicamente da alcuni giudici dotati di maggiore sensibilità e competenza in materia – al quale veniva preferito quello della proposta conciliativa *ex* art. 185 *bis* c.p.c.

Le motivazioni sono principalmente due e connesse tra loro. La prima è che i due istituti vengono spesso confusi e considerati come alternativi in quanto utili a raggiungere il medesimo risultato. Come vedremo nel prosieguo questa supposizione si rivela fallace. La seconda motivazione, che ci fa comprendere da cosa derivi la prima, sta nel fatto che le caratteristiche proprie del procedimento di mediazione e le opportunità che esso può offrire nella gestione del contenzioso non sono ancora entrate in modo uniforme nel patrimonio culturale e professionale di tutti gli operatori della giustizia ([5]). E ciò, si badi bene, non deriva da una scarsa volontà di ap-

---

ritenuta non illimitata, attribuendole così «esclusive finalità di economia processuale». Tali affermazioni sono state oggetto di attente e condivisibili critiche in dottrina, si veda sul punto S. DALLA BONTÀ, *Mediazione e processo: una coesistenza virtuosa?*, in S. DALLA BONTÀ, G. FORNASARI, E. MATTEVI. (a cura di), *Mediare, riparare, conciliare. Giustizia riparativa e consensuale nel procedimento davanti al giudice di pace*, *Atti del Convegno, Trento*, *3 maggio 2024*, Trento, 2024, in cui l'a. evidenzia come sia «dato oramai acquisito, infatti, che gli strumenti a-giurisdizionali, autonomi e consensuali di soluzione del contenzioso rivestano finalità diverse e ulteriori rispetto a quella del (mero) decongestionamento del carico giudiziario».

([5]) Questo è il risultato del modo in cui la mediazione è stata presentata nel momento della sua introduzione nel sistema. Come ricorda M.F. GHIRGA, *Conciliazione giudiziale e mediazione demandata*, in *Riv. dir. proc.*, 2025, 476 ss., spec. 477 «alla stessa si è guardato, com'è noto, per deflazionare il ricorso al giudice, con esiti tutt'ora discutibili, io credo, proprio perché la promozione di questo strumento non è stata accompagnata da una elaborazione culturale, che ne facesse cogliere appieno il significato, mi verrebbe da dire esistenziale»; si veda inoltre M. MAR-

prendimento, che al contrario in molti casi è stata chiaramente manifestata sia dagli addetti all'Ufficio per il processo (UPP) sia dai magistrati che hanno preso parte al progetto, ma da un problema risalente alla formazione ricevuta nel passato e alle radicate convinzioni che da essa sono derivate ([6]).

Mi riferisco ovviamente *in primis* al sistema di formazione universitario ([7]). Infatti, nonostante la mediazione civile e commerciale faccia ufficialmente parte del nostro ordinamento dal 2010, ad oggi non esiste nelle università italiane un corso obbligatorio che insegni agli studenti cosa sia davvero questo strumento ([8]). Tutto ciò si riflette inevitabilmente sulle competenze e sulla *forma mentis* di chi oggi è chiamato a sostenere e diffondere un modo di gestire e risolvere i conflitti che, a distanza di oltre quindici anni dalla sua introduzione, dovrebbe ormai considerarsi pienamente acquisito da parte dell'ordinamento e in quanto tale sufficientemente garantito al

---

TELLO, *Generiamo una nuova mentalità*, in EAD. (a cura di), *Il senso della mediazione dei conflitti. Tra diritto, filosofia e teologia*, Torino, 2024.

([6]) Sul tema della formazione cfr. in questo volume, F. MANGANO, *Una formazione capillare negli uffici giudiziari*; cfr. inoltre, P. LUCARELLI, *Per un ripensamento della formazione del giurista*, in S. DALLA BONTÀ (a cura di), *Il rapporto avvocato-cliente per un sistema integrato di giustizia*, *Atti del Convegno, Trento, 14-15 novembre 2024*, Napoli, 2025, 201 ss., spec. 205; P. LUCARELLI, *Cliniche giuridiche, laboratori e mediazione: verso una nuova epistemologia della formazione giuridica*, in A. CARRATTA, B. POZZO (a cura di), *Metodi innovativi per la didattica nei corsi di Giurisprudenza. Un dialogo interdisciplinare. Atti del Convegno, 16 dicembre 2024, Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università Roma Tre*, Roma, 2026, 43 ss., spec. 45 ss.

([7]) Sul punto cfr. M.F. GHIRGA, *La cultura della mediazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2024, 45 ss.; M. LUPANO, *La Riforma della mediazione*, in *Judicium*, 2022; M. BOVE, *Insegnare la mediazione nell'Università*, in *Giustizia consensuale*, 2023, 169 ss.; P. LUCARELLI, *Mediazione dei conflitti: una* spinta *generosa verso il cambiamento*, cit., 20.

([8]) Cfr. M. BOVE, *Insegnare la mediazione nell'Università*, cit., 169 ss.; B. DI CARLO, *L'avvocato e il cliente: un percorso condiviso verso una scelta consapevole*, in S. DALLA BONTÀ (a cura di), *Avvocato e cliente: tradizione e innovazione*, *Atti del Seminario*, *Trento, 21-22 marzo 2025*, Napoli, 2025, 399 ss., spec. 414; D. CASTAGNO, *La formazione dell'avvocato per le nuove sfide del cliente. Lezioni da un corso di Diritto Processuale civile dell'Università di Torino*, *ivi*, 469 ss.

cittadino. A ciò si aggiungano anche i percorsi di formazione *post lauream* dedicati ad avvocati, magistrati e addetti ai lavori che – nonostante alcune prassi virtuose – sono ancora carenti in tal senso.

Da ultimo, si potrebbe anche ipotizzare una terza ragione che spieghi la generalizzata diffidenza nei confronti del rinvio della controversia dinanzi ad un soggetto – il mediatore – esterno al processo, che tuttavia merita di essere formulata con particolare cautela.

La mediazione demandata richiede infatti al giudice di rinunciare almeno temporaneamente alla gestione esclusiva della controversia, affidando alle parti e al mediatore uno spazio di confronto che si sviluppa al di fuori del processo, nella consapevolezza delle potenzialità che tale percorso potrebbe produrre. Questa peculiare configurazione dell'istituto potrebbe talvolta alimentare la percezione che il giudice sia destinato ad assumere un ruolo più defilato rispetto a quello che tradizionalmente esercita nel processo.

Si tratta, tuttavia, di una visione non condivisibile in quanto, al contrario, egli si troverà ad essere protagonista essenziale del percorso conciliativo, «assurgendo ad indiretto ma decisivo facilitatore dell'accordo in quanto depositario del potere di creare un c.d *spatium conciliandi* innanzi al mediatore» ([9]).

2. Il ruolo del giudice nella composizione amichevole della lite. – Dalla riforma Cartabia emerge dunque chiaramente un nuovo paradigma di giudice al quale viene richiesto, nello svolgimento del proprio lavoro, di disancorarsi dalla tradizionale funzione giurisdizionale in senso stretto e di abbracciare una visione multidimensionale del proprio ruolo, aperta anche alla gestione consensuale della controversia ([10]).

([9]) S. DALLA BONTÀ, *Fra mediazione e decisione. La riforma apre ad un nuovo paradigma di giudice?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2023, 21 ss., spec. 36.

([10]) *Ivi*, cit., 22.

La riforma, infatti, reintroduce il tentativo obbligatorio di conciliazione in sede di prima udienza di comparizione e trattazione mediante la previsione dell'obbligatoria partecipazione personale delle parti, amplia il termine ultimo entro il quale il giudice ha la possibilità formulare una proposta conciliativa o transattiva, sottolinea il compito del medesimo di rilevare il mancato assolvimento della condizione di procedibilità della domanda giudiziale a seguito del mancato esperimento del tentativo obbligatorio di mediazione – oggi esteso a nuove controversie – e infine, rafforza la possibilità per il giudice di inviare le parti in mediazione quando ne ravvisi i presupposti ([11]).

Pertanto, affinché i giudici possano utilizzare correttamente gli strumenti a loro disposizione è necessario che conoscano a fondo caratteristiche, potenzialità e conseguenze di ciascuno di essi. È inoltre imprescindibile che, per scongiurare un uso incontrollato e non ancorato alle necessità del singolo caso, il magistrato sfrutti appieno la possibilità di lavorare in *team* con i funzionari addetti all'Ufficio per il processo approcciando lo studio del fascicolo con una nuova lente, che riesca a cogliere ogni singola sfumatura e che faccia emergere possibili indici di mediabilità della lite ([12]).

([11]) Sul punto cfr. M.F. GHIRGA, *Conciliazione giudiziale e mediazione demandata,* cit., 482, in cui l'a. valuta come preziosa la reintroduzione del tentativo obbligatorio di conciliazione durante il quale il giudice «può sondare le ragioni della lite, non solo sul piano giuridico, e verificare se vi siano le condizioni per una conciliazione giudiziale (…) ovvero se emerga una conflittualità che troverebbe maggior agio per esprimersi in un contesto diverso da quello di un'aula di tribunale, mediante l'invio giudiziale delle parti in mediazione, quale sede più adeguata in ragione del suo carattere riservato, informale e flessibile per una migliore soddisfazione degli interessi delle parti».

([12]) S. DALLA BONTÀ, *Fra mediazione e decisione*, cit., 28, l'a. afferma come l'introduzione dell'Ufficio per il processo sia stato un evento dirompente nel nostro ordinamento e abbia scardinato la visione di un «giudice come monade in una torre eburnea, distante dagli avvocati, e quanto mai dalle parti – che non vede, se non nella versione 'scarnificata' degli atti giudiziari – attento a ricostruire da solo il fatto di causa, rinvenire la fattispecie astratta in cui sussumerlo e scrivere, in altrettanta raccolta solitudine (*beata solitudo, sola beatitudo*), la sentenza». Sul tema della mediabilità della lite, in questo volume, A. SIGNORELLI, *L'analisi del fascicolo e*

Tra i compiti del suddetto ufficio rientrano infatti, tra le altre, le attività di selezione dei presupposti di mediabilità della lite e la predisposizione di bozze di provvedimenti – tra cui assumono rilievo le ordinanze di invio in mediazione ([13]) – ed è per tale motivo che i funzionari addetti all'UPP sono stati coloro che nell'ambito del progetto ConSenso hanno ricevuto una formazione specifica e mirata in materia di mediazione civile e commerciale.

Sotto questo profilo, l'Ufficio per il processo può essere interpretato come uno strumento funzionale alla realizzazione pratica di quel paradigma di *case management* delineato dalla legge modello in materia di regole processuali stesa dall'*European Law Institute* e dall'Unidroit ([14]), che costituisce «una concretizzazione intermedia del trittico cooperazione, proporzionalità e consensualità, preliminare rispetto alla disciplina dello svolgimento del processo di cognizione» ([15]). Il coordinamento tra il giudice e il *team* di persone con le quali condivide l'ufficio, consente allo stesso di esercitare in

---

la rilevazione degli indici di mediabilità; E. CODONI, *«Ogni altra circostanza»: uno strumento duttile a beneficio del processo.*

([13]) Il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 151, all'art. 5, 1° comma, lett. a), stabilisce come, tra i compiti dell'Ufficio per il processo civile rientrano attività preparatorie e di supporto ai compiti del magistrato, quali: studio del fascicolo, compilazione di schede riassuntive, preparazione delle udienze e delle camere di consiglio, selezione dei presupposti di mediabilità della lite, ricerche di giurisprudenza e dottrina, predisposizione di bozze di provvedimenti, assistenza alla verbalizzazione. Sul tema, in questo volume, N. RUMÌNE, *L'ordinanza di invio in mediazione fra contenuto, struttura e adeguata motivazione.*

([14]) Cfr. *ELI-Unidroit Model European Rules of Civil Procedure. From Transnational Principles to European Rules of Civil Procedure*, Oxford, 2021, disponibile al sito <https://tinyurl.com/Eli-Unidroit-Rules>. Le *European Rules of Civil Procedure*, adottate dall'*European Law Institute* (ELI) e da *Unidroit* nel 2020, rappresentano l'evoluzione del progetto di armonizzazione processuale avviato con i *Transnational Principles of Civil Procedure* e le *Transnational Rules of Civil Procedure* elaborati dall'*American Law Institute* e da *Unidroit* nel 2004.

([15]) Cfr. R. CAPONI, *Le regole modello europee ELI-Unidroit sullo sfondo della riforma italiana del processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2022, 717 ss., spec. 745; S. DALLA BONTÀ, *La cura delle parole tra processo e metodi consensuali. Per una gestione responsabile del conflitto*, in *Giustizia consensuale*, 2024, 281 ss., spec. 283.

modo più efficace le proprie funzioni di direzione del processo, selezione delle controversie mediabili e promozione della composizione consensuale.

3. La proposta conciliativa ex *art. 185* bis *c.p.c.: natura, funzione e limiti strutturali.* – L'istituto è stato introdotto all'interno del nostro codice di rito dall'art. 77 del d.l. 21 giugno 2013, n. 69 (c.d. decreto del fare), convertito dalla l. 9 agosto 2013 n. 98, con l'obiettivo di ampliare il ventaglio degli strumenti a disposizione del giudice in un'ottica di deflazione del contenzioso, al fine di agevolare il funzionamento della macchina giudiziaria e di ridurre le tempistiche di definizione dei procedimenti ([16]).

All'epoca il legislatore aveva ritenuto di individuare come limite temporale dell'attività del giudice quello della fase istruttoria, ritenendo che il potere di formulare alle parti una proposta transattiva o conciliativa della controversia, in una fase in cui l'attività istruttoria fosse già conclusa, avrebbe potuto costituire

([16]) Nel testo originario il legislatore aveva previsto questa attività come obbligatoria per il giudice, infatti, l'art. 77, 1° comma, lett. a), d.l. 21 giugno 2013, n. 69, aveva inserito dopo l'articolo 185 c.p.c., un nuovo articolo, il 185 *bis* c.p.c., rubricato «Proposta di conciliazione del giudice», il cui testo era il seguente: «Il giudice, alla prima udienza, ovvero sino a quando è esaurita l'istruzione, deve formulare alle parti una proposta transattiva o conciliativa. Il rifiuto della proposta transattiva o conciliativa del giudice, senza giustificato motivo, costituisce comportamento valutabile dal giudice ai fini del giudizio». In sede di conversione, operata dalla l. 9 agosto 2013, n. 98, il testo ha subito una significativa modifica sia nella parte in cui ha sostituito l'obbligatorietà della proposta con una mera facoltà da esercitarsi sulla base di una valutazione delle caratteristiche della causa sia nell'aggiunta della precisazione che la formulazione della proposta non costituisce motivo di astensione o ricusazione «Il giudice (…) formula alle parti ove possibile (…) la proposta di conciliazione non può costituire motivo di ricusazione o astensione del giudice». Per un'accurata ricostruzione storico normativa dell'art. 185 *bis* c.p.c. cfr. M. VACCARI, *L'art. 185* bis *c.p.c.: un nuovo impulso alla conciliazione giudiziale*, in *IlCaso.it*, 12 giugno 2014; v. anche M. VACCARI, *Media-conciliazione e funzione conciliativa del giudice*, in <*www.judicium.it*>, 2012.

un'anticipazione della decisione finale ([17]). La riforma Cartabia ha invece dilatato ulteriormente il lasso di tempo in cui il giudice può ritenere di formulare una proposta, considerando l'ultimo momento utile quello in cui fissa l'udienza di rimessione della causa in decisione.

Questa scelta risulta coerente con la volontà di potenziare i poteri conciliativi del giudice, ma nel contempo contribuisce a riproporre alcuni interrogativi, già presenti prima della riforma, circa corretto utilizzo della proposta conciliativa e l'effettiva utilità che potrebbe derivarne.

Mentre può risultare accettabile e addirittura auspicabile che il giudice approfitti del dovere – che l'art.183 c.p.c. in combinato disposto con l'art. 185 c.p.c. stabilisce – di fissare la comparizione delle parti al fine di interrogarle liberamente e far schiudere possibili spiragli di conciliabilità della controversia, un approccio così incisivo (e non meramente facilitativo o d'impulso dell'organo giudicante nel raggiungimento dell'accordo) come quello previsto dall'art. 185 *bis* c.p.c. solleva dubbi circa i possibili rischi di un'inevitabile commistione di ruoli tra un soggetto istituzionalmente chiamato a svolgere una funzione giurisdizionale contenziosa e uno – il mediatore – orientato ad indagare a fondo interessi e aspettative delle parti al fine di promuovere l'amichevole composizione della controversia ([18]).

([17]) Si veda D. BONETTI, *Nuovi orizzonti applicativi dell'art. 96, comma 3°, c.p.c. dopo l'introduzione della conciliazione giudiziale* ex *art. 185* bis *c.p.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, 1047 ss., spec. 1061.

([18]) Cfr. S. DALLA BONTÀ, *Fra mediazione e decisione*, cit., 28 ss., spec. 33. L'a. evidenzia come i risvolti negativi della conciliazione o proposta conciliativa o transattiva svolti dal giudice derivino dalla «irriducibile quanto vischiosa confusione di ruoli in capo al giudice che concilia. Costui si trova infatti in tali frangenti ad essere 'servo di due padroni'»; L. BREGGIA, *Il tentativo di conciliazione e l'imparzialità del giudice*, in *Giur. merito*, 2008, 571 ss.; A. TEDOLDI, Iudex statutor et iudex mediator, *Proposta conciliativa* ex *art. 185* bis *c.p.c.*, *precognizione e ricusazione del giudice*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015; v., inoltre, M.F. GHIRGA, *Conciliazione giudiziale e mediazione demandata*, cit., 476 ss., nella parte in cui l'a. afferma che «il giudice non possa dismettere la veste del giudicante per assumere quella del

A tale proposito è opportuno sottolineare che il momento in cui il giudice si trova ad avere le parti di fronte a sé rappresenta una preziosa occasione per approfondire non solo i profili strettamente giuridici della controversia, ma anche le sue dimensioni relazionali. In questa sede si deve verificare se vi siano le condizioni per una conciliazione giudiziale – frutto anche di un buon lavoro di cooperazione svolto dai rispettivi avvocati nell'attesa della prima udienza ([19]) – ovvero se sia il caso di orientare le parti stesse verso un percorso di mediazione qualora emerga una conflittualità che difficilmente troverebbe adeguato spazio di emersione e gestione all'interno del processo ([20]).

Appare tuttavia arduo ritenere che, sulla base della sola occasione dell'interrogatorio libero delle parti, il giudice possa poi giungere nel prosieguo del processo ad una proposta transattiva o conciliativa che tenga davvero conto degli interessi e dei bisogni sottesi al conflitto e che non si riveli come una mera decisione secondo equità ([21]). E ciò deriva banalmente dal fatto che la sede, le tempistiche ed il ruolo ricoperto dal soggetto che formula la proposta non sono adatte a svolgere un'indagine approfondita degli aspetti relazionali che popolano il conflitto, né a concedere il giusto spazio di riflessione e apertura ai protagonisti della controversia, ossia le parti.

Queste ultime, infatti, si troveranno in una situazione complessa in cui viene loro richiesto di rivelare i propri dubbi e le proprie inquietudini di fronte a chi ha il ruolo istituzionale di

---

conciliatore: i colori delle due vesti dipingono tele diverse (…) il giudice, nello svolgere la sua funzione conciliativa, non debba essere un clone del mediatore (…)»; F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*. *II*. *Il processo di cognizione*, 2024, 51 ss. La proposta, secondo l'a., non avrebbe nulla a che vedere con la mediazione «perché chi è fornito del potere decisorio non può essere mediatore ai sensi dell'art. 3 della direttiva comunitaria 52/2008».

([19]) V. *infra* paragrafo 5.

([20]) M.F. GHIRGA, *Conciliazione giudiziale e mediazione demandata*, cit., 482.

([21]) S. DALLA BONTÀ, *La cura delle parole tra processo e metodi consensuali*, cit., 318 ss.

giudicarle ([22]). Ciò potrebbe implicare una riluttanza che renderà difficile al giudice un'adeguata esplorazione degli interessi e delle relazioni personali, con il risultato che le opzioni o le alternative negoziali che egli proporrà loro saranno necessariamente incomplete in quanto rappresentative di una parziale visione del quadro generale ([23]).

Il rischio che ne potrebbe conseguire è che le parti si trovino ad accettare una proposta che non corrisponde ai propri desideri semplicemente perché proveniente da un soggetto che, in caso di rifiuto della stessa, dopo qualche tempo sarà chiamato ad emettere una sentenza sul punto. È chiaro che si tratta esclusivamente di un possibile timore in capo alla parte, che tuttavia, seppur potenzialmente infondato, è del tutto legittimo e comprensibile.

In definitiva, la soluzione conciliativa formulata dal giudice *ex* art. 185 *bis* c.p.c. costituisce pur sempre una proposta «esterna» alla dinamica negoziale delle parti poiché nasce da una valutazione tecnica delle posizioni giuridiche e delle prospettive di definizione del giudizio, scevra da un percorso di ricerca ed emersione degli interessi sottesi al conflitto. Il giudice, infatti, – per funzione e per struttura del processo – è fisiologicamente chiamato a svolgere un compito differente da quello del mediatore che, avendo a disposizione il tempo e il luogo adatto allo scopo, svolge un'analisi completamente diversa, in quanto tesa a comprendere gli interessi, i bi-

([22]) Cfr. *ELI-Unidroit Model European Rules of Civil Procedure*, cit., 38. Sul punto possono richiamarsi le *European Rules of Civil Procedure*, che disciplinano espressamente l'ipotesi in cui il giudice svolga direttamente attività di mediazione, prevedendo che, ove riceva informazioni in assenza di una delle parti, non possa successivamente decidere la controversia: (*Rule* 10.4) «*Where a judge mediates during a settlement process and receives information in the absence of one of the parties, that judge must not decide the case*». La disposizione testimonia la particolare attenzione riservata, anche a livello europeo, all'esigenza di preservare l'imparzialità del giudice quando questi assume un ruolo diretto nella gestione del percorso conciliativo.

([23]) S. DALLA BONTÀ, *Il giudice quale promotore di una giustizia consensuale*, in S. DALLA BONTÀ, E. MATTEVI (a cura di), *Giustizia e mediazione. Dati e riflessioni a margine di un progetto pilota*, Napoli, 2022, 51 ss., spec. 67.

sogni e le ragioni che hanno originato la controversia, al fine di una genuina composizione della lite ([24]).

4. La mediazione demandata dal giudice, potenzialità e prospettive. – La mediazione demandata non è una novità della riforma Cartabia, in quanto era stata già introdotta nel testo originario del d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 rappresentandone una delle novità più significative. Questa scelta da parte del legislatore nazionale trovava il suo fondamento già nella dir. 2008/52/CE che, all'art. 5 paragrafo 1, prevedeva la possibilità per l'organo giurisdizionale investito di una causa di invitare le parti a ricorrere alla mediazione allo scopo di dirimere la controversia.

Tuttavia, tra i criteri direttivi elencati dall'art. 60 l. 18 giugno 2009, n. 69 – per l'emanazione entro 6 mesi di un decreto legislativo sulla mediazione civile e commerciale – non era enunciato quello che prevedeva la mediazione demandata come condizione di procedibilità della domanda giudiziale. Pertanto, nella disciplina originaria il giudice si limitava a offrire alle parti un percorso alternativo di risoluzione della controversia meramente facoltativo; in mancanza di incentivi e sanzioni, la buona riuscita del procedimento si fondava così principalmente sull'autorevolezza del suggerimento.

Successivamente, con il d.l. 21 giugno 2013 n. 69 (c.d. decreto «del fare»), convertito con modificazioni dalla l. 9 agosto 2013 n. 98, la mediazione demandata dal giudice è divenuta a tutti gli effetti condizione di procedibilità della domanda giudiziale al pari della mediazione obbligatoria *ex lege* ([25]). La volontà del legislatore era

([24]) Sul punto, in questo volume, M.F. GHIRGA, *L'accesso alla professione di mediatore: su quale preparazione puntare*.

([25]) In seguito alla nota sentenza della Corte cost., 24 ottobre 2012, n. 272, che dichiarò costituzionalmente illegittimo l'art. 5, 1° comma, d.lgs. n. 28 del 2010 per eccesso di delega nella parte in cui prevedeva che, in determinate materie, la mediazione rappresentasse una condizione di procedibilità della domanda, il legislatore è intervenuto con il d.l. 21 giugno 2013, n. 69 convertito con modificazioni dalla l. 9 agosto 2013, n. 98. Con la modifica legislativa, anche l'istituto della mediazione

quella di valorizzare e incentivare l'uso del procedimento mediativo *iussu iudicis* confidando non solo nell'autorevolezza del soggetto da cui proviene l'invio, ma soprattutto nelle sue capacità di saper individuare sapientemente le controversie mediabili, fornendo lo stesso di un potere più incisivo rispetto al passato.

A dare una nuova linfa a questo istituto è stata la riforma Cartabia che attraverso modifiche mirate ha introdotto due nuovi articoli che lo disciplinano nel dettaglio e che, tra le novità, promuovono l'attivazione di progetti di collaborazione con università, ordini degli avvocati, organismi di mediazione, enti di formazione e altri enti e associazioni professionali e di categoria per favorire il ricorso alla mediazione demandata e la formazione in materia di mediazione.

Mi riferisco agli articoli *5 quater e 5 quinquies* d.lgs. n. 28 cit. che rappresentano l'emblema dell'idea di un sistema integrato di giustizia poiché, oltre a conferire vita autonoma alla mediazione demandata dal giudice ampliandone i presupposti, richiedono espressamente per la prima volta al magistrato di «curare la propria formazione e il proprio aggiornamento in materia di mediazione» andando ad inserire tra gli indicatori di impegno, capacità e laboriosità dello stesso il numero e la qualità degli affari definiti con ordinanza di mediazione o mediante accordi conciliativi ([26]). L'introduzione di questi articoli risponde all'esigenza – già manifestata in sede di commissione Luiso – di potenziare e agevolare la mediazio-

demandata dal giudice è stato previsto quale condizione di procedibilità della domanda, realizzando, così, un significativo cambio di paradigma.

([26]) S. DALLA BONTÀ, *Il costo della giustizia consensuale*, cit., 330, secondo cui «alla luce di una sua più profonda e rivisitata lettura la Costituzione rende infatti evidente che nell'ordinamento italiano si debba parlare di 'giustizia' quale sistema di giustizia integrata, che non conosce, garantisce e promuove soltanto la giustizia giurisdizionale, ma anche quella a-giurisdizionale, e quindi consensuale in quanto rispondente al *favor relationis* enunciato dalla Costituzione»; cfr. inoltre, A. SIMONCINI, E. CREMONA, *Mediazione e Costituzione*, in *Giustizia consensuale*, 2022, 3 ss.; M. TESTI, *La mediabilità delle liti: un modello operativo innovativo per l'efficienza della giustizia*, in P. LUCARELLI (a cura di), *Giustizia sostenibile. Sfide organizzative e tecnologiche per una nuova professionalità*, Firenze, 2023, 245 ss., spec. 253.

ne demandata cercando di uniformarne l'uso su tutto il territorio italiano.

Infatti, prima della riforma, la mediazione *iussu iudicis* era stata utilizzata «a macchia di leopardo», principalmente nelle sedi dove erano stati svolti attivamente specifici progetti o dove i magistrati sono stati particolarmente attenti allo sviluppo dell'istituto ([27]).

Con la riforma Cartabia si è tentato di porre finalmente l'attenzione sulle molteplici finalità che un uso corretto e puntuale della mediazione demandata possiede. Una delle peculiarità che questo istituto presenta sta nel fatto che, come vedremo nel prosieguo, l'eventuale risultato raggiunto è frutto del lavoro di cooperazione dei diversi soggetti coinvolti: il giudice che agisce come promotore e propulsore di una nuova giustizia consensuale che supera i confini delle aule di giustizia, il nuovo avvocato quale «costruttore di relazioni sociali» capace di tutelare e accompagnare il proprio assistito nel percorso ([28]), il cittadino capace di affidarsi al consiglio del proprio legale e di assumere su di sé la responsabilità di gestione del proprio conflitto, ed infine il mediatore quale soggetto prepara-

([27]) Il percorso di ricerca sulla mediazione demandata sviluppato presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Firenze trova origine nelle sperimentazioni avviate dall'Osservatorio sulla Giustizia Civile di Firenze con il progetto *Nausicaa* (2013-2014), finalizzato a promuovere l'effettività della mediazione su ordine del giudice attraverso protocolli condivisi e sistemi di monitoraggio delle procedure. Su tali basi si sono successivamente sviluppati i progetti *Giustizia Semplice* (2018-2020), *Giustizia Jacobea* (2020-2022), e *Giustizia Agile* (2022-2023), che hanno progressivamente affinato modelli organizzativi e strumenti di supporto all'attività giudiziaria per l'individuazione delle controversie mediabili e la valutazione dell'effettività della mediazione demandata. Tale percorso trova oggi un ulteriore sviluppo nel progetto ConSenso (2023-2025), che estende l'osservazione e il monitoraggio della mediazione demandata a una pluralità di uffici giudiziari sul territorio nazionale, con l'obiettivo di elaborare dati empirici e strumenti condivisi a supporto della diffusione della giustizia consensuale.

([28]) Cfr. S. DALLA BONTÀ, *Il costo della giustizia consensuale,* cit., 335; v. anche P. LUCARELLI, *La sentenza della Corte di Cassazione 8473/2019: un raro esempio di uroboro*, in <*www.judicium*> 2019; S. DALLA BONTÀ, *La funzione sociale dell'avvocato*, in *Etica e giustizia*, 2025, 89 ss.; nonché EAD., *Il valore della giustizia consensuale*, in *Ars Interpretandi*, 2026, 13, 27 ss.

to e formato appositamente per accogliere quel conflitto e saperne esplorare ogni zona d'ombra ([29]). Il lavoro sinergico di costoro produce un risultato capace di offrire una risposta al conflitto che esca dalle «maglie strette della ricostruzione del passato» per aprirsi ad uno «sguardo indirizzato al futuro» che conduca alla risoluzione del conflitto nella sua interezza ([30]).

Tuttavia, per raggiungere questo scopo è necessario assicurare alle parti uno spazio sicuro e adeguato in cui possano davvero esprimersi liberamente e concedersi l'opportunità di indagare la complessità del loro conflitto.

Proprio in questo solco possiamo cogliere la distinzione strutturale esistente tra una soluzione proveniente *dal basso* e raggiungibile solamente attraverso un importante lavoro di indagine dei rapporti sottesi al conflitto e quella, per così dire, *calata dall'alto* rappresentata da una proposta transattiva o conciliativa *ex* art. 185 *bis* c.p.c.

5. Avvocati e parti nella mediazione demandata. – Abbiamo sin qui riscontrato come il giudice ricopra un ruolo fondamentale nell'utilizzo dello strumento della mediazione demandata. Tuttavia, non può essere sottovalutato – ma deve essere invece valorizzato ed analizzato – il ruolo fondamentale ricoperto dagli avvocati prima, durante, e dopo il tentativo di mediazione demandata.

Il professionista, già dal primo incontro con il proprio assistito, ha il dovere e la responsabilità di informarlo su ciò che potrebbe avvenire nel corso del procedimento, evidenziando anche

([29]) C. INNALFO, *Giudice, avvocato, mediatore e cittadino: la mediazione delegata si fa in quattro*, in P. LUCARELLI (a cura di), *Mediazione su ordine del giudice a Firenze. Prassi, problemi e linee guida di un modello*, Torino, 2015, 162 ss.

([30]) Cfr. S. DALLA BONTÀ, *Il costo della giustizia consensuale*, cit., 329.

l'eventualità che un giudice possa ritenere proficuo il rinvio delle parti di fronte ad un mediatore ([31]).

Il ruolo dell'avvocato in questa fase consiste, infatti, nel rendere edotto il proprio cliente di tale possibilità, valorizzando agli occhi del medesimo la circostanza che il magistrato, quale soggetto terzo, dopo aver accuratamente studiato il fascicolo, possa cogliere da una prospettiva ulteriore e neutrale indici di mediabilità della lite che potrebbero sfuggire allo stesso legale, il quale possiede uno sguardo inevitabilmente parziale della questione. Ritroviamo anche qui principi che provengono direttamente dal contesto comunitario quali quello di cooperazione tra giudici, avvocati e parti ([32]).

Pertanto, per far sì che la cooperazione provenga anche – e soprattutto – dai soggetti che sono personalmente coinvolti nel conflitto è necessaria un'apposita preparazione degli stessi ad opera del legale, poiché la partecipazione ad una mediazione demandata non può che richiedere un approccio ben diverso da quello utilizzato in una mediazione volontaria o obbligatoria.

Si esige, infatti, uno sforzo ulteriore da colui che, con ogni probabilità, era convinto di aver già sondato ed escluso ogni possibilità di soluzione stragiudiziale della controversia ([33]); per potersi concedere la possibilità di sperimentare questo spazio a sua

([31]) A riguardo, cfr. E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Il rapporto avvocato-cliente fra mediazione, arbitrato e processo*, in S. DALLA BONTÀ (a cura di), *Il rapporto avvocato-cliente per un sistema integrato di giustizia*, cit., 143 ss.; B. DI CARLO, *L'avvocato e il cliente: un percorso condiviso verso una scelta consapevole*, cit., 401; A. ATTI, *Profili deontologici della professione del mediatore e dell'avvocato in mediazione*, in *Giustizia consensuale*, 2023, 637 ss., spec. 644.

([32]) Cfr. R. CAPONI, *Le regole modello europee ELI-Unidroit sullo sfondo della riforma italiana del processo civile*, cit., 726; S. DALLA BONTÀ, *La cura delle parole tra processo e metodi consensuali*, cit., 283.

([33]) C. INNALFO, *Giudice, avvocato, mediatore e cittadino: la mediazione delegata si fa in quattro*, cit., 167.

disposizione, la parte ha necessità di riporre fiducia nel giudice che glielo ha concesso ([34]).

Questa fiducia non può che passare attraverso la legittimazione della scelta effettuata dal magistrato da parte di colui al quale il cittadino ha affidato la propria vicenda ossia l'avvocato, il quale viene che oggi chiamato ad abbracciare una visione più ampia, che riconosca il diritto come strumento di crescita collettiva ([35]).

6. L'università come amplificatore culturale: necessità di formazione e resistenze. – Come già rilevato, nel corso degli incontri con funzionari e magistrati di diversi uffici è stata riscontrata una generale diffidenza rispetto allo strumento della mediazione demandata. Se in molti casi – ed è necessario sottolineare questo dato per evitare generalizzazioni indebite – è emersa una chiara volontà da parte di interi uffici di mettersi in discussione, crescere e apportare un cambiamento reale nel modo di lavorare, è tuttavia altrettanto doveroso rilevare come ciò non sia sempre avvenuto.

Più in generale, in alcuni contesti è stata riscontrata una sostanziale sfiducia nell'istituto della mediazione civile e commerciale che viene considerato ancora oggi, a distanza di 15 anni dal suo ingresso nell'ordinamento, come una perdita di tempo e denaro o come un ulteriore ostacolo che si interpone tra la controversia e il processo, percepito ancora quale unico luogo possibile per la sua risoluzione.

Ebbene, non può che constatarsi come tale approccio rappresenti un modo anacronistico di vivere l'evoluzione normativa dell'istituto nel nostro paese. Esso mette in luce un aspetto che

([34]) T. GRECO; *La legge della fiducia. Alle radici del diritto*, Roma-Bari, 2021. V. anche la recensione del volume di L. BREGGIA, in *Giustizia consensuale*, 2022, 673 ss. Sul punto, in questo volume, P. LUCARELLI, M. TESTI, Governance *collaborativa e giustizia*.

([35]) Cfr. S. DALLA BONTÀ (a cura di), *Avvocato e cliente: tradizione e innovazione,* cit.; L. BREGGIA, *Una giustizia plurale tra autonomia, responsabilità e autorità*, in *Giustizia consensuale*, 2023, 691 ss., spec. 698.

non può essere trascurato, ossia il radicamento di tali convinzioni nella cultura – non solo giuridica – di un'intera generazione di operatori del diritto ([36]).

In un contesto come quello fin qui delineato emerge con forza l'estremo bisogno che la formazione – a qualunque livello – compia degli sforzi di rinnovamento e riesca ad aprire degli spazi di comunicazione con l'esterno capaci di rendere gli operatori del diritto consci dei bisogni reali che il paese, le imprese e i cittadini manifestano nella vita di tutti i giorni, quali la necessità di gestione rapida, economica, e soprattutto soddisfacente delle controversie.

Come accennato in apertura, appare paradossale che nelle università italiane l'insegnamento della mediazione civile e commerciale debba ancora ritagliarsi con fatica spazi che, nella migliore delle ipotesi, restano affidati alla scelta facoltativa dei singoli studenti, quando ogni giorno, nei tribunali, negli organismi di mediazione e negli studi legali, una parte significativa della vita economica del Paese si sviluppa attraverso strumenti complementari alla giurisdizione.

La mediazione sembra talvolta assomigliare a una pianta che cresce rigogliosa soltanto laddove incontra un terreno fertile, costituito da magistrati, avvocati, mediatori e studiosi capaci di coglierne le potenzialità e di investirvi tempo, risorse ed energie. Se in questi contesti l'istituto si sviluppa, si consolida e produce risultati significativi, laddove tali condizioni invece non si realizzano, esso continua a incontrare difficoltà nel mettere radici e nel divenire parte integrante della cultura giuridica.

Proprio per questo, iniziative come ConSenso assumono un valore che trascende il singolo progetto. Esse contribuiscono infatti alla costruzione di quell'*humus* culturale indispensabile affinché la mediazione non dipenda più esclusivamente dalla sensi-

([36]) Cfr. F. GHIRGA, *La cultura della mediazione*, cit., 48.

bilità dei singoli, ma possa essere riconosciuta come una componente ordinaria e strutturale del sistema di giustizia ([37]).

Sino a quando ciò non avverrà, progetti di questo tipo sono allo stato l'unica linfa vitale di un istituto che seppur potenziato e valorizzato in linea teorica, nella realtà pratica continua ancora a dipendere dall'incontro con persone disposte ad accoglierlo, piuttosto che beneficiare di un riconoscimento diffuso e stabile all'interno della cultura giuridica ([38]).

Abstract

Il contributo analizza il rapporto tra mediazione demandata dal giudice e proposta conciliativa *ex* art. 185 *bis* c.p.c., mettendo in luce come i due istituti, pur condividendo la finalità di favorire la definizione consensuale della controversia, rispondano a logiche profondamente differenti. Attraverso l'esame dell'evoluzione normativa e giurisprudenziale, delle attività svolte nell'ambito del progetto ConSenso e delle più recenti innovazioni introdotte dalla riforma Cartabia, l'articolo evidenzia come la mediazione demandata e la proposta conciliativa costituiscano espressioni diverse della funzione conciliativa del giudice. Se la prima mira a creare le condizioni affinché le parti, con l'ausilio di un mediatore terzo e imparziale, possano individuare autonomamente una soluzione al conflitto, la seconda si fonda invece sulla valutazione giudiziale delle rispettive posizioni processuali.

([37]) Va evidenziato che il progetto ConSenso ha scelto di coinvolgere nella formazione dei singoli distretti i Professori delle facoltà di Scienze Giuridiche presenti nelle diverse regioni, i quali hanno accolto con grande responsabilità e professionalità questa sfida portando a beneficio dei funzionari addetti all'Ufficio per il processo una conoscenza teorica che si è fusa perfettamente con l'insegnamento pratico fornito dal modello operativo.

([38]) P. LUCARELLI (a cura di), *Mediazione dei conflitti. Una scelta condivisa*, Milano, 2019.

This article examines the relationship between court-referred mediation and the judicial settlement proposal under Article 185 bis *of the Italian Code of Civil Procedure, highlighting that, although both mechanisms pursue the common objective of facilitating the consensual resolution of disputes, they are based on fundamentally different rationales. By analysing the legislative and case-law developments, the activities carried out within the framework of the ConSenso project, and the most recent innovations introduced by the Cartabia Reform, the article argues that court-referred mediation and the judicial settlement proposal represent distinct expressions of the judge's conciliatory function. While the former aims to create the conditions for the parties, with the assistance of an independent and impartial mediator, to identify an autonomous solution to their dispute, the latter is instead grounded in the judge's assessment of the parties' respective procedural and legal positions.*

TRA OBBLIGATORIETÀ E SANZIONI, ANCORA UNA MANCATA OCCASIONE DI CRESCITA?

Bianca Di Carlo (*)

SOMMARIO: 1. Premesse – 2. Le sanzioni nel d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28. – 3. Il mancato esperimento del tentativo di mediazione: l'improcedibilità della domanda giudiziale. – 4. (segue) Quali soggetti possono e devono partecipare al tavolo di mediazione? – 5. Conseguenze della mancata partecipazione al procedimento di mediazione: art. 12 *bis* d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28. – 6. Conseguenze in caso di rifiuto della proposta del mediatore. – 7. Riflessioni conclusive.

1. Premesse. – Quando il legislatore italiano ha recepito, con il d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, la dir. 2008/52/CE ([1]) – unanimemente considerata la pietra miliare per la diffusione della mediazione civile e commerciale tra gli Stati Membri – ha compiuto una scelta drastica e talvolta contraria a quella effettuata in altri ordinamenti

(*) Dottoranda di ricerca di Diritto Processuale civile nell'Università di Bologna.

([1]) L'interesse dell'Unione europea nei confronti degli strumenti consensuali di risoluzione delle controversie precede l'adozione della dir. 2008/52/CE, trovando le sue prime espressioni nelle conclusioni del Consiglio europeo di Tampere del 1999 e nel Libro verde della Commissione del 2002. Il principale punto di svolta è tuttavia rappresentato dalla dir. 2008/52/CE, cui hanno fatto seguito la risoluzione del Parlamento europeo del 13 settembre 2011 e la risoluzione del 12 settembre 2017. A riguardo, cfr. E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *La mediazione nella prospettiva europea: nota a prima lettura*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, 653 ss.; D. DALFINO, *La mediazione civile e commerciale*, in *Commentario al codice di procedura civile*, Bologna, 2016; M. MARINARO (a cura di), *Manuale della mediazione civile e commerciale*, 3ª ed., Milano, 2025; A. M. TEDOLDI, *La mediazione civile e commerciale*, in A. CIAMPI *et al.* (a cura di), *Manuale di negoziazione e mediazione*, Bologna, 2025.

giuridici, introducendo la mediazione come condizione di procedibilità della domanda giudiziale ([2]).

La dir. 2008/52/CE, infatti, al considerando 14 e all'art. 5, par. 2 lasciava alla discrezionalità dei singoli legislatori nazionali la scelta di rendere il ricorso alla mediazione obbligatorio, oppure soggetto ad incentivi e sanzioni, sia prima che dopo l'inizio del procedimento giudiziario, purché tale legislazione non impedisse alle parti di esercitare il loro diritto di accesso alla giurisdizione ([3]). La scelta italiana ha suscitato un vivace dibattito dottrinale

([2]) Ad esempio, l'ordinamento spagnolo ha inizialmente recepito la dir. 2008/52/CE con la l. 6 luglio 2012, n. 5, adottando un modello di mediazione esclusivamente volontario, non prevedendo alcuna condizione di procedibilità della domanda giudiziale. L'esperienza applicativa ha tuttavia evidenziato una limitata diffusione dell'istituto, contribuendo al successivo ripensamento del sistema sfociato nella l. 2 gennaio 2025, n. 1, che ha introdotto il previo ricorso a un *medio adecuado de solución de controversias* (MASC) quale requisito generale di procedibilità della domanda. La riforma non impone necessariamente la mediazione, ma consente alle parti di assolvere tale requisito attraverso diversi strumenti negoziali, tra cui la mediazione, la conciliazione, la negoziazione diretta e l'offerta vincolante. Su tale novità normativa e il vivace dibattito che ha suscitato, v. J.F. HERRERO PEREZAGUA, G. GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, S. TOMÁS TOMÁS, *Soluciones negociadas y eficiencia procesal*, Madrid, 2025; S. BARONA VILAR, *Los ¿nuevos? MASC para una Justicia sostenible, entre el entusiasmo y la cautela*, in *La Ley. Mediación y arbitraje*, 2025; A.M. CHOCRÓN GIRÁLDEZ, *I mezzi appropriati di risoluzione delle controversie (MASC) come pilastro strategico del modello di giustizia in Spagna*, in *Giustizia consensuale*, 2026, 109 ss.; B. ALEJOS GARMENDIA, *La mediación juridíca: una solución eficaz para evitar la judicialización de los conflictos*¸ Madrid, 2024; J. SIGÜENZA LÓPEZ, *Mediación extrajudicial y proceso civil*, Cizur Menor (Navarra), 2018.

([3]) Il considerando n. 14 e l'art. 5, par. 2, dir. 2008/52/CE chiariscono espressamente che la direttiva non osta all'adozione, da parte degli Stati membri, di modelli di mediazione obbligatoria o di sistemi fondati su incentivi e sanzioni, purché tali meccanismi non impediscano alle parti di esercitare il diritto di accesso al sistema giudiziario. La direttiva, pertanto, pur manifestando un evidente *favor* nei confronti della mediazione, mantiene una posizione sostanzialmente neutrale rispetto alla scelta tra modello volontario e modello obbligatorio, rimettendo tale decisione alla discrezionalità dei legislatori nazionali.

e giurisprudenziale ([4]), culminato dapprima nella sentenza della Corte costituzionale n. 272 del 2012 ([5]), con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale della mediazione c.d. obbligatoria seppur esclusivamente per eccesso di delega in cui sarebbe incorso il legislatore delegato dal Parlamento, e successivamente nella reintroduzione della stessa ad opera della l. 9 agosto 2013, n. 98 (c.d. decreto del fare) che, pur ridimensionandola sotto diversi profili rispetto all'impianto originario del d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, ha riportato in auge la condizione di procedibilità ([6]).

([4]) Cfr. P. NAPPI, *I primi dieci anni della mediazione delle controversie civili e commerciali in Italia: riflessioni e proposte*, in *Giusto proc. civ.*, 2020, 428 ss.; M. BOVE, *La conciliazione nel sistema dei mezzi di risoluzione delle controversie civili*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, 1065.

([5]) Si tratta della nota Corte cost., 6 dicembre 2012, n. 272, in *Foro it.*, 2013, I, 1091, per un cui commento v. F.P. LUISO, *L'eccesso di delega della mediazione obbligatoria e le incostituzionalità consequenziali*, in *Soc.*, 2013, 76; I. PAGNI, *Gli spazi e il ruolo della mediazione dopo la sentenza della Corte costituzionale 6 dicembre 2012, n. 272*, in *Corriere giur.*, 2013, 262; R. TISCINI, *L'incostituzionalità della mediazione obbligatoria per eccesso di delega: una scelta discutibile*, in *Riv. arb.*, 2013, 105; C. BESSO, *La Corte costituzionale e la mediazione*, in *Giur. it.*, 2013, 605; C. PERAGO, *Orientamenti in tema di mediaconciliazione*, in *Resp. civ. e prev.*, 2013, 769; G. FINOCCHIARO, *Osservazioni minime a margine della declaratoria di illegittimità costituzionale delle c.d. «mediazione obbligatoria»*, in *Giust. civ.*, 2013, I, 23; E. MINERVINI, *La «storia infinita della mediazione obbligatoria»*, in *Contratti*, 2013, 1153; C. GAMBA, *La Corte costituzionale e la mediazione: un «giudice indifferente al conflitto» o una corte che tace?*, in *Nuova giur. comm.*, 2013, 569; E. DALMOTTO, *Mediazione ancora obbligatoria, se il contratto o lo statuto lo prevedono*, in *Giur. it.*, 2013, 893. Sul punto si veda inoltre N. SOLDATI, *La prima sentenza dopo l'obbligatorietà sancita dalla consulta*, in *Guida dir.*, 13 aprile 2019, 29; F. VALERINI, *L'obbligatorietà della mediazione è illegittima per eccesso di delega*, in *Dir. e Giur.*, 24 ottobre 2012.

([6]) V. pure M. BOVE, *L'accordo conciliativo rivisitato dal c.d. «decreto del fare»*, in <*www.judicium.it*>, 1; M.A. LUPOI, *Ancora sui rapporti tra mediazione e processo civile, dopo le ultime riforme*, in *Riv. trim. dir. proc. civ*, 2016, 13 ss.; G. RAITI, *La media-conciliazione dopo il decreto del «fare»*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2014, 245; A.D. DE SANTIS, *La mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali: le novità del 2013*, in *Foro it.*, 2013, V, 265; G. REALI, *La mediazione obbligatoria riformata*, in *Giusto proc. civ.*, 2014, 729.

In questo modo è stata introdotta e confermata anche una serie di meccanismi sanzionatori, da ultimo potenziati a seguito della c.d. riforma Cartabia, volti a incentivare chi avesse intenzione di ricorrere al processo a cogliere l'opportunità offerta dal tentativo di mediazione quale condizione di procedibilità, evitando di percepirlo e viverlo come mero passaggio obbligato per l'accesso alla giurisdizione.

È possibile quindi affermare che, a partire dal 2013, l'esistenza del tentativo di mediazione quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale in determinate cause tassativamente indicate dalla legge (ma in ipotesi di mediazione c.d. demandata e su clausola) e la relativa previsione di conseguenze sanzionatorie, costituiscano ormai un elemento strutturale della disciplina italiana sulla relazione tra mediazione e processo, con la quale gli operatori del diritto sono ordinariamente chiamati a confrontarsi. La riforma Cartabia ha soltanto confermato la scelta compiuta nel 2010, e ribadita nel 2013 – forte anche di talune importanti pronunce della Corte di Giustizia dell'Unione europea a favore, nel rispetto di determinate condizioni, della c.d. giurisdizione condizionata ([7]) – ampliando il numero di cause soggette a mediazione obbligatoria *ex lege* e rafforzando le sanzioni previste ([8]).

Pur nel quadro normativo descritto, il progetto ConSenso ha mostrato come non di rado l'improcedibilità della domanda per

([7]) Con la sentenza *Alassini* (Corte Giust. UE, 18 marzo 2010, cause riunite C-317/08, C-318/08, C-319/08 e C-320/08), la Corte ha affermato la compatibilità delle procedure ADR obbligatorie con il principio della tutela giurisdizionale effettiva, purché rispettose di determinate garanzie. Tali principi sono stati successivamente ripresi e ulteriormente precisati nella sentenza c.d. *Menini e Rampanelli* (Corte Giust. UE, 14 giugno 2017, C-75/16), resa con riferimento alla disciplina italiana della mediazione civile e commerciale, nella quale la Corte ha definito con maggiore precisione le condizioni necessarie affinché il previo obbligatorio esperimento di una procedura ADR quale condizione di procedibilità di una domanda giudiziale possa ritenersi compatibile con l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

([8]) V. *infra* paragrafo 2. Sul tema, in questo volume, M. LUPANO, *Obbligatorietà estesa del tentativo di mediazione*.

mancato esperimento del tentativo di mediazione non venisse né eccepita dal convenuto né rilevata *ex officio* dal giudice come neppure risultavano applicate le sanzioni indirizzate a colpire in particolare, come più avanti si dirà, la mancata partecipazione personale delle parti in mediazione senza giustificato motivo.

Per questa ragione nei percorsi formativi che il progetto ConSenso ha riservato agli addetti all'Ufficio per il processo (UPP) e ai magistrati spazio è stato riservato al tema delle sanzioni e al loro significato ai fini della promozione e diffusione della cultura della mediazione. A tal scopo, il modello operativo predisposto nell'ambito del progetto ha messo a disposizione degli uffici giudiziari tanto un quadro sinottico delle sanzioni previste dal d.lgs. n. 28 cit., quale strumento di supporto per magistrati e funzionari ed ausilio per una comunicazione chiara e uniforme nei confronti delle parti, quanto bozze di provvedimenti destinati ad accogliere l'applicazione di quelle sanzioni ([9]).

Benché l'imposizione di sanzioni non rappresenti la soluzione ideale per promuovere uno strumento che vede i suoi fondamenti e ripone la sua forza nella volontarietà e nel consenso, non si può negare tuttavia esse svolgano allo stato attuale una funzione essenziale nel processo di consolidamento di una cultura della composizione del conflitto, contribuendo ad indirizzare gli operatori del diritto al sapiente impiego della via mediativa e trasmettendo così ai cittadini il messaggio che la mediazione non rappresenta un adempimento meramente formale, ma un'opportunità da cogliere ([10]).

([9]) M. TESTI, *La mediabilità delle liti: un modello operativo innovativo per l'efficienza della giustizia*, in P. LUCARELLI (a cura di), G*iustizia sostenibile. Sfide organizzative e tecnologiche per una nuova professionalità*, 2023, 245 ss.

([10]) S. DALLA BONTÀ, *Il primo incontro di mediazione*, in D. DALFINO (a cura di), *La nuova «giustizia complementare»*, *Gli speciali de Il Foro*, n. 2/2023, 99 ss.; P. LUCARELLI, *La nuova mediazione civile e commerciale*, in *Giustizia consensuale*, 2023, 337 ss.

2. Le sanzioni nel d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28. – Il d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 ha introdotto e disciplinato diverse modalità di accesso al procedimento di mediazione, tre delle quali sono idonee a integrare una condizione di procedibilità della domanda giudiziale.

Accanto alla mediazione volontaria, liberamente attivabile dalle parti prima o durante il processo, e alla mediazione fondata su una clausola contrattuale o statutaria – che rende obbligatorio il previo esperimento della procedura in forza dell'autonomia negoziale delle parti – si collocano la mediazione obbligatoria *ex lege* e la mediazione demandata dal giudice.

Nel prosieguo del presente contributo ci si soffermerà sulle conseguenze derivanti dal mancato esperimento della mediazione, dalla mancata partecipazione delle parti al procedimento mediativo e dal loro rifiuto della proposta del mediatore, tanto nelle ipotesi in cui la mediazione costituisca condizione di procedibilità *ex lege* quanto nei casi in cui essa sia disposta dal giudice ai sensi dell'art. 5 *quater* d.lgs. n. 28 cit. È dato riscontrare, infatti, come il legislatore abbia previsto un sistema sostanzialmente unitario di sanzioni applicabile a entrambe le fattispecie e riconducibile a tre categorie principali.

La prima è rappresentata dalla sanzione processuale dell'improcedibilità della domanda giudiziale stabilita dall'art. 5, 2° comma, d.lgs. n. 28 cit., e conseguente al mancato esperimento del procedimento di mediazione ([11]).

La seconda categoria comprende le sanzioni di natura economica previste dall'art. 12 *bis* d.lgs. n. 28 cit. nei confronti della parte che non partecipi, senza giustificato motivo, al primo incontro di mediazione ([12]).

([11]) G. RAITI, *Primo incontro di mediazione e condizione di procedibilità della domanda ai sensi del novellato art. 5, comma 2* bis*, d.lgs. 4 marzo 2010 n. 28*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, 558. V. *infra* paragrafo 3.

([12]) V. *infra* paragrafo 5.

La terza categoria riguarda, invece, le conseguenze in punto di allocazione delle spese processuali derivanti dal rifiuto della proposta formulata dal mediatore alle parti ai sensi dell'art. 13 d.lgs. n. 28 cit., nonché le ulteriori ricadute previste dagli artt. 92 e 96, 1°, 2° e 3° comma, c.p.c. ([13]).

Ciascuna di queste misure risponde a una specifica finalità e contribuisce, con modalità differenti, a incentivare l'effettivo ricorso alla mediazione e la partecipazione delle parti al procedimento.

3. Il mancato esperimento del tentativo di mediazione: l'improcedibilità della domanda giudiziale. – Nel corso degli incontri che il progetto Consenso ha destinato alla formazione dei funzionari addetti all'UPP, si è intenso trasmettere loro la conoscenza e l'operatività del metodo di analisi dei fascicoli dell'ufficio giudiziario, sulla base del modello operativo realizzato nel corso degli anni dall'Università di Firenze ed infinte disegnato *ad hoc* per il progetto ConSenso ([14]).

Selezionati i fascicoli da analizzare sulla base di detto modello operativo, i funzionari sono tenuti a compiere una serie di verifiche che, a seconda dei casi, portano ad un esito differente. Tra queste assume particolare rilievo, ai fini della restituzione qui offerta, la verifica ufficiosa dell'avvenuta integrazione della condizione di procedibilità ai sensi dell'art. 5 d.lgs. n. 28 cit.

Questo, infatti, al suo secondo comma, stabilisce che «[l]'improcedibilità è eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice non oltre la prima udienza (…)». Proprio per questa ragione è necessario che, durante lo studio del fascicolo, nel processo di cognizione di primo grado avanti al tribunale, già in sede di verifiche preliminari *ex* art. 171 *bis* c.p.c., il

([13]) V. *infra* paragrafo 6.

([14]) Per un'analisi specifica cfr. M. TESTI, *La mediabilità delle liti: un modello operativo innovativo per l'efficienza della giustizia*, cit., 247.

giudice – con l'ausilio dei funzionari addetti all'UPP – ponga specifica attenzione sul punto. Un controllo tempestivo da parte degli addetti consente infatti di sottoporre la questione al vaglio del giudice già nelle fasi iniziali del processo, evitando un inutile dispendio di attività processuale e favorendo, ove necessario, l'esperimento della mediazione prima dell'avvio della fase di trattazione ([15]).

In questi casi «(…) il giudice, quando rileva che la mediazione non è stata esperita o è già iniziata ma non si è conclusa, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6» nella quale «accerta se la condizione di procedibilità è stata

([15]) In tal senso depone anche la giurisprudenza. La pronuncia della Corte costituzionale n. 96 del 2024 ha recentemente ribadito che i poteri di direzione del processo attribuiti al giudice dall'art. 175 c.p.c. gli consentono «di fissare (…) un'udienza ad hoc, nell'ambito di quelli che sono i propri generali poteri di organizzazione e direzione del processo (…), i quali consentono sempre al giudice, ove lo ritenga opportuno, di concedere termini alle parti per il deposito di note scritte o di fissare udienze non espressamente previste». In applicazione di tali principi, anche la giurisprudenza di merito si è espressa sulla verifica della condizione di procedibilità: cfr. Trib. Firenze, 5 dicembre 2023, in cui il giudice afferma come «per economia processuale, al fine di evitare un possibile inutile dispendio di attività processuale, sia opportuno consentire alle parti di prendere posizione sulla rilevata condizione di procedibilità anziché nelle memorie *ex* art. 171 *ter* c.p.c. in una udienza 'intermedia' anche al fine di consentire l'esperimento del procedimento di mediazione prima della fase di trattazione che potrebbe invero non favorire, anche per l'incremento delle spese legali e tecniche, una soluzione conciliativa della lite». Cfr. anche Trib. Modena, 11 maggio 2023, che, con riferimento ad un caso di mancato previo esperimento del tentativo obbligatorio di negoziazione assistita, ha affermato che «non può non essere valutata positivamente la possibilità in capo al giudicante già in questa sede preliminare, di ordinare alle parti, che non vi abbiano proceduto, di instaurare la procedura di negoziazione assistita (art. 3, d.l. 12 settembre 2014, n. 132); piuttosto che disporla in sede di prima udienza di comparizione delle parti, a seguito del deposito di ben tre memorie integrative per parte (che difficilmente potrebbero favorire alcun componimento compositivo, ed anzi piuttosto sedimentando e cristallizzando la materia contenziosa)».

soddisfatta e, in mancanza, dichiara l'improcedibilità della domanda giudiziale» ([16]).

A prima vista, la scelta del legislatore di attribuire anche al giudice, e non soltanto alla parte convenuta, il potere di rilevare il mancato previo assolvimento della condizione di procedibilità potrebbe apparire discutibile. Non può tuttavia disconoscersi che esso rappresenti un'altra espressione della sua funzione conciliativa e del suo potere di direzione materiale del processo, attraverso il quale il giudice non si limita a garantire l'osservanza di una regola processuale, ma assicura anche alle parti la concreta possibilità di intraprendere la via conciliativa e di ricorrere allo strumento della mediazione ([17]).

Nella realtà, tuttavia, il confronto con i funzionari addetti all'UPP ha evidenziato l'esistenza di prassi non sempre uniformi. Se, nella maggior parte degli uffici giudiziari, il controllo circa l'assolvimento della condizione di procedibilità veniva svolto con particolare attenzione, in altri tale verifica risultava meno rigorosa, con la conseguenza che, in assenza di una tempestiva eccezione del convenuto, il processo proseguiva senza che fosse affrontata la questione dell'improcedibilità.

Tale questione ne porta invero con sé altre due: la definizione di natura e funzione del primo incontro di mediazione e l'individuazione dei soggetti tenuti a parteciparvi.

Quanto alla prima, non può tacersi che la giurisprudenza di merito, prima dell'avvento della riforma Cartabia e della novella da essa impresa all'art. 8 d.lgs. n. 28 cit., si fosse a lungo divisa in due opposti orientamenti. Una prima interpretazione era netta nel qualificare il primo incontro di mediazione quale sessione effettiva di

([16]) V. art. 5, 2° comma, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28. Sul punto, M. BOVE, *Profili critici della mediazione obbligatoria*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2025, 603 ss.

([17]) S. DALLA BONTÀ, *Il giudice quale promotore di una giustizia consensuale*, in S. DALLA BONTÀ, E. MATTEVI (a cura di), *Giustizia e mediazione. Dati e riflessioni a margine di un progetto pilota*, Trento, 2022; M. BOVE, *La mediazione delegata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, 459 ss.

mediazione destinata ad entrare nel merito delle questioni controverse grazie all'avvio della fase di esplorazione degli interessi delle parti. Ad essa si contrapponeva un altro orientamento, avallato anche dalla giurisprudenza di legittimità, che considerava invece il primo incontro quale momento essenzialmente informativo sulla mediazione ([18]).

Nello sciogliere il contrasto, la Corte di cassazione, nella nota sentenza 27 marzo 2019, n. 8473 ([19]), ritenne che il primo incontro potesse «ritenersi adempiuto con l'avvio della procedura di mediazione e con la comparizione al primo incontro davanti al mediatore, all'esito del quale, ricevute dal mediatore le necessarie informazioni in merito alla funzione e alle modalità di svolgimento della mediazione, [la parte] può liberamente manifestare il suo parere negativo sulla possibilità di utilmente iniziare (*rectius* proseguire) la procedura di mediazione».

Sul tema è intervenuta la riforma Cartabia con l'introduzione del nuovo sesto comma dell'art. 8 d.lgs. n. 28 cit., il quale sancisce oggi che «[a]l primo incontro, il mediatore espone la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione, e si adopera affinché le parti raggiungano un accordo di conciliazione. Le parti e gli avvocati che le assistono cooperano in buona fede e lealmente al fine di realizzare un effettivo confronto sulle questioni controverse». La disposizione sembra dunque segnare il definitivo superamento della concezione del primo incontro quale momento meramente informati-

([18]) S. DALLA BONTÀ, *Il primo incontro di mediazione*, cit., 184 ss.

([19]) Il riferimento è alla nota Cass., 27 marzo 2019, n. 8473, in *Foro it.*, 2019, I, 3250, con commento di D. DALFINO, *«Primo incontro», comparizione personale delle parti, effettività della mediazione*; in *Giur. it.*, 2019, 2128, con annotazione di F.P. LUISO, *Mediazione obbligatoria, il giudice e la legge*; in <*www.judicium.it*>, con commento di P. LUCARELLI, *La sentenza della Corte di Cassazione 8473/2019: un raro esempio di uroboro*; in *Questione giustizia*, 2019, con nota di C. GIOVANNUCCI ORLANDI, *La Cassazione n. 8473/2019: una rondine che speriamo non faccia primavera*. Inoltre, favorevole in dottrina è il commento di F. VALERINI, *In mediazione le parti possono delegare anche il proprio avvocato…*, in *Dir. e Giur.*, 1° aprile 2019, nella quale evidenzia come la tesi della non delegabilità all'avvocato non possa più trovare accoglimento.

vo, attribuendogli la funzione di effettiva sede di confronto tra le parti, nella quale il mediatore è chiamato, sin da subito, ad adoperarsi per favorire il raggiungimento di un accordo di conciliazione, potendo contare anche sulla cooperazione di parti ed avvocati che le assistono.

Coerentemente con tale impostazione, il nuovo art. 5, 4°comma, d.lgs. n. 28 cit., dispone che «[q]uando l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale, la condizione si considera avverata se il primo incontro dinanzi al mediatore si conclude senza l'accordo di conciliazione»

4. (segue) Quali soggetti possono e devono partecipare al tavolo di mediazione? – Come anticipato, la seconda questione riguardante la verifica dell'improcedibilità della domanda giudiziale per mancato esperimento del tentativo di mediazione inerisce all'individuazione dei soggetti tenuti a partecipare alla mediazione e conseguentemente alla possibilità per la parte di farsi rappresentare – eventualmente anche dal proprio avvocato – in presenza di giustificati motivi ([20]).

([20]) Sulla relativa nozione v. Trib. Firenze, 29 agosto 2024, n. 3281 nella parte in cui definisce i giustificati motivi come «ragioni specifiche e circostanziate inerenti impedimenti non altrimenti superabili». V. anche Trib. Patti, 7 giugno 2024, n. 707, quando afferma che solo in caso di gravi, documentati ed eccezionali motivi la parte che dovrebbe partecipare personalmente alla mediazione può delegare nel procedimento un terzo, che può essere anche il proprio avvocato se a conoscenza dei fatti, conferendogli i poteri sostanziali con il rilascio di una procura notarile. Sulla necessità che sia il giudice a valutare le ragioni della sussistenza del giustificato motivo, v. Trib. Firenze, 16 maggio 2024, n. 1562. V. ancora Trib. Busto Arsizio, 13 giugno 2023, n. 866, che prova a circoscrivere e delineare la nozione di giustificato motivo affermando che esso debba avere «le caratteristiche di un impedimento oggettivo (cioè tale da non consentire alla parte, che pure vorrebbe intervenire, la materiale possibilità di presenziare agli incontri), assoluto (vale a dire non superabile con uno sforzo di ordinaria lealtà e diligenza) e non temporaneo (cioè idoneo a protrarsi per un periodo di tempo superiore ai termini di durata massima della procedura di mediazione)».

Anche a tal riguardo vi è stato un susseguirsi di diverse pronunce sul tema che hanno dato luogo a contrasti interpretativi nella giurisprudenza di merito. Secondo un primo orientamento, la domanda giudiziale doveva ritenersi procedibile solo in caso di effettivo «esperimento» del procedimento di mediazione, dovendo intendersi per tale il caso in cui le parti partecipino attivamente e personalmente al primo incontro, senza possibilità alcuna di farsi rappresentare dal proprio difensore. Nell'opinione di chi sosteneva questa tesi, la necessaria partecipazione personale delle parti al primo incontro discendeva dall'essenza stessa della mediazione, che vede nel dialogo diretto tra le parti, grazie all'aiuto del mediatore, la via migliore di soluzione del conflitto ([21]).

Un diverso filone interpretativo sosteneva, invece, che la domanda giudiziale fosse procedibile anche se una o entrambe le parti avessero partecipato al primo incontro, personalmente o sostituite da un proprio rappresentante sostanziale, eventualmente anche nella persona dello stesso difensore che le assisteva durante il procedi-

([21]) Ad esempio, Trib. Roma. (ord.), 19 febbraio 2015, in <*www.101mediatori.it*>; Trib. Pavia. (ord.), 19 gennaio 2015, *ivi*; Trib. Pavia (ord.), 17 giugno 2015; Trib Bologna. (ord.). 5 giugno 2014; Trib Firenze, 19 marzo 2014; Trib. Vasto, 9 marzo 2015, con nota favorevole di F. FERRARIS, *Partecipazione personale ed effettività del procedimento: due elementi coessenziali per il corretto espletamento del tentativo «obbligatorio»*, in *Contratti*, 2015, 687 ss.; critica, invece, di F. VALERINI, *La mediazione è attività personalissima e, quindi, non delegabile*, in *Dir. e Giur*., 13 marzo 2015: tale pronuncia ritiene che le disposizioni di cui all'art. 8 d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 (come modificato dalla l. 9 agosto 2013, n. 98), lette alla luce del contesto europeo nel quale si collocano (cfr. in particolare, dir. 2008/52/CE), impongono di ritenere che l'ordine del giudice può reputarsi osservato soltanto in caso di presenza della parte (o di un di lei delegato), accompagnata dal difensore e non anche in caso di comparsa del solo difensore, anche quale delegato della parte; cfr. anche Trib. Vasto, 17 dicembre 2018, con nota favorevole di L. TANTALO, *L'avvocato non può partecipare alla mediazione da solo, nemmeno se fornito di procura della parte*, in *Dir. e Giur.*, 25 gennaio 2019. V. ancora Trib. Busto Arsizio, 13 giugno 2023, n. 866.

mento di mediazione, purché dotato di apposita procura sostanziale ([22]).

Nel tentativo di porre fine a tale contrasto interpretativo nella giurisprudenza di merito, intervenne la già citata sentenza n. 8473 del 2019 del giudice di legittimità ([23]), la quale, dopo aver riconosciuto come «il legislatore ha previsto e voluto la comparizione personale delle parti dinanzi al mediatore, perché solo nel dialogo informale e diretto tra parti e mediatore, conta che si possa trovare quella composizione degli opposti interessi satisfattiva al punto da evitare la controversia ed essere più vantaggiosa per entrambe le parti», giunge tuttavia a ritenere ammissibile la possibilità per la parte di farsi sostituire da un rappresentante sostanziale, anche coincidente con il difensore, purché munito di apposita procura sostanziale.

Come anticipato, sul punto è da ultimo intervenuta la riforma Cartabia che, modificando il quarto comma dell'art. 8 d.lgs. n. 28 cit., il quale oggi stabilisce che «[l]e parti partecipano personalmente alla procedura di mediazione. In presenza di giustificati motivi, possono delegare un rappresentante a conoscenza dei fatti e munito dei poteri necessari per la composizione della controversia. 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 (…)». Il legislatore ha quindi espressamente previsto la possibilità per la parte, in presenza di giustificati motivi, di delegare un rappresentante a conoscenza dei fatti e munito dei poteri necessari

([22]) Nella giurisprudenza di merito nello stesso senso v. App. Torino, sez. II, 5 giugno 2018, n.1062, con nota di R. MARTINO, *Mancata partecipazione personale della parte al primo incontro di mediazione e procedibilità della domanda giudiziale*, in <*www.giustiziacivile.com*> 14 febbraio 2019; Trib. Verona, sez. III, 11 maggio 2017, Trib. Velletri, 22 maggio 2018, in <*www.atalex.com*>; Trib. Cassino, 3 aprile 2017, <*www.lanuovaproceduracivile.com*>; in Trib. Massa, 29 maggio 2018, in <*www.atalex.com*>.

([23]) V. *supra* nota 19.

per la composizione della controversia, senza porre limiti al conferimento della propria rappresentanza in mediazione al difensore.

Nel quadro così condivisibilmente delineato, si è tuttavia inserita da ultimo una controversa pronuncia della terza Sezione della Corte di Cassazione, la n. 9608 del 15 aprile 2026 ([24]), che ha non poco riacceso il dibattito sulla 'presenza' dell'avvocato al tavolo di mediazione. Il giudice di legittimità, pronunciandosi su un caso soggetto all'applicazione del d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 (nella formulazione anteriore alla novella introdotta dalla riforma Cartabia e dal suo c.d. correttivo) e pur muovendo da premesse che richiamano la citata pronuncia n. 8473 del 2019, si spinge, tuttavia, a formulare un poco felice *obiter dictum*, che suona invero anacronistico alla luce del vigente dato positivo.

Secondo la ricostruzione offerta dalla sentenza n. 9608 cit., infatti, «con argomento di carattere testuale e sistematico, la lettura coordinata dell'art. 5-*bis* e dell'art. 8 d.lgs. n. 28 del 2010 – che prevedono che le parti esperiscano il procedimento di mediazione 'con l'assistenza degli avvocati' – implica una distinzione strutturale tra la parte che partecipa e il difensore che la assiste: ne discende che la comparizione del solo avvocato, ancorché munito di procura, non è idonea a soddisfare la condizione di procedibilità, non potendo il difensore cumulare in sé distinti ruoli di parte e di suo assistente» ([25]).

Ebbene, non può che constatarsi come tale indirizzo si discosti infelicemente dalla soluzione adottata dalla riforma Cartabia, la quale, non ha posto alcun limite esplicito alla possibilità che il difensore cumuli in sé i distinti ruoli di rappresentante della parte e di suo assistente legale, dovendo quindi ritenersi pacifico il fatto che l'avvocato, purché adeguatamente formato, possa rappresentare il proprio assistito in mediazione.

([24]) Trattasi di Cass., 15 aprile 2026, n. 9608. V., per tutti, S. DALLA BONTÀ, *La presenza dell'avvocato in mediazione che fa la differenza. Note a margine di Cass., ord., n. 9608/2026*, in <*www.judicium.it*> 3 agosto 2026.

([25]) Cass., 15 aprile 2026, n. 9608, cit., punto 3 delle «Ragioni della decisione».

Ciò risulta d'altronde coerente con l'obiettivo – pur allo stato pienamente perseguito soltanto da singole università presenti sul territorio – di formare una nuova generazione di giuristi, accorta e sensibile al tema degli strumenti consensuali del contenzioso e capace, pertanto, ove richiesto, di tutelare gli interessi manifestati dal proprio cliente anche in sua assenza ([26]).

A dar seguito alla lettura offerta dall'ordinanza n. 9608 cit. si rischierebbe pertanto di compromettere l'effettività dello svolgimento della mediazione, nonché di riportare il confronto, anziché al tavolo di mediazione sulla soluzione delle questioni controverse fra le parti, su profili meramente formali in merito all'assolvimento o meno della procedibilità della domanda.

Rincuora da ultimo l'ordinanza della Cassazione n. 21405 del 26 giugno 2026, che, successiva all'ordinanza n. 9698 cit., ammette, a contrario di quest'ultima, l'ammissibilità del cumulo in capo all'avvocato del potere di assistenza tecnica e di rappresentanza sostanziale della parte, pur non ritenendolo auspicabile ([27]).

5. Conseguenze della mancata partecipazione al procedimento di mediazione: art. 12 bis *d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28.* – Stabilito, dunque, chi sono i soggetti che possono e devono partecipare al tavolo di mediazione, è necessario comprendere quali siano le conseguenze

([26]) S. DALLA BONTÀ, *La funzione sociale dell'avvocato*, in *Etica e giustizia*, 2025, 89 ss.; nonché EAD., *Il valore della giustizia consensuale*, in *Ars Interpretandi*, 2026, 13 ss., prec. 27 ss.; EAD., *L'avvocato alla sfida della domanda di mediazione: Giano Bifronte tra giustizia consensuale e giurisdizionale*, in P. LUCARELLI, L. TOSCHI (a cura di), *Mediazione come bene comune per una giustizia attiva, partecipata, umana*, Pisa, 2025, 171, spec. 183.; M. BOVE, *La domanda di mediazione*, in *Giustizia consensuale*, 2024, 503 ss.

([27]) Cfr. M ZANUSSI, *Primo incontro di mediazione: l'avvocato può rappresentare la parte assente, ma ad alcune condizioni*, in *Dir. e giust.*, 29 giugno 2026; L. TANTALO, *Corte di cassazione: in mediazione l'assenza del chiamato non invalida la procedura (ma apre un fronte nuovo sulla presenza della parte)*, in <*www.mondoadr.it*>.

relative alla mancata partecipazione della parte senza giustificato motivo al primo incontro di mediazione.

Tali conseguenze riguardano, da un lato, le ricadute sul piano probatorio, dall'altro, una serie di sanzioni pecuniarie. Le prime consistono nella possibilità per il giudice di ricavare argomenti di prova ai sensi dell'art. 116, 2°comma, c.p.c. dalla mancata partecipazione della parte alla mediazione senza giustificato motivo (art. 12 *bis*, 1° comma, d.lgs. n. 28 cit.). Dubbi tuttavia rimangono su come il giudice possa ricavare da una condotta della parte in sede stragiudiziale una qualche conseguenza probatoria ai fini della decisione sulla domanda giudiziale presentata in caso di mediazione fallita. Di qui, la ridotta efficacia di tale sanzione ([28]).

Al contrario, più incisive si mostrano quelle pecuniarie stabilite dal secondo e terzo comma dell'art. 12 *bis* d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28., i quali prevedono che «[q]uando la mediazione costituisce condizione di procedibilità, il giudice condanna la parte costituita che non ha partecipato al primo incontro senza giustificato motivo al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al doppio del contributo unificato dovuto per il giudizio». Inoltre, «con il provvedimento che definisce il giudizio, il giudice, se richiesto, può altresì condannare la parte soccombente al pagamento in favore della controparte di una somma equitativamente determinata in misura non superiore nel massimo alle spese del giudizio maturate dopo la conclusione del procedimento di mediazione» ([29]).

Infine, un'ulteriore sanzione è prevista dall'art. 12 *bis*, 4°comma, d.lgs. n. 28 cit., e ha l'obiettivo di incoraggiare la partecipazione alla mediazione delle amministrazioni pubbliche. Infatti, nei casi in cui queste ultime siano condannate, a titolo di sanzione per mancata partecipazione alla mediazione senza giustificato motivo, al pagamento del doppio del contributo unificato, il giudice potrà trasmet-

([28]) S. DALLA BONTÀ, *Il primo incontro di mediazione*, cit., 202 ss.

([29]) Per una puntuale disamina sul tema cfr. S. DALLA BONTÀ, *Il primo incontro di mediazione*, cit., 202 ss.

tere copia del provvedimento adottato al pubblico ministero presso la sezione giurisdizionale della Corte dei conti, nonché all'autorità di vigilanza competente ove si tratti di uno dei soggetti da questa vigilati.

6. Conseguenze in caso di rifiuto della proposta del mediatore. – L'art. 11 d.lgs. n. 28 cit. prevede espressamente la possibilità per il mediatore, quando l'accordo non è raggiunto, di formulare una proposta di conciliazione da allegare al verbale; inoltre, se le parti gliene fanno concorde richiesta, questi ha il potere di formularla in qualunque momento del procedimento.

Su tale potere di formulazione della proposta esistono visioni contrastanti anche tra chi svolge il ruolo di mediatore. Vi è infatti chi considera la proposta uno strumento troppo invasivo e non coerente con lo spirito della mediazione, e chi, invece, ritiene che, in determinate occasioni, la possibilità di proporre una soluzione rappresenti la 'spinta' finale necessaria alle parti per concludere fruttuosamente i loro incontri.

A prescindere da quale si ritenga la soluzione più giusta, occorre sottolineare che il legislatore ha comunque previsto una serie di sanzioni come conseguenza del rifiuto della proposta conciliativa del mediatore nel caso in cui il contenuto della sentenza emessa all'esito del processo instaurato a mediazione fallita sia parzialmente o totalmente coincidente con la suddetta proposta.

L'art. 13, 1°comma, d.lgs. n. 28 cit., stabilisce che, se il contenuto della sentenza coincide integralmente con quello della proposta rifiutata, la parte che l'ha respinta, pur risultando vittoriosa, subisce il seguente regime di allocazione delle spese: non può ottenere il rimborso di quelle sostenute dopo la formulazione della proposta; è tenuta a rimborsare alla controparte le spese riferibili allo stesso periodo e deve versare all'entrata del bilancio dello Stato una somma pari al contributo unificato. A tali conseguenze si aggiungono quelle derivanti dall'applicazione degli artt. 92 e 96, 1°, 2° e 3°

comma, c.p.c., rispettivamente in materia di spese processuali e responsabilità aggravata, nonché gli oneri connessi all'indennità di mediazione e al compenso dell'eventuale esperto nominato in mediazione.

Qualora, invece, la decisione del giudice non coincida integralmente con la proposta conciliativa, tali conseguenze non operano automaticamente. L'art. 13, comma 2°, d.lgs. n. 28 cit., afferma che il giudice può escludere la ripetizione delle spese relative all'indennità di mediazione e al compenso del suddetto esperto soltanto in presenza di gravi ed eccezionali ragioni, da indicare espressamente in motivazione.

L'incisività di tale meccanismo sanzionatorio, specie nel caso di totale coincidenza della proposta del mediatore con la sentenza del giudice – intuibilmente ispirata da un intento deflattivo del carico giudiziario – potrebbe far propendere per l'opinione di chi scorge nella proposta un rischio per le parti tale da indurre il mediatore a non formularla, salvo che non siano esse stesse, concordemente, a rivolgergli un'espressa richiesta in tal senso.

7. Riflessioni conclusive. – La restituzione sinora svolta del sistema sanzionatorio delineato dal legislatore intorno allo strumento della mediazione induce a talune riflessioni conclusive, che non possono che muovere dalla consapevolezza che l'imposizione di sanzioni non costituisce la modalità più opportuna per promuovere una cultura della mediazione. È indubbio, infatti, che nessun cambiamento culturale può dirsi realmente compiuto ove fondato esclusivamente sul timore delle conseguenze derivanti dal mancato rispetto di un obbligo normativo ([30]).

Sotto questo profilo, le sanzioni appaiono un rimedio inevitabilmente imperfetto. Ciò nondimeno, non si può negare che esse assolvano ad una funzione che va ben oltre la mera finalità punitiva,

([30]) S. DALLA BONTÀ, *Il costo della giustizia consensuale*, in *Riv. arb.*, 2023, 325 ss. spec. 337.

poiché il loro significato più profondo risiede nel sottolineare che la mediazione non costituisce più un momento eventuale o accessorio rispetto al percorso processuale, bensì un istituto che l'ordinamento considera parte integrante del sistema di tutela dei diritti.

Le conseguenze previste dagli artt. 5, 2° comma, 12 *bis* e 13, d.lgs. n. 28 cit. esprimono, infatti, la volontà del legislatore di responsabilizzare le parti al recupero della possibilità di ricorrere alla *loro* autonomia privata per dare soluzione alla *loro* controversia, grazia all'aiuto di chi – il mediatore – è professionista educato e formato ad aiutarle al raggiungimento di un suo componimento consensuale. In questa prospettiva, le sanzioni non rappresentano il fine della disciplina, bensì uno strumento destinato ad accompagnare un cambiamento culturale che, almeno allo stato attuale, non può dirsi ancora pienamente realizzato.

L'obiettivo ultimo non è pertanto quello di incrementare il numero delle pronunce sanzionatorie a carico delle parti in sede processuale, ma di rendere progressivamente superflua la loro applicazione, attraverso la diffusione di una diversa concezione della mediazione e del ruolo che essa è chiamata a svolgere nel sistema della giustizia civile. Sotto questo profilo, le sanzioni possono produrre anche un effetto indiretto: favorire nel tempo una maggiore propensione dei cittadini a ricorrere spontaneamente alla mediazione volontaria.

L'esperienza maturata nel corso degli anni presso il Tribunale di Firenze costituisce, da questo punto di vista, un esempio significativo. Un'attenta, ma pur sempre misurata applicazione da parte dei giudici del sistema sanzionatorio correlato alle ipotesi di mediazione obbligatoria e demandata ha portato, infatti, ad un sensibile incremento del ricorso delle parti alla mediazione volontaria ([31]).

D'altro canto, una sistematica disapplicazione delle sanzioni che il d.lgs. n. 28 cit. correla all'inosservanza del tentativo obbli-

([31]) P. LUCARELLI (a cura di), *Mediazione su ordine del giudice a Firenze*, *Prassi, problemi e linee guida di un modello*, Torino, 2015.

gatorio di mediazione rischierebbe di veicolare il messaggio opposto, alimentando tra gli operatori del diritto e la collettività la percezione della mediazione come una semplice formalità da assolvere prima di poter ottenere una decisione da parte del giudice. In questo modo, si finirebbe per indebolire non soltanto l'effettività del sistema sanzionatorio, ma la stessa credibilità dell'istituto-mediazione.

Tutto ciò premesso, non si può nascondere la vera criticità del sistema: se è vero che l'applicazione delle sanzioni ripercorse in queste pagine contribuisce a diffondere la cultura della mediazione, è altrettanto vero che il percorso di crescita culturale intorno a questo strumento di giustizia consensuale non può riguardare esclusivamente i singoli. Un'autentica evoluzione del sistema di giustizia richiede un ulteriore e ben più significativo passaggio.

Se il legislatore ha ritenuto che la mediazione rappresenti uno strumento capace di migliorare non solo l'efficienza della giustizia ma anche la qualità della tutela offerta ai cittadini, non è sufficiente promuoverne l'utilizzo attraverso obblighi, sanzioni e blandi incentivi fiscali. È infatti necessario che lo Stato dimostri di credere fino in fondo nella scelta compiuta, assumendosene la responsabilità sul piano organizzativo ed economico.

Forse è proprio qui che si colloca, ancora oggi, una mancata occasione di crescita: nell'incapacità dello Sato di «abbracciare un sistema integrato di giustizia» sostenendolo con scelte coerenti ([32]).

Continuare a far gravare indiscriminatamente il costo della mediazione sui cittadini rischia infatti di aggiungere alla fuga dal processo anche quella dalla via conciliativa.

([32]) S. DALLA BONTÀ, *Il costo della giustizia consensuale*, cit., 332.

Abstract

Il contributo analizza il sistema delle sanzioni previsto dal d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, ricostruendone la disciplina e la funzione nell'ambito della mediazione civile e commerciale. Dopo un inquadramento generale, l'indagine si sofferma sulle principali conseguenze derivanti dal mancato esperimento del tentativo di mediazione, dalla mancata partecipazione al procedimento e dal rifiuto della proposta formulata dal mediatore, esaminandone l'evoluzione normativa e i principali orientamenti giurisprudenziali. Muovendo dall'esperienza maturata nell'ambito del progetto ConSenso, il contributo propone una lettura del sistema sanzionatorio che supera la sua tradizionale funzione coercitiva, evidenziandone anche la valenza culturale.

This article examines the system of sanctions established by Italian Legislative Decree No. 28/2010, reconstructing its regulatory framework and function within civil and commercial mediation. Following a general overview, the analysis focuses on the main consequences arising from the failure to comply with the mandatory mediation requirement, the failure to participate in mediation proceedings, and the rejection of the mediator's settlement proposal, examining the relevant legislative developments and the principal judicial interpretations. Drawing on the experience gained through the ConSenso project, the article proposes an interpretation of the sanctioning system that goes beyond its traditional coercive function, highlighting its broader cultural significance in promoting mediation and fostering a culture of consensual dispute resolution.

MEDIAZIONE DEMANDATA E DECRETO INGIUNTIVO

Nicola Rumìne (*)

SOMMARIO: 1. Il processo monitorio come luogo problematico della mediazione. – 2. Il quadro normativo: art. 5, art. 5 *bis* e art. 5 *quater* d. lgs. n. 28 del 2010. – 3. L'onere di promuovere la mediazione: dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite alla codificazione dell'art. 5 *bis* d. lgs. n. 28 del 2010. – 4. Mediazione obbligatoria e mediazione demandata nel giudizio di opposizione. – 5. Il momento dell'invio in mediazione: prima udienza, udienza-filtro e prassi applicative. – 6. L'effettività della mediazione: partecipazione personale, primo incontro e conseguenze dell'inerzia. – 7. Le domande riconvenzionali e il rischio di mediazioni successive. – 8. Le motivazioni dell'ordinanza di mediazione demandata nel giudizio monitorio. – 9. Conclusioni. Il decreto ingiuntivo come occasione di mediazione selettiva.

1. Il processo monitorio come luogo problematico della mediazione. – Il rapporto tra mediazione e procedimento per decreto ingiuntivo costituisce uno dei punti nei quali emerge con maggiore evidenza la tensione tra due esigenze: da un lato la necessità di preservare la rapidità della tutela del credito, dall'altro l'obiettivo di favorire la definizione consensuale della lite anche quando essa sia già entrata nel circuito giudiziario.

Il procedimento monitorio, infatti, nasce per consentire al creditore munito di prova scritta di ottenere rapidamente un titolo giudiziale, attraverso una fase iniziale *inaudita altera parte*. La mediazione, al contrario, presuppone per sua natura il confronto

(*) Professore a contratto di Diritto Privato nell'Università degli Studi di Firenze.

tra le parti, l'emersione degli interessi sottesi alla pretesa e alla resistenza, la possibilità di individuare soluzioni diverse dalla mera alternativa tra accoglimento e rigetto della domanda ([1]).

Da qui la difficoltà di coordinare una procedura fondata sull'unilateralità iniziale dell'iniziativa creditoria con un istituto che, invece, vive del contraddittorio sostanziale e della partecipazione personale delle parti.

La disciplina vigente del d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, come modificata dalla riforma Cartabia e dai successivi interventi correttivi, offre oggi una risposta più ordinata rispetto al passato ([2]). Il legislatore ha scelto di non espungere il decreto ingiuntivo dall'area della mediazione, ma di differire il momento in cui la mediazione può incidere sul processo. In altri termini il procedimento monitorio non è immune dalla mediazione, è piuttosto sottratto alla sua operatività nella fase in cui prevale l'esigenza di decidere sulle sorti interinali del titolo.

Questa scelta è particolarmente rilevante per la mediazione demandata dal giudice. L'art. 5 *quater* d.lgs. n. 28 del 2010 attribuisce al giudice il potere di disporre, con ordinanza motivata, l'esperimento del procedimento di mediazione, valutando la natura della causa, lo stato dell'istruzione, il comportamento delle parti e ogni altra circostanza. Tuttavia, l'art. 5, 6° comma, lett. a), d.lgs. cit., precisa che sia la mediazione obbligatoria *ex lege* sia la mediazione demandata non si applicano nei procedimenti per in-

([1]) Si veda l'art. 1, 1° comma, lett. a) e b), d.lgs. 28 del 2010, che definisce la mediazione come attività svolta da un terzo imparziale, privo del potere di rendere giudizi o decisioni vincolanti, finalizzata ad assistere le parti nella ricerca di un accordo amichevole.

([2]) Sul percorso evolutivo della mediazione obbligatoria si veda Corte cost., 6 dicembre 2012, n. 272, in *Foro it.*, 2013, 4, I, 1091 ss., che dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'originaria previsione dell'obbligatorietà per eccesso di delega; successivamente il d.l. 21 giugno 2013, n. 69, convertito con modificazione dalla l. 9 agosto 2013, n. 98, il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, di attuazione della riforma Cartabia e il d.lgs. 27 dicembre 2024, n. 216, recante disposizioni integrative e correttive in materia di mediazione civile e commerciale e negoziazione assistita.

giunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione, secondo quanto previsto dall'art. 5 *bis* d.lgs. cit. ([3]).

Il dato normativo consente dunque di fissare una prima conclusione: nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo la mediazione non è collocata prima del momento decisorio sulle istanze *ex* artt. 648 e 649 c.p.c., ma dopo di esso ([4]). Il legislatore preserva così il nucleo funzionale del procedimento monitorio, evitando che l'accesso alla tutela sommaria del credito sia condizionato da un previo passaggio conciliativo, ma al tempo stesso individua nell'opposizione, una volta definita la questione della provvisoria esecuzione, il luogo processuale nel quale il conflitto può essere utilmente riletto in chiave di mediazione.

2. Il quadro normativo: art. 5, art. 5 bis *e art. 5* quater *d. lgs. n. 28 del 2010.* – La disciplina va ricostruita muovendo da tre disposizioni.

La prima disposizione da considerare è l'art. 5 d.lgs. 28 del 2010. Esso individua le materie nelle quali chi intende esercitare in giudizio un'azione è tenuto preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione. Tra queste rientrano, tra le altre, condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, locazione, comodato, affitto di aziende, responsabilità medica e sanitaria, diffamazione, contratti assicurativi, bancari e finanziari, associazione in partecipazione, consorzio, *franchising*, opera, rete, somministrazione, società di persone e subfornitura. Nelle controver-

([3]) Cfr. art. 5, 6° comma, lett. a), d.lgs. n. 28 del 2010, secondo cui il primo comma e l'art. 5 *quater* d.lgs. cit. non si applicano nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione, secondo quanto previsto dall'art. 5 *bis* d.lgs. cit.

([4]) Sulla fase interinale del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo v. artt. 648 e 649 c.p.c.: il primo disciplina la concessione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto, il secondo consente la sospensione della provvisoria esecuzione già concessa, quando ricorrano gravi motivi.

sie ricomprese in tale elenco, la mediazione costituisce condizione di procedibilità della domanda introduttiva del giudizio.

La seconda disposizione è l'art. 5 *bis* cit., espressamente dedicato al procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo. La norma stabilisce che quando l'azione relativa a una delle materie di cui all'art. 5, 1° comma, d.lgs. cit., sia stata introdotta con ricorso per decreto ingiuntivo, nel procedimento di opposizione l'onere di presentare la domanda di mediazione grava sulla parte che ha proposto il ricorso monitorio.

Il giudice, alla prima udienza, provvede sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione, se formulate, e, accertato il mancato esperimento del tentativo obbligatorio di mediazione, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di durata del procedimento. Se a tale udienza la mediazione non è stata esperita, il giudice dichiara l'improcedibilità della domanda giudiziale proposta con il ricorso per decreto ingiuntivo, revoca il decreto opposto e provvede sulle spese.

Infine occorre considerare l'art. 5 *quater* d.lgs. cit. dedicato alla mediazione demandata. Il giudice, anche in appello e fino al momento in cui fissa l'udienza di rimessione della causa in decisione, può disporre con ordinanza motivata l'esperimento della mediazione, valutando la natura della causa, lo stato dell'istruzione, il comportamento delle parti e ogni altra circostanza. La mediazione demandata è a sua volta condizione di procedibilità della domanda giudiziale e, all'udienza fissata per la verifica, se la mediazione non risulta esperita, il giudice dichiara l'improcedibilità.

L'interazione tra queste norme mostra che, nell'opposizione a decreto ingiuntivo, la mediazione può operare secondo due diverse logiche.

Quando la controversia rientra in una delle materie di cui all'art. 5, 1° comma, d.lgs. cit., la mediazione è obbligatoria per legge, ma il suo esperimento è differito al momento successivo alla decisione sulle istanze di provvisoria esecuzione. In questo ca-

so il giudice non esercita propriamente un potere discrezionale di invio in mediazione, ma verifica la sussistenza della condizione di procedibilità e ne governa l'innesto nel processo secondo la scansione dell'art. 5 *bis* d.lgs. cit.

Quando invece la controversia non rientra tra le materie di mediazione obbligatoria, oppure quando, pur rientrandovi, il giudice ritenga opportuno valorizzare specifici indici di mediabilità emersi nel corso del processo, viene in rilievo la mediazione demandata in senso proprio. Essa non discende automaticamente dalla materia, ma da una valutazione giudiziale concreta, fondata sulle caratteristiche del conflitto, sullo stato della causa e sulla condotta processuale delle parti.

La peculiarità del decreto ingiuntivo è che anche questo potere di invio demandato subisce una preclusione temporale: come detto non può essere esercitato prima che siano state definite le istanze di concessione o sospensione della provvisoria esecuzione. Il giudice deve prima sciogliere il nodo relativo all'efficacia interinale del decreto e solo dopo può orientare la causa verso la mediazione.

3. L'onere di promuove la mediazione: dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite alla codificazione dell'art. 5 bis *d.lgs. n. 28 del 2010.* – Prima dell'intervento riformatore, il tema più discusso riguardava l'individuazione della parte onerata di attivare la mediazione nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo ([5]).

Secondo un primo orientamento l'onere avrebbe dovuto gravare sull'opponente. L'argomento principale era di tipo processuale: l'opponente è colui che introduce il giudizio di cognizione

([5]) Sul contrasto anteriore alla riforma Cartabia si veda ad esempio P. SANDULLI, *Procedura monitoria e mediazione*, in *Judicium*, 2020, X; E. GABELLINI, *Mediazione nelle cause di opposizione a decreto ingiuntivo: le Sezioni Unite imputano al creditore-opposto l'onere di attivare la procedura di mediazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2021, 585 ss.

piena e ha interesse a impedire la stabilizzazione del decreto. In questa prospettiva, se l'opponente non attiva la mediazione, l'opposizione diviene improcedibile e il decreto ingiuntivo si consolida ([6]).

Secondo l'opposto orientamento, invece, l'onere doveva gravare sul creditore opposto. La ragione era sostanziale: nel giudizio di opposizione il creditore, pur formalmente convenuto, resta l'attore in senso sostanziale, poiché è colui che ha fatto valere la pretesa creditoria mediante ricorso monitorio. Il debitore opponente reagisce a quella pretesa, ma non è titolare della domanda sostanziale di condanna.

Le Sezioni Unite del 2020 hanno aderito a questa seconda impostazione, affermando che, nelle controversie soggette a mediazione obbligatoria introdotte con decreto ingiuntivo, una volta instaurato il giudizio di opposizione e decise le istanze sulla provvisoria esecuzione, l'onere di promuovere la mediazione grava sulla parte opposta, cioè sul creditore ([7]). In caso di inerzia, la conseguenza non è la stabilizzazione del decreto, ma la revoca del decreto ingiuntivo per improcedibilità della domanda creditoria.

La soluzione delle Sezioni Unite valorizza la posizione sostanziale del creditore opposto, la struttura dell'istanza di mediazione e l'esigenza di evitare che l'inerzia dell'opponente determini un risultato eccessivamente penalizzante, quale il definitivo consolidamento del decreto ingiuntivo.

L'art. 5 *bis* d.lgs. cit. recepisce oggi questa soluzione. La norma ha il pregio di superare definitivamente l'incertezza precedente e di riallineare il procedimento monitorio alla struttura sostan-

([6]) In questo senso v. Cass., sez. III, 3 dicembre 2015, n. 24629, in *Foro it.*, 2016, 4, I, 1319 ss., secondo cui nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo relativo a controversia soggetta a mediazione obbligatoria l'onere di esperire il procedimento di mediazione gravava sull'opponente, con la conseguenza che il mancato esperimento determinava l'improcedibilità dell'opposizione e il consolidamento del decreto ingiuntivo opposto.

([7]) Cass. civ., sez. un., 18 settembre 2020, n. 19596, in *Guida dir.*, 2020, XLI, 119 ss.

ziale del rapporto processuale. Il creditore che ha scelto la via monitoria non è esonerato dalla mediazione quando la controversia appartiene a una delle materie indicate dall'art. 5 d.lgs. cit.; semplicemente l'esperimento della mediazione è differito al momento in cui la causa, a seguito dell'opposizione, entra nella fase a contraddittorio pieno e dopo che il giudice ha deciso sulla sorte interinale del titolo.

La soluzione appare coerente con la funzione della mediazione. L'istanza di mediazione deve indicare l'oggetto e le ragioni della pretesa; è dunque ragionevole che essa sia proposta da chi quella pretesa intende coltivare. Pretendere che sia il debitore opponente a introdurre la mediazione significherebbe attribuirgli l'onere di rappresentare una pretesa altrui, con una torsione sistematica difficilmente giustificabile.

Sotto il profilo degli effetti, la revoca del decreto ingiuntivo non estingue il diritto sostanziale del creditore, il quale potrà, se del caso, agire nuovamente. Essa impedisce tuttavia che l'inerzia del creditore nella promozione della mediazione si trasformi in un vantaggio processuale definitivo. La mediazione diviene così non un ostacolo alla difesa dell'opponente, ma una condizione di prosecuzione della pretesa creditoria.

4. Mediazione obbligatoria e mediazione demandata nel giudizio di opposizione. – Il rapporto tra mediazione obbligatoria e mediazione demandata, nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, richiede una precisazione.

Nelle materie elencate dall'art. 5, 1° comma, d.lgs. cit. il giudice non deve chiedersi se la controversia sia astrattamente mediabile: il legislatore ha già compiuto questa valutazione. Tuttavia anche in tali materie il giudice conserva un ruolo essenziale, dovendo individuare il momento processuale corretto per la mediazione, verificare se essa sia stata effettivamente esperita, valutare la partecipazione

delle parti e trarre le conseguenze dalla mancata instaurazione o dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo.

Nelle materie non soggette a mediazione obbligatoria, invece, l'art. 5 *quater* d.lgs. cit. assume piena centralità. Dopo la pronuncia sulle istanze di provvisoria esecuzione il giudice può disporre la mediazione se ritiene che il conflitto, pur incardinato nella forma monitoria, presenti margini di componibilità. Il provvedimento deve essere motivato: non è sufficiente una formula generica di invio, ma occorre indicare almeno gli elementi che rendono ragionevole il tentativo.

Nel procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo gli indici di mediabilità possono essere particolarmente significativi. Si pensi alle controversie derivanti da rapporti commerciali continuativi, alle forniture, agli appalti, ai contratti bancari o finanziari, alle liti nelle quali il debitore non neghi integralmente il rapporto ma contesti il *quantum*, gli interessi, alcune partite contabili, la qualità della prestazione o l'esatto adempimento del creditore. In tali ipotesi la decisione giudiziale tende a muoversi dentro l'alternativa tra conferma e revoca del decreto, totale o parziale, mentre la mediazione può consentire soluzioni più articolate: piani di rientro, riduzioni concordate, compensazioni, modifiche del rapporto, rinunce reciproche, regolazione delle spese, prosecuzione o scioglimento ordinato della relazione contrattuale.

La mediazione demandata, quindi, non deve essere intesa come un adempimento burocratico aggiuntivo rispetto alla mediazione obbligatoria. Essa rappresenta piuttosto uno strumento di selezione qualitativa della lite ([8]). Nel giudizio monitorio questa selezione può avvenire con particolare efficacia proprio dopo la decisione sulla provvisoria esecuzione: a quel punto le parti hanno una prima in-

([8]) Sulla funzione selettiva e organizzativa della mediazione demandata si veda anche art. 5 *quinquies* d.lgs. cit., che valorizza, ai fini della mediazione demandata la formazione del magistrato, la rilevazione statistica delle ordinanze di invio e la collaborazione tra uffici giudiziari, università, ordini professionali, organismi di mediazione ed enti di formazione.

dicazione giudiziale sulla forza delle rispettive posizioni, ma non sono ancora giunte a una decisione definitiva. La mediazione interviene così in un momento nel quale il processo ha già prodotto informazioni utili, ma non ha ancora irrigidito completamente il conflitto.

5. Il momento dell'invio in mediazione: prima udienza, udienza-filtro e prassi applicative. – Uno dei profili più delicati riguarda il momento in cui il giudice può o deve disporre la mediazione nel giudizio di opposizione.

L'art. 5 *bis* d.lgs. cit. fa riferimento alla prima udienza, nella quale il giudice provvede sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione, se formulate, e accerta il mancato esperimento della mediazione. La norma sembra dunque concentrare in tale momento tre attività: decisione sulle istanze interinali, verifica della condizione di procedibilità e fissazione dell'udienza successiva.

La prassi ha tuttavia mostrato la necessità di adattare questa scansione alla struttura del nuovo rito civile. Dopo la riforma Cartabia, infatti, la prima udienza di comparizione e trattazione è preceduta da una fase di verifiche preliminari e dallo scambio delle memorie integrative. Ci si è allora chiesti se il giudice dell'opposizione possa fissare un'udienza anticipata, destinata esclusivamente alla discussione dell'istanza di concessione o sospensione della provvisoria esecuzione del decreto, senza attendere l'udienza di trattazione piena.

Una parte della giurisprudenza di merito ha risposto positivamente, valorizzando la natura anticipatoria e interinale della decisione *ex* artt. 648 e 649 c.p.c. e il potere di direzione del processo ([9]).

([9]) Sulla possibilità, nel rito ordinario riformato, di fissare un'udienza anticipata rispetto all'udienza di trattazione *ex* art. 183 c.p.c. per discutere e decidere sull'istanza di provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto si vedano ad esempio Trib. Bologna, 21 settembre 2023, Trib. Bologna, 15 aprile 2024, Trib. Bo-

Questa prassi consente di evitare che la decisione sulla provvisoria esecuzione venga eccessivamente differita, con pregiudizio tanto per il creditore, che può avere interesse alla rapida formazione di un titolo esecutivo, quanto per il debitore, che può avere interesse alla tempestiva sospensione dell'efficacia del decreto.

Dal punto di vista della mediazione, l'udienza-filtro presenta un ulteriore vantaggio: essa consente di separare chiaramente la fase della tutela interinale dalla fase dell'eventuale invio in mediazione. Una volta decise le istanze sulla provvisoria esecuzione il giudice può verificare se la controversia rientri tra quelle soggette a mediazione obbligatoria o se, in ogni caso, presenti indici tali da giustificare una mediazione demandata. La mediazione non interferisce così con la decisione urgente sul titolo, ma segue immediatamente quel momento, sfruttando le informazioni già emerse.

La prassi più efficace sembra quindi quella che valorizza una scansione in due tempi: prima la decisione sulla provvisoria esecuzione; subito dopo la verifica della mediabilità. In tal modo il decreto ingiuntivo non diviene una zona franca rispetto alla mediazione, ma neppure la mediazione diviene un ostacolo alla funzione acceleratoria del monitorio.

6. L'effettività della mediazione: partecipazione personale, primo incontro e conseguenze dell'inerzia. – La mediazione nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo non può ridursi al deposito formale di un'istanza presso un organismo. La disciplina vigente insiste sulla partecipazione personale delle parti, sull'assistenza degli avvocati nei casi di mediazione obbligatoria e demandata, e sulla necessità che il primo incontro realizzi un effettivo confronto sulle questioni controverse.

---

logna, 10 maggio 2024, consultabili sul portale <*www.ilcaso.it*>, (24.07.2026). Tali provvedimenti valorizzano il potere di direzione del procedimento *ex* art. 175 c.p.c. e la natura interinale della decisione *ex* art. 648 c.p.c.

L'art. 8 d.lgs. 28 del 2010 prevede che le parti partecipino personalmente alla procedura. La delega è ammessa in presenza di giustificati motivi, ma il rappresentante deve essere a conoscenza dei fatti e munito dei poteri necessari per la composizione della controversia. Questo profilo assume particolare importanza nelle opposizioni a decreto ingiuntivo, nelle quali una partecipazione meramente formale del creditore o del debitore rischia di svuotare la mediazione di ogni utilità.

Il primo incontro non è più concepito come un semplice incontro informativo. Il mediatore espone la funzione e le modalità della mediazione e si adopera affinché le parti raggiungano un accordo; le parti e gli avvocati devono cooperare in buona fede e lealmente. La condizione di procedibilità si considera avverata se il primo incontro si conclude senza accordo, ma ciò non significa che il primo incontro possa essere trasformato in un adempimento privo di contenuto. La presenza effettiva delle parti, la disponibilità a discutere la controversia e la possibilità di rappresentare poteri conciliativi costituiscono elementi essenziali per distinguere la mediazione reale dalla mediazione apparente.

La mancata partecipazione senza giustificato motivo produce conseguenze processuali. Il giudice può desumere argomenti di prova ai sensi dell'art. 116, 2° comma, c.p.c.; quando la mediazione costituisce condizione di procedibilità, la parte costituita che non abbia partecipato al primo incontro senza giustificato motivo è condannata al versamento di una somma pari al doppio del contributo unificato. Inoltre, se richiesto, il giudice può condannare la parte soccombente che non abbia partecipato al primo incontro al pagamento, in favore della controparte, di una somma equitativamente determinata.

Nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo tali conseguenze hanno una funzione specifica. Esse impediscono che la parte gravata dall'onere di promuovere la mediazione, di regola il creditore opposto nelle materie obbligatorie, assolva formalmente la condizione mediante il deposito dell'istanza, ma poi impedisca di fatto lo

svolgimento del confronto. Allo stesso modo impediscono che l'opponente utilizzi la mediazione come mero strumento dilatorio, partecipando senza alcuna disponibilità al dialogo o senza adeguati poteri rappresentativi.

7. Le domande riconvenzionali e il rischio di mediazioni successive. – Un ulteriore profilo problematico riguarda le domande riconvenzionali proposte nel giudizio di opposizione. La questione è rilevante perché l'opposizione a decreto ingiuntivo può trasformarsi in un giudizio complesso: il debitore opponente può limitarsi a contestare la pretesa creditoria, ma può anche proporre domande restitutorie, risarcitorie, di accertamento o di compensazione.

Le Sezioni Unite del 2024 hanno affermato che la condizione di procedibilità prevista dall'art. 5 d.lgs. 28 del 2010 sussiste per il solo atto introduttivo del giudizio e non per le domande riconvenzionali ([10]). Questa conclusione risponde a un'esigenza di economia processuale e di ragionevole durata. Se ogni nuova domanda proposta nel corso del giudizio dovesse essere sottoposta a una autonoma mediazione, il processo rischierebbe di frammentarsi in una serie di rinvii successivi, con effetti distorsivi e potenzialmente dilatori.

Ciò non significa, tuttavia, che le domande riconvenzionali siano irrilevanti nella prospettiva della mediazione. Al contrario esse possono e devono essere considerate nel procedimento già instaurato. La mediazione non ha per oggetto soltanto la pretesa formalmente introdotta dal creditore, ma il conflitto nella sua dimensione complessiva. Il mediatore può valutare tutte le istanze e gli interessi delle parti; il giudice, a sua volta, può valorizzare l'ampliamento del

([10]) Cass., sez. un., 7 febbraio 2024, n. 3452, in *Foro it.*, 2024, 3, I, 752 ss., secondo cui la condizione di procedibilità prevista dall'art. 5 d.lgs. 28 del 2010 sussiste per il solo atto introduttivo del giudizio e non per le domande riconvenzionali, fermo restando che il mediatore, nel procedimento già instaurato, deve valutare tutte le istanze e gli interessi delle parti.

thema decidendum come indice della opportunità di un confronto più ampio.

Nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo questa impostazione è particolarmente convincente. La domanda riconvenzionale dell'opponente spesso non introduce un conflitto nuovo, ma esplicita ragioni difensive già presenti nella relazione sostanziale: inadempimenti del creditore, vizi della prestazione, danni conseguenti, crediti contrapposti, rapporti di durata non integralmente definiti. La mediazione può offrire uno spazio più adatto del processo per comporre unitariamente queste posizioni, evitando che la controversia sia scomposta in segmenti autonomi e che ciascun segmento generi un distinto filtro di procedibilità.

8. La motivazione dell'ordinanza di mediazione demandata nel giudizio monitorio. – Quando il giudice dispone la mediazione demandata nell'opposizione a decreto ingiuntivo l'ordinanza deve essere motivata. La motivazione non deve anticipare il merito della decisione, ma deve rendere comprensibile perché, in quel momento e in quella controversia, la mediazione sia ragionevole.

Gli elementi indicati dall'art. 5 *quater* d.lgs. cit. offrono una griglia utile.

La natura della causa può rilevare quando la controversia nasce da rapporti di durata, da relazioni commerciali ancora potenzialmente utili, da pretese parzialmente documentate ma contestate nel *quantum*, da vicende nelle quali la condanna giudiziale non esaurisce il bisogno di regolazione delle parti.

Lo stato dell'istruzione può rilevare sia in fase iniziale, quando la lite non è ancora irrigidita, sia dopo l'acquisizione di elementi tecnici o documentali che consentano alle parti una valutazione più realistica del rischio.

Il comportamento delle parti può segnalare disponibilità al confronto, oppure, al contrario, una rigidità che il giudice ritenga opportuno sottoporre alla verifica di un contesto mediativo.

Ogni altra circostanza consente infine di valorizzare elementi non tipizzati: sproporzione tra valore economico e costi del giudizio, rischio di insolvenza, pluralità di rapporti pendenti, interesse alla riservatezza, esigenza di soluzioni rateali o non strettamente monetarie, ecc.

In questa prospettiva l'ordinanza di mediazione demandata non dovrebbe limitarsi alla formula secondo cui «la causa appare mediabile», dovrebbe invece indicare, anche sinteticamente, gli specifici indici emersi dal fascicolo: la contestazione limitata ad alcune partite, la possibilità di compensazioni, la prosecuzione del rapporto, il valore non elevato della lite, la presenza di questioni tecniche valutabili in sede conciliativa, l'interesse comune a evitare i tempi e i costi dell'istruzione ([11]).

La qualità della motivazione incide sull'effettività della mediazione. Un invio generico è percepito dalle parti come un ostacolo formale; un invio motivato, invece, può orientare il confronto, segnalare i punti critici e indurre le parti a valutare realisticamente le alternative al processo.

9. Conclusioni. Il decreto ingiuntivo come occasione di mediazione selettiva. – La disciplina vigente mostra che il rapporto tra mediazione e decreto ingiuntivo non deve essere letto in termini di incompatibilità. Il procedimento monitorio conserva la propria funzione di tutela rapida del credito, mentre la mediazione interviene dopo la fase in cui il giudice ha deciso sulla sorte interinale del titolo. Questa collocazione temporale è il punto di equilibrio individuato dal legislatore.

L'art. 5 *bis* d.lgs. cit. ha risolto il problema dell'onere di attivazione, ponendolo a carico del creditore che ha proposto il ricorso

([11]) Sulla mediazione demandata come strumento di analisi del fascicolo e di selezione delle controversie mediabili si vedano i materiali del progetto ConSenso, nonché M. MAIONE, *Rapporti tra mediazione obbligatoria e processo civile alla luce della riforma Cartabia*, in *Dir. proc. civ. it. e comp.*, 2023, II, 452 ss.

per decreto ingiuntivo. L'art. 5 *quater* d.lgs. cit. consente, a sua volta, di utilizzare la mediazione demandata come strumento di selezione giudiziale delle controversie effettivamente componibili. L'art. 5, 6 comma, d.lgs. cit. coordina i due istituti, impedendo che la mediazione anticipi la decisione sulle istanze di provvisoria esecuzione.

Il risultato è un modello nel quale il giudice dell'opposizione assume un ruolo decisivo. Il giudice non si limita a controllare la procedibilità della domanda, ma può leggere il fascicolo alla ricerca degli indici di mediabilità: non per sottrarre la causa alla decisione, ma per verificare se, prima della decisione, esista uno spazio utile per una soluzione più adeguata agli interessi delle parti.

In questa prospettiva il decreto ingiuntivo, pur nato come strumento di tutela unilaterale del credito, può diventare un'occasione di emersione del conflitto. L'opposizione porta davanti al giudice non soltanto la questione della fondatezza del credito, ma anche le ragioni della resistenza, il contesto del rapporto, le possibili soluzioni intermedie. La mediazione demandata, quando disposta con attenzione e motivazione, consente di trasformare questo momento da semplice snodo processuale a spazio di governo collaborativo della lite.

Il successo dell'istituto dipende però dalla capacità di evitare due opposti rischi: da un lato ridurre la mediazione a un automatismo burocratico, dall'altro utilizzarla in modo tale da compromettere la funzione acceleratoria del procedimento monitorio.

Il punto di equilibrio sta in una mediazione selettiva, tempestiva e motivata, collocata dopo la decisione sulla provvisoria esecuzione e fondata su una concreta analisi del fascicolo. Solo così il rapporto tra decreto ingiuntivo e mediazione demandata può contribuire non soltanto alla riduzione del contenzioso, ma alla costruzione di una giustizia civile più attenta alla qualità della risposta offerta alle parti.

Abstract

Il contributo esamina il rapporto tra mediazione demandata dal giudice e procedimento per decreto ingiuntivo alla luce della disciplina vigente del d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, come modificato dalla riforma Cartabia. L'analisi muove dal coordinamento tra l'art. 5, l'art. 5 *bis* e l'art. 5 *quater* d.lgs. cit., evidenziando come il procedimento monitorio non sia sottratto alla mediazione, ma ne differisca l'operatività al momento successivo alla decisione sulle istanze di concessione o sospensione della provvisoria esecuzione. Particolare attenzione è riservata all'individuazione della parte onerata dell'avvio della mediazione nel giudizio di opposizione, oggi posta a carico del creditore opposto, nonché alle ricadute processuali dell'inerzia. Il contributo considera inoltre le principali prassi giudiziarie, gli orientamenti giurisprudenziali e il ruolo dell'ordinanza motivata di invio in mediazione. Ne emerge un modello nel quale la mediazione demandata può operare come strumento selettivo di gestione del conflitto, senza compromettere la funzione acceleratoria del procedimento monitorio.

This chapter examines the relationship between court-ordered mediation and order for payment proceedings under the current framework of Legislative Decree No. 28 of 4 March 2010, as amended by the Cartabia reform. The analysis focuses on the interaction between Articles 5, 5 bis *and 5* quater*, showing that order for payment proceedings are not excluded from mediation, but that mediation is deferred until after the court has ruled on the applications concerning provisional enforcement. Particular attention is paid to the identification of the party required to initiate mediation in opposition proceedings, now placed on the creditor who applied for the order for payment, as well as to the procedural consequences of failure to comply with this requirement. The chapter also considers judicial practices, relevant case law and the function of the reasoned order by which the judge refers the parties to mediation. The resulting model presents court-ordered mediation as a selective tool for conflict management, capable of promoting consensual settlement without undermining the accelerated function of order for payment proceedings.*

L'ORDINANZA DI INVIO IN MEDIAZIONE FRA CONTENUTO, STRUTTURA E ADEGUATA MOTIVAZIONE

Nicola Rumìne (*)

SOMMARIO: 1. L'ordinanza di invio come punto di raccordo fra processo e mediazione – 2. Dall'invito alla mediazione demandata come condizione di procedibilità. – 3. La natura dell'ordinanza: provvedimento processuale, atto organizzativo e strumento di comunicazione. – 4. Il contenuto minimo dell'ordinanza di invio. – 5. L'adeguata motivazione: funzione, misura e limiti. – 6. Gli indici di mediabilità e il loro uso nella motivazione. – 7. Il rapporto tra ordinanza di invio, proposta conciliativa e decisione. – 8. L'effettività dell'ordine: partecipazione personale, avvocati e primo incontro. – 9. Le conseguenze dell'inadempimento e il controllo all'udienza successiva. – 10. Modelli di motivazione: tra standardizzazione e personalizzazione. – 11. Conclusioni. L'ordinanza motivata come strumento di giustizia collaborativa.

1. L'ordinanza di invio come punto di raccordo tra processo e mediazione. – La mediazione demandata dal giudice ha assunto nel sistema della giustizia civile un rilievo ormai non più le ([1]). Non si tratta più di un semplice invito rivolto alle parti, né

(*) Professore a contratto di Diritto Privato nell'Università degli Studi di Firenze.

([1]) Sul progressivo passaggio della mediazione da strumento meramente deflattivo a tecnica di gestione qualitativa del conflitto, si veda in particolare S. DALLA BONTÀ, *Mediazione e processo. Note a margine di recenti pronunciamenti giurisprudenziali*, in <*www.judicium.it*>, 2024, spec. par. 1, ove si sottolinea il ruolo concorrente di parti, avvocati e giudici nella costruzione di un modello di giustizia civile non solo decisoria, ma anche consensuale.

di una facoltà priva di ricadute sul processo, ma di uno strumento attraverso il quale il giudice incide sulla gestione della lite.

L'ordinanza di invio è il momento in cui questa funzione prende forma. Con tale provvedimento il giudice non decide la controversia, non anticipa il proprio convincimento e non indica necessariamente una soluzione conciliativa. Compie, piuttosto, una valutazione diversa: esamina il fascicolo, considera lo stato del conflitto, individua gli elementi che rendono ragionevole un tentativo di composizione e dispone che le parti si confrontino davanti a un mediatore.

L'ordinanza non è quindi un mero atto di impulso processuale, ma è il passaggio attraverso il quale la lettura del fascicolo si traduce in una scelta di metodo. Il giudice, abituato a osservare la controversia attraverso le categorie della domanda, dell'eccezione, della prova e della decisione, è chiamato a coglierne anche la dimensione relazionale e negoziale. Non si tratta soltanto di stabilire chi abbia ragione e chi torto, ma di verificare se, prima della decisione, vi sia ancora uno spazio utile per una composizione della lite.

Da qui discende l'importanza della qualità dell'ordinanza. Un provvedimento formulato in modo stereotipato rischia di trasformare la mediazione in un adempimento burocratico, percepito dalle parti come un ulteriore passaggio imposto dal processo. Al contrario un'ordinanza chiara e motivata può orientare il confronto: fa emergere i profili della controversia che rendono opportuno il tentativo, delimita il perimetro della mediazione, richiama la responsabilità degli avvocati e consente al mediatore di ricevere una lite già in parte decifrata.

2. Dall'invito alla mediazione demandata come condizione di procedibilità. – La disciplina della mediazione demandata è oggi con-

tenuta nell'art. 5 *quater* del d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 ([2]). La norma consente al giudice, anche in appello e sino al momento in cui fissa l'udienza di rimessione della causa in decisione, di disporre l'esperimento della mediazione, tenendo conto della natura della causa, dello stato dell'istruzione, del comportamento delle parti e di ogni altra circostanza rilevante.

Il potere attribuito al giudice non è collocato in una fase rigida del processo e infatti l'invio può intervenire all'inizio del giudizio, quando la lite non si è ancora irrigidita; dopo lo scambio delle difese, quando il *thema decidendum* è più definito; all'esito di una consulenza tecnica, quando le parti dispongono di elementi di valutazione più realistici; oppure anche in appello, quando la decisione di primo grado abbia modificato la percezione del rischio processuale ([3]).

La norma, inoltre, richiede che l'ordinanza sia motivata. Non basta, dunque, il mero richiamo al potere previsto dalla legge. Il giudice deve rendere percepibile il percorso che lo induce a ritenere utile, in quella specifica controversia e in quel momento del processo, il tentativo di mediazione. Si tratta naturalmente di una motivazione diversa da quella sul merito della domanda, dal momento che non mira a stabilire quale parte abbia ragione, ma a

([2]) L'art. 5 *quater* cit. è stato introdotto dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, nel quadro della riforma c.d. Cartabia, ed è confluito nel sistema del d.lgs. n. 28 del 2010 come disposizione autonoma rispetto alla generale condizione di procedibilità di cui all'art. 5 d.lgs. cit. La norma attribuisce al giudice il potere di disporre, con ordinanza motivata, l'esperimento della mediazione, tenendo conto della natura della causa, dello stato dell'istruzione, del comportamento delle parti e di ogni altra circostanza.

([3]) La scelta del momento dell'invio costituisce uno dei profili più delicati della mediazione demandata. V. M. DELIA, *La mediazione demandata dal giudice*, relazione alla Scuola Superiore della Magistratura del 16 febbraio 2023, evidenzia che l'ordinanza, per essere realmente motivata e avere maggiori possibilità di successo, può utilmente seguire lo scioglimento di una riserva istruttoria o collocarsi in una fase nella quale il giudice sia in grado di apprezzare il livello di litigiosità e la reale mediabilità del conflitto.

spiegare perché la lite presenti margini ragionevoli di componibilità.

Il profilo decisivo riguarda poi gli effetti processuali dell'ordine. Una volta disposta dal giudice, la mediazione diviene condizione di procedibilità della domanda giudiziale ([4]). Le parti, pertanto, non possono ignorare l'ordinanza come se si trattasse di un semplice invito. All'udienza fissata per la verifica, ove il procedimento non risulti esperito, il giudice è chiamato a dichiarare l'improcedibilità della domanda.

La riforma segna così un passaggio rilevante: la mediazione demandata non resta affidata alla sola disponibilità delle parti, ma diventa, nei casi selezionati dal giudice, un segmento necessario del processo. Proprio per questo la motivazione assume un peso centrale. Quanto più incisivo è l'effetto dell'ordinanza sulla prosecuzione del giudizio, tanto più occorre che l'invio sia sorretto da ragioni riconoscibili e riferite alla concreta fisionomia della lite.

3. La natura dell'ordinanza: provvedimento processuale, atto organizzativo e strumento di comunicazione. – L'ordinanza di invio in mediazione non si lascia ridurre a una sola categoria. È certamente un provvedimento processuale, perché incide sulla scansione del giudizio, fissa una successiva udienza e collega l'esperimento della mediazione alla procedibilità della domanda.

Al tempo stesso, però, svolge una funzione diversa dalla mera regolazione del processo: seleziona la lite, la sottrae temporanea-

([4]) La previsione della mediazione come condizione di procedibilità si colloca in un percorso non lineare. Corte cost., 6 dicembre 2012, n. 272, in *Foro it.*, 2013, 4, I, 1091 ss., aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale della originaria mediazione obbligatoria per eccesso di delega, non per incompatibilità strutturale dell'istituto con il diritto di azione. Successivamente Corte cost., 18 aprile 2019, n. 97, in *Giur. cost.*, 2019, II, 1070 ss., ha ricostruito il nuovo assetto introdotto dal legislatore del 2013, riconoscendo la legittimità del modello di mediazione obbligatoria come condizione di procedibilità in determinate materie.

mente alla sola logica decisoria e la indirizza verso un luogo nel quale il conflitto può essere trattato anche nella sua dimensione negoziale.

Da ciò deriva che l'ordinanza deve anzitutto garantire certezza. Occorre che siano individuati il procedimento, le parti, l'oggetto della controversia, il fondamento normativo dell'invio, il termine entro il quale la mediazione deve svolgersi e l'udienza fissata per la verifica. Devono inoltre essere rese chiare le conseguenze dell'eventuale mancato esperimento del procedimento, perché l'ordine giudiziale non resti privo di concreta incidenza.

Ma l'ordinanza non è soltanto un atto di organizzazione del calendario processuale. Essa presuppone una scelta. Non tutte le cause sono ugualmente adatte alla mediazione; non tutte lo sono nello stesso momento; non tutte richiedono la medesima motivazione. In alcune controversie il conflitto è prevalentemente giuridico e la sentenza costituisce l'esito fisiologico del giudizio. In altre, invece, la questione giuridica convive con interessi economici, personali, relazionali o commerciali che possono trovare nella mediazione una regolazione più ampia e, talvolta, più stabile.

Vi è infine un profilo comunicativo, che non dovrebbe essere sottovalutato. L'ordinanza non parla solo al fascicolo, ma alle parti, agli avvocati, al mediatore e, indirettamente, allo stesso ufficio giudiziario. Se si limita a richiamare la norma la mediazione rischia di apparire come un rinvio imposto. Se invece indica, con misura, gli elementi concreti che giustificano il tentativo, essa può far percepire alle parti che non sono state semplicemente allontanate dal processo, ma accompagnate verso una diversa possibilità di gestione della lite.

La forma dell'ordinanza dovrebbe riflettere questa pluralità di piani ([5]). Non basta il dispositivo, ma occorrono una sintetica ri-

([5]) Sulla natura «ibrida» dell'ordinanza di invio, insieme atto processuale e strumento di indirizzo del conflitto verso un diverso ambiente di composizione, si veda V. VITI, *La mediazione demandata. La valutazione giudiziale di invio in mediazione e il contenuto dell'ordinanza motivata alla luce della ratio dell'istituto*, in

cognizione processuale, l'indicazione degli elementi che rendono la controversia mediabile, una motivazione calibrata sul caso concreto e una regolazione chiara degli adempimenti successivi.

4. Il contenuto minimo dell'ordinanza di invio. – Il contenuto dell'ordinanza può essere ricostruito distinguendo tra ciò che deve necessariamente risultare dal provvedimento e ciò che, pur non essendo indispensabile, ne rafforza la chiarezza e l'efficacia ([6]).

Anzitutto l'ordinanza deve indicare il potere esercitato dal giudice. Il riferimento all'art. 5 *quater* d.lgs. n. 28 del 2010 consente di qualificare correttamente l'invio come mediazione demandata, evitando ogni possibile sovrapposizione con il semplice invito conciliativo o con la proposta transattiva.

Il provvedimento deve poi individuare la controversia. Non occorre una ricostruzione analitica del fascicolo, ma è necessario che le parti e l'organismo di mediazione comprendano quale sia l'oggetto del conflitto e su quale perimetro debba svolgersi il tentativo. La mediazione, infatti, non si apre su una lite astratta, ma su una vicenda sostanziale determinata. Per questa ragione l'ordinanza dovrebbe chiarire se l'invio riguarda l'intera controversia oppure solo alcuni profili che appaiono particolarmente suscettibili di composizione ([7]).

De Iustitia, 2024, III, la quale valorizza il nesso tra *ratio* conciliativa dell'istituto, valutazione giudiziale di mediabilità e contenuto dell'ordinanza.

([6]) Per una ricostruzione analitica del contenuto degli atti del procedimento di mediazione e dei requisiti minimi di individuazione dell'oggetto della lite, si veda M. CARADONNA (a cura di), *Codice commentato della mediazione*, Milano, 2025, spec. *sub* artt. 4, 5 *quater* e 8 d.lgs. n. 28 cit.

([7]) La delimitazione dell'oggetto della mediazione è coerente con l'art. 4, 2° comma, d.lgs. n. 28 cit., secondo cui l'istanza deve indicare organismo, parti, oggetto e ragioni della pretesa. La necessità di evitare un invio generico risponde anche alla funzione pratica dell'ordinanza, che deve consentire all'organismo e al mediatore di comprendere il nucleo effettivo del conflitto e alle parti di preparare il confronto su un terreno sufficientemente definito.

Al centro del provvedimento resta, naturalmente, la motivazione. È qui che il giudice deve dare conto delle ragioni dell'invio, richiamando gli elementi che, nel caso concreto, rendono utile il tentativo: la natura della causa, lo stato dell'istruzione, il comportamento delle parti o altre circostanze rilevanti. Non è necessario che tutti questi criteri siano esaminati separatamente, né che l'ordinanza assuma l'andamento di una decisione sul merito. È però indispensabile che emerga la ragione concreta per la quale quella lite, in quel momento del processo, viene rimessa alla mediazione.

L'ordinanza deve inoltre fissare l'udienza successiva alla scadenza del termine previsto per lo svolgimento della procedura. Si tratta di un passaggio essenziale, perché consente di collegare la mediazione alla prosecuzione del giudizio e di verificare, all'esito, se la condizione di procedibilità sia stata effettivamente soddisfatta.

È opportuno, infine, che il provvedimento renda esplicite le conseguenze dell'omesso esperimento della mediazione. Anche se l'avvertimento non è configurato dalla norma come requisito autonomo di validità, esso contribuisce alla chiarezza dell'ordine e alla responsabilizzazione delle parti.

Accanto a questi contenuti essenziali, l'ordinanza può contenere alcune indicazioni ulteriori. Può richiamare la necessità della partecipazione personale o, in presenza di giustificati motivi, tramite rappresentante informato sui fatti e munito di adeguati poteri sostanziali; può precisare che le parti devono essere assistite dai rispettivi avvocati; può invitare al deposito del verbale conclusivo o comunque alla documentazione dell'esito della procedura; può, ancora, segnalare le conseguenze probatorie e sanzionatorie della mancata partecipazione senza giustificato motivo.

Resta però necessario evitare che l'ordinanza si trasformi in un formulario sovraccarico. Il provvedimento migliore non è necessariamente quello più lungo, ma quello che, con parole sufficientemente precise, consente alle parti di comprendere perché la controversia è stata ritenuta mediabile, quali attività devono compiere e quali effetti derivano dall'inerzia.

5. L'adeguata motivazione: funzione, misura e limiti. – La motivazione è il tratto che qualifica l'ordinanza di invio e ne impedisce la riduzione a un atto seriale ([8]). La sua importanza dipende, anzitutto, dagli effetti che la mediazione demandata produce sul processo: una volta disposta dal giudice, essa diviene condizione di procedibilità della domanda. È quindi necessario che le parti possano comprendere perché, in quel caso, il giudizio debba arrestarsi temporaneamente per lasciare spazio a un tentativo di composizione.

La motivazione serve, inoltre, a mostrare che l'invio non è il risultato di un automatismo. Il giudice non dispone la mediazione perché la lite appartiene genericamente a una materia conciliabile, né perché occorre alleggerire il ruolo dell'ufficio, ma perché ha ravvisato, nel fascicolo, elementi idonei a rendere ragionevole il confronto davanti al mediatore. In questo senso la motivazione svolge una funzione selettiva: distingue le controversie nelle quali la mediazione può avere una reale utilità da quelle nelle quali l'immediata prosecuzione del giudizio appare più coerente con la natura del conflitto.

Vi è poi un profilo di orientamento. Una motivazione ben costruita non sostituisce il lavoro del mediatore e non predetermina il contenuto dell'accordo, ma offre alle parti una prima traccia di riflessione. Può mettere in luce, ad esempio, che la controversia riguarda soprattutto il *quantum*, che il rapporto tra le parti è destinato a proseguire, oppure che l'esito di una consulenza tecnica consente ormai una valutazione più realistica del rischio processuale. In questo modo l'ordinanza non si limita a disporre un adempimento, ma aiuta le parti a comprendere su quali profili il confronto possa essere utilmente concentrato.

La motivazione incide anche sul ruolo degli avvocati. L'invio in mediazione richiede una preparazione diversa da quella propriamente difensiva: occorre valutare il rischio, ascoltare l'interesse so-

([8]) Sulla motivazione dell'ordinanza quale presidio contro l'uso meramente seriale o deflattivo della mediazione demandata, si veda ancora V. VITI, *La mediazione demandata*, cit., spec. par. 3.

stanziale dell'assistito, individuare margini negoziali e partecipare al procedimento in modo effettivo. Una motivazione calibrata sul caso concreto contribuisce a rendere più chiaro questo passaggio.

Adeguata motivazione, tuttavia, non significa motivazione ampia. Il giudice non deve scrivere una sentenza anticipata. Anzi, una motivazione troppo sbilanciata sul merito può produrre l'effetto opposto a quello voluto e dunque irrigidire le parti, compromettere la neutralità percepita dell'invio e trasformare la mediazione in una reazione alla probabile decisione giudiziale. La motivazione deve dunque restare misurata: sufficiente a spiegare la mediabilità della controversia, ma non tale da anticipare la fondatezza delle domande.

6. Gli indici di mediabilità e il loro uso nella motivazione. – Gli indici di mediabilità costituiscono il materiale sul quale si costruisce la motivazione dell'ordinanza ([9]). Non si tratta, però, di un catalogo chiuso di ipotesi nelle quali la mediazione debba ritenersi opportuna, né di formule da richiamare in modo rituale. Sono piuttosto elementi ricavabili dal fascicolo che consentono al giudice di verificare se il conflitto presenti ancora uno spazio ragionevole di composizione.

L'art. 5 *quater* d.lgs. n. 28 cit. indica alcune direttrici di questa valutazione: la natura della causa, lo stato dell'istruzione, il comportamento delle parti e ogni altra circostanza rilevante. La norma non impone una griglia rigida, ma suggerisce al giudice di guardare alla controversia nella sua concreta fisionomia, senza fermarsi alla sola qualificazione giuridica della domanda.

Quanto alla natura della causa, non rileva soltanto la materia nella quale la controversia si colloca, ma soprattutto il tipo di conflitto che emerge dagli atti. Sono normalmente più adatte a una soluzione

([9]) La formula degli «indici di mediabilità» non compare come catalogo normativo chiuso, ma costituisce una categoria ricostruttiva della prassi e della dottrina, utile a rendere controllabile l'esercizio del potere giudiziale di invio.

mediata le liti nelle quali il rapporto tra le parti non si esaurisce nella singola domanda giudiziale: controversie condominiali, successorie, societarie, locatizie, commerciali o comunque derivanti da rapporti di durata. In questi casi la sentenza può definire la pretesa dedotta in giudizio, ma non sempre è in grado di ricomporre l'assetto complessivo del rapporto. La mediazione, invece, può consentire soluzioni più ampie, anche non perfettamente coincidenti con il possibile contenuto della decisione.

Sempre sotto il profilo della natura della causa, assume rilievo la struttura effettiva del conflitto. Vi sono controversie nelle quali la domanda giudiziale rappresenta solo la parte visibile di un problema più esteso. Dietro una richiesta di pagamento, una contestazione di inadempimento, l'impugnazione di una delibera o la denuncia di un vizio possono esservi esigenze di chiarimento, bisogni di riconoscimento, interessi commerciali, reputazionali o organizzativi. Il giudice non deve naturalmente psicologizzare la lite, né sostituire alla decisione giuridica una valutazione di mera convenienza, può però rilevare, con motivazione sobria, che la controversia presenta profili non interamente assorbiti dall'alternativa tra accoglimento e rigetto.

Un ulteriore indice riguarda lo stato dell'istruzione. La mediazione può essere utile tanto in una fase iniziale, quando l'alea del giudizio è ancora elevata e le parti possono evitare un aggravio di tempi e costi, quanto in una fase più avanzata, quando l'attività istruttoria abbia chiarito alcuni punti decisivi. Particolare rilievo assume, in questa prospettiva, la consulenza tecnica d'ufficio ([10]). Il deposito della relazione, o anche il confronto svolto durante le operazioni peritali, può offrire alle parti una base comune dalla quale

([10]) La consulenza tecnica può costituire uno snodo particolarmente favorevole alla mediazione, non perché sostituisca il giudizio, ma perché riduce l'incertezza informativa delle parti e consente una più realistica valutazione del rischio. Sul rapporto tra fase istruttoria, maturazione della causa e opportunità dell'invio, si veda nuovamente M. DELIA, *La mediazione demandata dal giudice*, cit., ove si segnala l'utilità di un invio successivo a una riserva istruttoria o comunque a un momento nel quale il fascicolo consenta una valutazione più consapevole della lite.

ripartire per costruire un accordo. Lo stato dell'istruzione, dunque, non è un dato puramente cronologico: indica piuttosto il grado di maturazione della causa e la possibilità che le acquisizioni processuali rendano più consapevole il confronto negoziale.

Anche il comportamento delle parti può orientare la valutazione del giudice. Possono assumere rilievo l'esistenza di trattative pregresse, la formulazione di proposte, la disponibilità a discutere alcuni profili della controversia, l'assenza di condotte meramente dilatorie o, più in generale, la presenza di atteggiamenti processuali che rivelino un conflitto non ancora del tutto irrigidito. Questo indice non deve essere utilizzato per anticipare il giudizio sul merito o per sanzionare indirettamente una strategia difensiva, ma serve a comprendere se esista ancora uno spazio minimo per un confronto effettivo davanti al mediatore.

La clausola relativa a «ogni altra circostanza» permette infine di valorizzare elementi ulteriori del caso concreto: la sproporzione tra valore della controversia e costi del processo, l'esigenza di riservatezza, la presenza di rapporti paralleli tra le parti, l'interesse a una definizione rapida, la possibilità di soluzioni esecutive più flessibili o la necessità di disciplinare modalità future di adempimento. In questa prospettiva possono assumere rilievo anche le soluzioni che la sentenza difficilmente potrebbe offrire: piani di rientro, modifiche contrattuali, reciproche rinunce, obblighi di fare, impegni di riservatezza, scambi informativi, chiarimenti o modalità di esecuzione più sostenibili.

Gli indici di mediabilità, dunque, non sono formule astratte, ma criteri attraverso i quali far emergere la concreta utilità del tentativo. La motivazione dell'ordinanza deve collegare l'invio alle caratteristiche effettive della lite, evitando sia il richiamo generico alla sua «natura conciliabile», sia una valutazione troppo penetrante sul merito. Proprio perché l'art. 5 *quater* cit. attribuisce al giudice un potere elastico, la motivazione diventa il luogo in cui tale elasticità viene resa controllabile: il provvedimento persuade nella misura in cui mostra perché, in quella controversia e in quel momento del

processo, la mediazione possa rappresentare un passaggio utile e non un semplice adempimento procedurale.

7. Il rapporto tra ordinanza di invio, proposta conciliativa e decisione. – L'ordinanza di invio in mediazione va tenuta distinta dalla proposta conciliativa del giudice ([11]). La prima apre un percorso, la seconda indica un possibile contenuto di definizione della lite. Le due figure rispondono a logiche diverse e non dovrebbero essere sovrapposte.

Con l'ordinanza di invio il giudice crea le condizioni perché le parti si confrontino davanti a un terzo imparziale. Il provvedimento può indicare gli elementi che rendono la controversia mediabile, ma non dovrebbe contenere una soluzione già delineata, né orientare in modo vincolante la trattativa. Il rischio, altrimenti, è che l'ordinanza perda la propria funzione e si trasformi in una proposta mascherata.

La proposta conciliativa richiede, invece, una maggiore esposizione valutativa. Il giudice, quando formula una proposta, individua una possibile soluzione della controversia sulla base degli elementi già disponibili nel fascicolo. Ciò può favorire l'accordo, specie quando le parti hanno bisogno di un parametro esterno per misurare le rispettive posizioni. Può però anche produrre l'effetto opposto, irrigidendo il confronto: ciascuna parte tende infatti a leggere la proposta come un segnale, più o meno esplicito, del possibile esito della decisione.

L'ordinanza di invio deve quindi conservare uno spazio autonomo. La sua forza non consiste nel prevedere il risultato, ma nel

([11]) La distinzione tra ordinanza di invio e proposta conciliativa va letta alla luce dell'art. 185 *bis* c.p.c., che attribuisce al giudice il potere di formulare una proposta transattiva o conciliativa quando ciò sia possibile avuto riguardo alla natura del giudizio, al valore della controversia e all'esistenza di questioni di facile e pronta soluzione di diritto. Sulla simmetria, ma anche sulla diversità funzionale, tra ordinanza di mediazione demandata e proposta conciliativa endoprocessuale, si veda M. DELIA, *La mediazione demandata dal giudice*, cit.

rendere possibile il confronto. È efficace quando riesce a orientare senza imporre, a segnalare i profili rilevanti senza giudicarli in via anticipata, a responsabilizzare le parti senza sostituirsi alla loro autonomia negoziale.

La distinzione incide anche sul modo in cui il provvedimento deve essere scritto. Un'ordinanza adeguatamente motivata può rilevare, ad esempio, che la controversia appare mediabile perché il rapporto tra le parti è destinato a proseguire, perché la contestazione riguarda soprattutto profili quantitativi, perché la consulenza tecnica ha ridotto l'incertezza o perché sono praticabili soluzioni rateali o regolative. Non dovrebbe invece indicare, salvo che il giudice intenda formulare una distinta proposta conciliativa, quale sia l'esatto assetto dell'accordo da raggiungere.

8. L'effettività dell'ordine: partecipazione personale, avvocati e primo incontro. – La qualità dell'ordinanza di invio non dipende soltanto dalla motivazione, ma anche dalla sua capacità di favorire una partecipazione reale delle parti alla procedura.

Il d.lgs. n. 28 del 2010 richiede la partecipazione personale alla mediazione ([12]). In presenza di giustificati motivi la parte può farsi sostituire da un rappresentante, purché questi conosca i fatti e sia munito dei poteri necessari per comporre la controversia. Nella mediazione demandata, inoltre, è prevista l'assistenza degli avvocati.

([12]) Sul dovere di partecipazione personale, v. Cass., sez. III, 27 marzo 2019, n. 8473, in *Guida dir.*, 2019, XVII, 21 ss., secondo cui la parte deve comparire personalmente davanti al mediatore, assistita dal difensore, potendo farsi sostituire solo da un rappresentante munito di procura speciale sostanziale, idonea a conferirgli il potere di disporre dei diritti controversi. L'orientamento è stato poi recepito, almeno nella sua impostazione di fondo, dal nuovo art. 8, 4° comma, d.lgs. n. 28 cit., che richiede la presenza personale o, in presenza di giustificati motivi, la partecipazione tramite rappresentante a conoscenza dei fatti e munito dei poteri necessari alla composizione della controversia.

L'ordinanza dovrebbe quindi richiamare, almeno in forma essenziale, il dovere di partecipare alla procedura in modo serio e informato. L'invio in mediazione non si esaurisce nel deposito della domanda presso l'organismo, né nella comparizione formale al primo incontro. Richiede, piuttosto, la presenza di soggetti in grado di comprendere il conflitto, valutare le possibili soluzioni e disporre dei diritti controversi.

Il punto è decisivo, perché la mediazione demandata può essere facilmente svuotata da prassi solo apparenti. Un'ordinanza ben costruita non può, da sola, impedire condotte elusive, ma può ridurne l'incidenza, chiarendo fin dall'inizio che il giudice non si attende un adempimento cartolare, bensì un confronto leale sulle questioni controverse.

Anche la giurisprudenza più recente muove in questa direzione, collegando la condizione di procedibilità non al mero avvio della mediazione, ma al suo reale esperimento ([13]). Ciò conferma che l'ordinanza deve essere pensata come un atto destinato a produrre un confronto tra le parti, non come una semplice parentesi procedurale.

In questo quadro il ruolo dell'avvocato è centrale. Egli non è soltanto il difensore tecnico della posizione processuale, ma anche il professionista che accompagna la parte nella valutazione delle alternative, dei costi, dei rischi e dei possibili margini di accordo. L'ordinanza può valorizzare tale ruolo, richiamando le parti e i difensori a una partecipazione leale e consapevole alla procedura.

([13]) In tema di avveramento della condizione di procedibilità si veda ad esempio Cass., sez. III, 14 dicembre 2021, n. 40035, in *Foro it.*, 2022, 6, I, 2154 ss., ove si valorizza una lettura sostanzialistica della mediazione, affermando l'esigenza di privilegiare la verifica dell'effettivo esperimento del procedimento, in coerenza con la finalità della mediazione demandata dal giudice nel corso della causa. La pronuncia si pone in continuità, pur con diversa accentuazione, con Cass. n. 8473 del 2019, citata, che aveva già affrontato il rapporto tra primo incontro, presenza delle parti e soddisfacimento della condizione di procedibilità.

9. Le conseguenze dell'inadempimento e il controllo all'udienza successiva. - L'ordinanza di invio non esaurisce i propri effetti nel momento in cui dispone la mediazione, ma è destinata a proiettarsi sull'udienza successiva, fissata dopo la scadenza del termine previsto per lo svolgimento della procedura. In quella sede il giudice verifica se l'ordine sia stato eseguito e, ove ciò non sia avvenuto, applica le conseguenze processuali previste dalla legge.

La principale è rappresentata dall'improcedibilità della domanda giudiziale quando la mediazione demandata non sia stata esperita ([14]). Si tratta di un effetto particolarmente incisivo, che conferma come l'invio disposto dal giudice non possa essere considerato un semplice invito privo di ricadute sul processo.

Accanto all'improcedibilità la disciplina ricollega specifiche conseguenze alla mancata partecipazione, senza giustificato motivo, al primo incontro di mediazione ([15]). In tal caso il giudice può desumere argomenti di prova ai sensi dell'art. 116, 2° comma, c.p.c.; inoltre, quando la mediazione costituisce condizione di procedibilità, la parte costituita che non abbia partecipato è condannata al versamento di una somma pari al doppio del contributo unificato do-

([14]) Sul piano degli effetti processuali la mediazione demandata partecipa della stessa logica delle condizioni di procedibilità: il mancato esperimento del procedimento, ove ordinato dal giudice, conduce all'improcedibilità della domanda. In materia monitoria, sebbene con riferimento alla mediazione obbligatoria, Cass., sez. un., 18 settembre 2020, n. 19596, in *Guida dir.*, 2020, XL, 72 ss., ha chiarito che, una volta decise le istanze sulla provvisoria esecuzione, l'onere di promuovere la mediazione grava sul creditore opposto, con conseguente revoca del decreto ingiuntivo in caso di inerzia. La decisione è utile anche in chiave sistematica, perché mostra come la condizione di procedibilità incida non solo sulla prosecuzione del giudizio, ma anche sulla stabilità degli effetti processuali già prodotti.

([15]) L'attuale art. 12 *bis* d.lgs. n. 28 cit. prevede un sistema graduato di conseguenze: dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al primo incontro il giudice può desumere argomenti di prova ai sensi dell'art. 116, 2° comma, c.p.c.; quando la mediazione costituisce condizione di procedibilità, la parte costituita che non abbia partecipato senza giustificato motivo è condannata al versamento di una somma pari al doppio del contributo unificato dovuto per il giudizio; nei casi previsti può inoltre essere pronunciata una condanna equitativa in favore della controparte.

vuto per il giudizio. Resta, infine, ferma la possibilità di una condanna equitativa in favore della controparte, ove ne ricorrano i presupposti.

Queste conseguenze dovrebbero essere richiamate nell'ordinanza con finalità essenzialmente informativa. Non si tratta di utilizzare il provvedimento come uno strumento di pressione, ma di rendere le parti consapevoli che la mediazione demandata produce effetti concreti e che il suo mancato svolgimento non lascia il processo indifferente. Allo stesso modo, il controllo demandato al giudice non può limitarsi alla verifica dell'esistenza di un verbale, ma deve estendersi all'effettivo svolgimento della procedura nei termini richiesti dalla legge.

L'udienza di verifica rappresenta, in definitiva, il momento conclusivo del percorso avviato con l'ordinanza. Se la mediazione si conclude con un accordo, il processo verrà definito secondo le conseguenze proprie dell'intesa raggiunta; se il tentativo fallisce, ma è stato regolarmente esperito, il giudizio riprenderà il suo corso; se, invece, la procedura non è stata avviata, dovrà essere dichiarata l'improcedibilità della domanda. Qualora, infine, una parte non abbia partecipato senza giustificato motivo, troveranno applicazione le conseguenze probatorie e sanzionatorie previste dall'ordinamento.

10. Modelli di motivazione: tra standardizzazione e personalizzazione. – La prassi giudiziaria fa spesso ricorso a modelli di ordinanza. È una scelta comprensibile, considerando che i modelli assicurano uniformità, riducono il rischio di omissioni, agevolano il lavoro dell'ufficio e offrono agli operatori indicazioni prevedibili. Nella mediazione demandata, tuttavia, lo schema non può prendere il posto della motivazione.

L'impiego di formule standard è particolarmente utile nella parte dispositiva del provvedimento: indicazione della norma applicata, fissazione dell'udienza successiva, richiamo agli adempimenti delle

parti e avvertimenti sulle conseguenze dell'inerzia. Il problema sorge quando la standardizzazione investe la motivazione. Una formula ripetuta in modo indistinto, secondo cui la causa «appare mediabile avuto riguardo alla natura della lite», rischia di non dire nulla sul caso concreto e, proprio per questo, di indebolire la funzione dell'ordinanza.

Il punto, allora, non è rinunciare ai modelli, ma usarli senza automatismi.

Una motivazione può essere anche molto breve, purché sia riferita alla lite concreta. Il giudice potrebbe, ad esempio, rilevare che la controversia riguarda un rapporto destinato a proseguire, che la contestazione investe soprattutto il *quantum*, che lo stato dell'istruzione consente ormai una valutazione sufficientemente consapevole dei rischi processuali, oppure che sono praticabili soluzioni regolative diverse dalla mera condanna. Una motivazione di questo tipo non anticipa la decisione, ma mostra che l'invio non nasce da una formula di stile, bensì da una lettura effettiva del fascicolo.

L'adeguata motivazione si colloca, dunque, nel punto di equilibrio tra efficienza e personalizzazione. Senza modelli l'ordinanza può diventare un onere difficilmente sostenibile nella gestione quotidiana del ruolo; senza personalizzazione, però, rischia di ridursi a un atto vuoto, incapace di spiegare alle parti perché la loro controversia sia stata rimessa alla mediazione.

11. Conclusioni. L'ordinanza motivata come strumento di giustizia collaborativa. – L'ordinanza di invio in mediazione è più di un provvedimento interlocutorio. È il momento in cui il processo riconosce che, in determinate controversie, la gestione della lite può passare, prima della decisione, attraverso un diverso spazio di confronto.

La riforma ha attribuito a tale ordinanza una funzione precisa: selezionare le controversie mediabili, indicare le ragioni dell'invio, fissare la scansione processuale successiva e collegare l'esperimento

della mediazione alla procedibilità della domanda. Ne deriva una responsabilità particolare per il giudice. L'invio non può essere casuale, seriale o meramente deflattivo; deve nascere da una lettura attenta del fascicolo e da una valutazione effettiva della fisionomia della lite.

Contenuto, struttura e motivazione sono profili distinti, ma strettamente collegati. Un contenuto incompleto rende incerti gli adempimenti; una struttura confusa indebolisce l'efficacia del provvedimento; una motivazione apparente trasforma la mediazione in un passaggio burocratico. L'ordinanza funziona, invece, quando consente alle parti di comprendere perché il tentativo sia stato disposto, quali aspetti della controversia possano essere utilmente discussi e quali conseguenze derivino dall'inerzia.

La mediazione demandata può contribuire a una giustizia civile più collaborativa solo se l'ordinanza che la dispone è capace di parlare davvero ai destinatari del provvedimento: non solo alle parti, ma anche agli avvocati, al mediatore e all'ufficio giudiziario. Essa non deve sostituire la decisione, né anticiparla. Deve piuttosto verificare se, prima della decisione, vi sia ancora uno spazio ragionevole per una soluzione condivisa.

In questa prospettiva l'ordinanza motivata diventa il punto di raccordo tra giurisdizione, mediazione e avvocatura. Traduce l'analisi del fascicolo in una scelta di metodo: non arretra rispetto alla funzione decisoria del giudice, ma riconosce che, in alcuni casi, il conflitto può essere trattato in modo più aderente agli interessi concreti delle parti. È in questo spazio, limitato ma significativo, che si colloca il valore della mediazione demandata.

Abstract

Il contributo analizza l'ordinanza di invio in mediazione quale momento di raccordo tra processo civile e gestione consensuale del conflitto. Muovendo dalla disciplina della mediazione demandata prevista dall'art.

5 *quater* d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, l'indagine si concentra sul contenuto, sulla struttura e sulla motivazione del provvedimento giudiziale. L'ordinanza non viene considerata come un mero atto di impulso processuale, ma come uno strumento di selezione delle controversie mediabili e di orientamento delle parti verso un confronto effettivo. Particolare attenzione è dedicata agli indici di mediabilità, al rapporto tra motivazione e analisi del fascicolo, alla partecipazione personale delle parti e alle conseguenze dell'eventuale mancato esperimento della mediazione. Ne emerge un modello di ordinanza motivata, chiara e funzionale, capace di evitare sia l'automatismo burocratico sia l'anticipazione del merito, e di valorizzare la mediazione demandata come strumento di giustizia collaborativa.

The article examines the court order referring the parties to mediation as a point of connection between civil proceedings and consensual conflict management. Starting from the rules on court-ordered mediation under Article 5 quater *of Legislative Decree No. 28 of 4 March 2010, the analysis focuses on the content, structure and reasoning of the judicial order. The referral order is not treated as a mere procedural step, but as a tool for selecting disputes suitable for mediation and for guiding the parties towards an effective dialogue. Particular attention is paid to the indicators of mediability, the relationship between reasoning and case-file analysis, the personal participation of the parties and the consequences of failure to conduct the mediation procedure. The chapter outlines a model of a clear, reasoned and functional order, capable of avoiding both bureaucratic automatism and premature assessment of the merits, while enhancing court-ordered mediation as an instrument of collaborative justice.*

PARTE TERZA

UNA FORMAZIONE CAPILLARE NEGLI UFFICI GIUDIZIARI

Franca Mangano (*)

SOMMARIO: 1. Riforma Cartabia, mediazione demandata e formazione dei giudici. – 2. Mediazione demandata e Ufficio per il processo. – 3. Mediazione demandata e giudizio di appello.

1. Riforma Cartabia, mediazione demandata e formazione dei giudici. – Un esercizio maturo della funzione giurisdizionale deve essere consapevole del ruolo di integrazione del servizio giustizia, svolto dalle misure di soluzione consensuale dei conflitti.

Si tratta di una indicazione univocamente ricavabile dall'ordinamento nazionale e sovranazionale, che la recente riforma del processo civile conferma. Il dato normativo è che la legge delega 26 novembre 2021, n. 206 titola, accanto all'efficienza del processo civile, la finalità di revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie ed esordisce, nell'elencare i principi e i criteri direttivi in base ai quali il Governo è delegato ad emanare i decreti legislativi di attuazione, proprio con la materia della mediazione e della negoziazione assistita.

Nei plurimi interventi di riforma portati a compimento nel biennio 2021-2022, tutti ricordati come c.d. riforme Cartabia, si riconosce un filo rosso orientato verso un esempio di giustizia che salvaguarda le relazioni personali e ricuce quelle lacerazioni, che la mera rivendicazione dei diritti a fronte di condotte oppositive non è in grado di ricomporre.

La riforma del processo penale – che si deve alla legge delega

(*) Già Presidente della ottava Sezione Civile della Corte d'Appello di Roma.

27 settembre 2021, n. 134 e al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 – dedica una corposa sezione alla giustizia riparativa; il codice della crisi di impresa del d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, con le modifiche approvate con il d.lgs. 17 giugno 2022, n. 83, previene l'irrimediabilità dello stato di crisi delle imprese mediante strumenti e procedure di composizione negoziata; la riforma dell'ordinamento giudiziario delineata con la l. 17 giugno 2022, n. 71 inserisce, ai fini delle valutazioni di professionalità dei magistrati, la considerazione dell'attività svolta in materia di mediazione e di conciliazione delle liti, accanto alla rilevazione dei provvedimenti decisori, anche cautelari.

Assolutamente significativo l'impatto riformatore sulla disciplina della mediazione che si deve alla l. 26 novembre 2021, n. 206 e al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, per la natura delle innovazioni che hanno interessato il corpo del d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28. All'ampliamento delle materie le cui controversie sono pregiudicate dal ricorso alla mediazione come condizione di procedibilità, si accompagna la disposizione di effettività della partecipazione alla mediazione, con la necessaria presenza personale delle parti, e la dettagliata disciplina di quei casi (amministratore di condominio, funzionario pubblico, imprenditore), per i quali la giurisprudenza aveva risolto minute questione di ammissibilità e di regolarità della presenza. Sono ampliati gli incentivi economici e fiscali e si prevede il ricorso al patrocinio a spese dello Stato, con un complessivo impegno di investimenti pubblici che dimostrano l'affidamento riposto dal legislatore in queste misure. Un affidamento che guarda ad una futura sistemazione complessiva della materia, anche con il progetto di redazione di un Testo Unico, ma che considera la necessità di sottoporre tutto il settore ad una attività di monitoraggio, finalizzata ad introdurre i correttivi necessari e a ratificare le innovazioni introdotte, alla prova della loro efficacia.

Anche se il complesso di questi interventi sconta la circostanza di essere inserito in un quadro normativo di portata emergenziale,

per il quale ai benefici e ai ristori promessi dal PNRR deve corrispondere un risultato di efficientamento del sistema giustizia che equivale ad un dato di smaltimento dei procedimenti pendenti e di riduzione dei tempi di definizione, è indubbio che il disegno di riferimento esprime una visione strutturale e non meramente contingente. La stessa definizione di alternatività alla giurisdizione risulta ormai superata, per il moltiplicarsi delle occasioni di integrazione e di complementarità tra la definizione giudiziaria della lite e la definizione consensuale.

Al giudice è assegnato un ruolo centrale nella funzione di integrazione, un ruolo che, tuttavia, gli impone di adeguare gli ordinari strumenti che compongono il tradizionale bagaglio tecnico-culturale di cui dispone.

La declaratoria di improcedibilità della domanda giudiziale, all'esito dell'accertamento della sussistenza della condizione di procedibilità, nel rapporto tra rilevazione officiosa del giudice ed eccezione del convenuto entro limiti coincidenti con l'avvio del procedimento e con la costituzione della parte, chiama in gioco i poteri sanzionatori del giudice a garanzia del rispetto formale della condizione di procedibilità dell'azione. Analoghi poteri correttivo/sanzionatori previsti per censurare la mancata partecipazione alla mediazione o la mancata e ingiustificata adesione alla proposta della controparte, disposti dagli artt. 12 *bis* e 13 d.lgs. n. 28 del 2010 con incidenza sul regime delle spese o sulla stessa valutazione di merito, pongono questo intervento giurisdizionale più tradizionale a garanzia dell'effettività della procedura e non della sua mera esecuzione burocratica, con una oscillazione dell'asse dalla mera dimensione di alternatività a quella della complementarità.

Dove l'intervento del giudice marca la più innovativa relazione tra la soluzione giurisdizionale della controversia e la soluzione negoziata del conflitto, è nella mediazione demandata, che il nuovo art. 5 *quater* d.lgs. cit. ha disciplinato con una confermata ampiezza di presupposti applicativi («anche in sede di giudizio di

appello e fino al momento della precisazione delle conclusioni») e con l'ampliamento dei criteri di valutazione già indicati dal precedente art. 5, 2° comma, d.lgs. cit. ricomprendendo anche il riferimento ad «ogni altra circostanza».

In questo caso, la discrezionalità giurisdizionale del giudice si confronta con una valutazione prognostica che comprende diversi aspetti, che coinvolgono la considerazione degli interessi in gioco e che pongono il giudice al cospetto di più vasti orizzonti di valutazione.

L'obbligo di motivazione del provvedimento di invio in mediazione costituisce un ponte tra i criteri di giudizio della controversia secondo diritto e le possibilità di soluzione negoziata della lite. Se, invero, il mancato accesso delle parti alla mediazione demandata risolve la vicenda secondo i canoni tradizionali della sanzione di improcedibilità, l'invio in mediazione pone il giudizio su un binario di valutazioni affatto diverse. Si tratta, quindi, di due modalità di relazione tra giudizio e mediazione (condizione di procedibilità e invio del giudice) tra loro diverse e, pertanto, concorrenti ([1]).

([1]) A tale riguardo, una recente sentenza (Trib. Latina, 9 aprile 2026, n. 736) ha affrontato con motivazione nitida e convincente una delle questioni più dibattute nel campo della mediazione civile e commerciale: il rapporto tra la mediazione obbligatoria svolta prima dell'avvio del giudizio, ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. n. 28 del 2010, e la mediazione demandata dal giudice nel corso del processo, disciplinata dal successivo art. 5 *quater* del medesimo decreto. La decisione finale è stata la declaratoria di improcedibilità della domanda per mancata partecipazione delle parti alla procedura di mediazione demandata dal giudice, adducendo come giustificazione la precedente partecipazione alla mediazione preliminare al giudizio. A fondamento della decisione, il tribunale muove da una distinzione fondamentale: mediazione obbligatoria e mediazione demandata sono due modelli distinti, con presupposti diversi, e non possono in alcun modo considerarsi alternativi tra loro. Nella mediazione obbligatoria è il legislatore a individuare le materie che impongono il previo tentativo; nella mediazione demandata, invece, è il giudice a valutare discrezionalmente, sulla base dei parametri normativi, l'opportunità di inviare le parti in mediazione nel corso del procedimento. Una valutazione che può riguardare «anche controversie rispetto alle quali la mediazione non è prevista *ex lege*». Le parti non sono legittimate a sostituire il proprio giudizio a quello del magistrato: l'unica

Di fronte a questo nuovo atteggiarsi della discrezionalità giurisdizionale, un ruolo centrale è svolto dalla formazione.

L'art. 5 *quinquies* d.lgs. n. 28 del 2010, inserito dall'art. 7, 1° comma, lett. e), d.lgs. n. 149 del 2022, dedicato specificamente alla «Formazione del magistrato, alla valutazione del contenzioso definito con mediazione demandata e collaborazione», è una disposizione centrale all'interno del tema della formazione, per la pluralità di direzioni – individuale, collettiva, organizzativa – a cui è rivolta la previsione normativa. Vi sono previsti, infatti:

- l'impegno dalla Scuola superiore della magistratura di organizzare corsi e seminari sull'argomento, sia attraverso la formazione permanente attuata presso la sede centrale sia attraverso le strutture didattiche di formazione decentrata;

- l'onere del magistrato di curare la propria formazione e il proprio aggiornamento in materia di mediazione con la frequentazione di seminari e corsi, organizzati a livello centrale e decentrato;

- la considerazione, ai fini delle valutazioni di cui all'art. 11 d.lgs. 5 aprile 2006, n. 160 modificato dalla l. n. 71 del 2022, quali indicatori di impegno, della capacità e laboriosità del magistrato, della frequentazione di seminari e corsi nonché del numero e della qualità degli affari definiti con ordinanza di mediazione o mediante accordi conciliativi;

- la implicita sollecitazione dei magistrati a redigere provvedi-

---

discrezionalità che rileva è quella esercitata dal giudice.

In questa sede, preme sottolineare come la sentenza restituisce alla mediazione demandata la sua piena dignità funzionale, riconoscendone la vocazione non meramente formale, bensì sostanzialmente orientata alla composizione del conflitto. La sentenza manda infine un segnale chiaro anche alla classe forense: gli avvocati che assistono le parti sono chiamati a una responsabilità consapevole nella gestione degli strumenti di ADR. Il rifiuto di cogliere l'opportunità offerta dal magistrato di ricercare una composizione negoziale non è una scelta indolore. Parti e difensori sono tenuti a cooperare «in buona fede e lealmente al fine di realizzare un effettivo confronto sulle questioni controverse», un obbligo che non si esaurisce nella fase precontenziosa, ma permea l'intero arco del procedimento.

menti di invio in mediazione e a definire i procedimenti facilitando soluzioni conciliate;

- la necessità di adeguare gli strumenti digitali in modo che le ordinanze con cui il magistrato demandi le parti in mediazione e definisca le controversie a seguito della loro adozione siano oggetto di specifica rilevazione statistica;

- il potere del capo dell'ufficio giudiziario di promuovere, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, progetti di collaborazione con università, ordini degli avvocati, organismi di mediazione, enti di formazione ed altri enti e associazioni professionali e di categoria, nel rispetto della reciproca autonomia, per favorire il ricorso alla mediazione demandata e la formazione in materia di mediazione.

Quindi una progettualità vasta, che non impegna soltanto l'ordine giudiziario e le sue articolazioni interne, ma che chiama a collaborare le istituzioni culturali, prima fra tutte le università.

2. Mediazione demandata e Ufficio per il processo. – Nella cornice dell'art. 5 *quinquies*, 4° comma, d.lgs. n. 28 del 2010 è stata avviata negli ultimi mesi del 2024 la convenzione ConSenso ([2]), patrocinata dalla Università degli Studi di Firenze con il concorso di altre istituzioni universitarie, in sinergia con uffici giudiziari compresi nei più vasti distretti di Corte di Appello, rappresentanti dell'avvocatura e degli organismi di mediazione, al fine di attuare un progetto di formazione destinato a favorire la mediazione demandata nella rinnovata disciplina dell'art. 5 *quater* del medesimo decreto. Questa convenzione, sottoscritta anche dalla Corte di Appello di Roma e dagli altri uffici giudiziari del distretto, oltre ai relativi ordini degli Avvocati, nel ripercorrere precedenti analoghe iniziative di formazione finalizzate alla auspicata costruzione di una cultura della mediazione e di autonoma gestione

([2]) P. LUCARELLI, M. TESTI, Governance *collaborativa e giustizia*, in questo volume.

dei conflitti, si caratterizza per una nota distintiva, che la mette al passo con la linea di riforma del processo civile sopra ricordata.

Nell'articolato progetto di formazione, rivolto principalmente a magistrati e avvocati, che si snoda in un arco di tempo poco più che semestrale attraverso incontri periodici di lezioni teoriche e di applicazioni pratiche, un ruolo fondamentale è attribuito ai componenti dell'Ufficio per il processo. Una struttura che, da tempo attesa e sperimentata nelle prassi degli uffici, ha acquisito la dignità di un organismo stabile, parte della organizzazione giudiziaria. Si deve, infatti, alla c.d. riforma Cartabia e al d.lgs. 6 agosto 2021, n. 151 se l'Ufficio per il processo è disciplinato da norme primarie, alcune inserite nei codici di rito (art. 58 *bis* c.p.c. e art. 126 c.p.p.), che ne prevedono l'organica funzione di supporto all'attività del giudice, con modalità trasversale tra le diverse giurisdizioni.

Orbene, individuare i funzionari dell'Ufficio per il processo come destinatari principali di questa attività di formazione significa anche indurre i giudici a superare la modalità di lavoro solitaria e artigianale che tradizionalmente li contraddistingue, per aprirsi ad una dimensione organizzata e collettiva. E soprattutto, ricercare, attraverso questi processi di staff, il quadro di riferimento per quella specifica modalità di esercizio della giurisdizione che si concretizza nell'invio in mediazione.

Con questo istituto, infatti, il giudice svolge una fondamentale funzione di raccordo nel rapporto di integrazione tra giurisdizione contenziosa e giustizia consensuale.

Essere investito di tale ruolo nella dimensione esclusivamente monistica espressa dalla forma più tradizionale di esercizio della giurisdizione può comportare molteplici difficoltà, tanto più nella configurazione attuale della mediazione demandata che ha ampliato i tempi e i presupposti dell'invio, consentendo la valutazione anche di presupposti generici, quali la considerazione di ulteriori circostanze.

Infatti, in questo caso, non soccorre il parametro della norma e

all'interpretazione del dato normativo si sostituisce la valutazione complessiva della controversia e degli interessi sottesi.

Anche una valutazione siffatta necessita di un supporto paradigmatico di decisione, che valuti il caso concreto, alla luce degli orientamenti giurisprudenziali e della natura delle relazioni in atto.

Il supporto collettivo da parte di funzionari addetti all'Ufficio per il processo, adeguatamente formati alla selezione delle cause in vista delle loro prospettive di mediabilità, fornisce al singolo giudice, alla sezione, all'ufficio giudiziario, un insieme di pratiche e di esperienze che inseriscono la singola ordinanza di invio in mediazione all'interno di un quadro di coordinate valutative. In modo che essa non sia la decisione occasionale di sostituzione alla soluzione giudiziaria di una prospettiva alternativa di definizione, bensì un provvedimento che realizza una finalità di giustizia in un quadro di integrazione che mira alla salvaguardia delle relazioni.

È indubbio che l'elemento di più evidente collegamento tra la giurisdizione contenziosa e la giustizia consensuale sia costituito dall'obbligo di motivazione dell'ordinanza di invio, con il quale il giudice esterna le ragioni della propria valutazione di sussistenza dei presupposti per la mediazione, offrendo alle parti e al mediatore un binario, una linea che possa coadiuvare l'autonoma decisione della lite.

Tuttavia, a ben guardare, la riforma del processo civile offre anche altre opportunità di facilitazione per l'integrazione dei diversi strumenti di risoluzione delle controversie.

La stessa anticipazione della definizione dell'oggetto della controversia conseguente allo scambio di memorie è presupposto per la valutazione preliminare della lite, che non è soltanto apprezzamento dei presupposti di fatto e di diritto e del compendio probatorio a supporto, ma è anche accesso alla natura degli interessi in gioco, alla previsione delle concrete possibilità di soddisfazione anche nel bilanciamento dei costi e dei tempi ordinari del processo.

Le verifiche preliminari previste dall'art. 171 *bis* c.p.c. offrono al processo la possibilità di liberare l'arena della contesa da quelle preclusioni che, se non tempestivamente rilevate, possono allungare inutilmente i tempi del giudizio. Tuttavia, l'espressa previsione della preventiva verifica delle condizioni di procedibilità della domanda, non opera soltanto in chiave preclusiva del giudizio rispetto alla condizione della mediazione, ai fini di una immediata declaratoria di improcedibilità, nel caso in cui le parti entro il termine della nuova udienza fissata ai sensi dell'art. 5, 2° comma, d.lgs. n. 28 del 2010 non abbiano avviato la procedura, ma consente anche una valutazione delle possibilità di successo di una eventuale mediazione.

Non a caso, infatti, l'art. 171 *bis* c.p.c. introdotto dalla norma del decreto correttivo, art. 3, 2° comma, d.lgs. 31 ottobre 2024, n. 164, prevede che, in vista dell'udienza differita di comparizione delle parti, il giudice indica le questioni rilevabili d'ufficio di cui ritiene opportuna la trattazione… «anche con riguardo alle condizioni di procedibilità della domanda». Una norma che deve senz'altro leggersi, non soltanto come una disposizione acceleratoria, ma anche come una preliminare sollecitazione rivolta dal giudice alle parti, nel rispetto del contraddittorio, per una valutazione degli interessi in conflitto ai fini di una possibile soluzione negoziata della lite.

In questa fase preliminare del giudizio, il supporto di un Ufficio per il processo formato alla selezione delle cause sulla base degli indici di mediabilità desumibili dalla natura della controversia, dal valore della causa, dalle relazioni che legano le parti e dalla loro condotta processuale, dalla previsione dei costi e dei tempi del giudizio, costituisce un ponte di grande efficacia per il processo di integrazione più volte ricordato, ma anche per la creazione di quella cultura della mediazione che ancora fatica ad emergere nella società prima ancora che nelle aule di giustizia.

Fondamentale, dunque, riconoscere quegli snodi, come le verifiche preliminari del processo, e quei protagonisti, come gli ad-

detti dell'Ufficio per il processo, che possono contribuire significativamente alla formazione di tale cultura. È formidabile l'apporto che con carattere di capillare penetrazione ha agio di diffondersi dall'Ufficio per il processo, assicurando anche la circolazione degli strumenti di formazione dai giudici, che individuano gli indici di mediabilità in relazione alle materie di competenza, e gli addetti che, facendone applicazione nell'opera di preventiva selezione dei giudizi, innestano un circuito virtuoso di preparazione della controversia, guidandola verso una soluzione concordata.

Inoltre, non va sottaciuta la posizione strategica dell'Ufficio del processo che, inserito nel contesto dell'ufficio giudiziario e non soltanto schiacciato in una dimensione *one to one* del rapporto individuale giudice-addetto UPP, può rappresentare un canale utilissimo per la diffusione di informazioni, non soltanto relative agli orientamenti della giurisprudenza ma anche ad aspetti variamente connessi alla controversia, come, per esempio, la pendenza di altri giudizi tra le stesse parti, che, inattingibili dal giudice procedente, possono, ciononostante, costituire un incentivo alla mediazione.

Dalla riforma del processo civile, tuttavia, emerge anche una condizione di criticità in grado di ostacolare il percorso virtuoso verso la mediazione. Si tratta del processo c.d. cartolare ovvero con udienza sostituita da note scritte ai sensi dell'art. 127 *ter* c.p.c.

Strumento introdotto in funzione di rimedio al divieto di contatto necessitato dalla condizione di pandemia, dopo avere dato una prova eccellente nella dimensione emergenziale della gestione del contenzioso, è stato mantenuto come istituto della gestione ordinaria dei processi, giustificato vuoi dalla limitatezza degli spazi disponibili negli uffici giudiziari vuoi dalla mancanza di prossimità delle sedi giudiziarie in rapporto ad alcune realtà territoriali vuoi dalla organizzazione artigianale degli studi legali, scarsamente compatibile con i contestuali orari delle udienze.

A fronte delle utilità enumerate, che hanno reso l'istituto gradito sia ai giudici sia agli avvocati, è evidente che il giudizio è risultato deprivato di quel contatto diretto tra le parti, che è il prerequisito di ogni pratica negoziata. Il potere di gestione dell'udienza da parte del giudice, che prevale anche sulla richiesta di tutte le parti di sostituzione in forma scritta, deve essere bilanciato nella valutazione dell'importanza della trattazione in presenza e della regola di trattazione orale dell'udienza ai sensi dell'art. 180 c.p.c.; soprattutto in occasione della prima udienza di comparizione, ove, secondo la formulazione riformata dell'art. 183 c.p.c., le parti compaiono personalmente (1°comma) anche per rendere il libero interrogatorio, rispondere agli eventuali chiarimenti richiesti dal giudice, che esperisce il tentativo di conciliazione (3° comma).

La trattazione cartolare è indubbiamente ostativa a uno sviluppo negoziato della lite, tranne che il contatto precedente tra le parti abbia sortito un effetto conciliato, successivamente ratificato in udienza pur con la sola presenza dei difensori. Così come, peraltro, anche nelle udienze in presenza, la mancata partecipazione del titolare della causa può inibire fortemente la propensione conciliativa delle parti.

Dunque, compiuta e approfondita conoscenza della lite e contatto tra le parti sono elementi da cui non si può prescindere per una soluzione concordata, frutto di un percorso di negoziazione.

Non a caso, per le difficoltà logistiche che possono verificarsi nella procedura di mediazione, la formulazione del d.lgs. n. 28 del 2010 che si deve all'ultimo correttivo ha indicato, per la mediazione in modalità telematica, lo strumento dei collegamenti audiovisivi da remoto per la trattazione degli incontri (art. 8 *ter*, 2° comma, d.lgs. n. 28 del 2010), con la prescrizione di requisiti di efficienza che garantiscono una partecipazione avveduta e consapevole.

3. Mediazione demandata e giudizio di appello. – La generalizzata applicazione del protocollo ConSenso è stata sperimentata anche in appello.

In questo grado di giudizio, l'invio in mediazione da parte del giudice configura aspetti particolari e criticità specifiche, logicamente conseguenti alla presenza di una sentenza che, modificando le posizioni di forza preesistenti, rende più difficile la conciliazione della lite e lo stesso percorso di negoziazione che le parti devono intraprendere. Ciononostante, anche in appello l'Ufficio per il processo può assicurare un apporto proficuo alla individuazione degli indici di mediabilità delle liti e la prevedibile limitatezza degli esiti positivi di invio e di soluzione consensuale della lite non inficiano la validità del sistema e l'importanza del progetto di mediazione.

La discussione circa gli effetti dell'omesso adempimento dell'accesso in mediazione in grado di appello, sia nel caso dell'onere preliminare al giudizio quale condizione di procedibilità sia nel caso della mediazione demandata, che ha interessato la dottrina e la giurisprudenza, in realtà riguarda la mediazione essenzialmente nella sua funzione deflattiva, che in misura minore si presta a rappresentare il modello di integrazione.

Non è priva di contrasti interpretativi, la valutazione dell'omesso accesso alla mediazione nel caso di invio da parte del giudice ai sensi dell'art. 5 *quater* d.lgs. n. 28 del 2010, fermo restando che, come già osservato ([3]), mediazione c.d. obbligatoria e mediazione delegata, pur essendo ambedue sanzionate con la declaratoria di improcedibilità, assolvono a due funzioni diverse e compatibili.

Posto che il mancato avvio della mediazione demandata dal giudice importa la improcedibilità della domanda, con l'effetto di estinzione del giudizio che, ai sensi dell'art. 310 c.p.c. non estingue l'azione, allorché l'evenienza si verifichi nel giudizio di appel-

([3]) Trib. Latina, n. 736 del 2026, cit.

lo, secondo una interpretazione, l'estinzione interesserebbe tutto il giudizio e non soltanto la fase di impugnazione, sul presupposto che la domanda giudiziale colpita dalla sanzione di improcedibilità sarebbe solo quella di primo grado, in considerazione del fatto che il giudizio di appello non introduce domande proprie e nuove ([4]). L'assimilazione di tale ipotesi al caso dell'opposizione avverso il decreto ingiuntivo, sconta non poche criticità, soprattutto in relazione alle sorti della sentenza di primo grado, non agevolmente equiparabile al decreto ingiuntivo opposto e alla sua revoca per effetto della declaratoria di improcedibilità ([5]).

Anche per queste ragioni, è prevalente l'interpretazione opposta, per la quale gli effetti della dichiarazione di improcedibilità della domanda devono essere riferiti alle caratteristiche strutturali proprie del giudizio di secondo grado e alle conseguenze dell'estinzione dell'impugnazione, così come positivamente disciplinate, con il conseguente passaggio in giudicato della sentenza impugnata ([6]).

All'interno di questo indirizzo, per il quale la dichiarazione di improcedibilità comporta il passaggio in giudicato della sentenza impugnata, esistono pur sempre interpretazioni diversificate. Si controverte, infatti, circa l'attribuzione dell'onere di avvio, se all'appellante o all'appellato vittorioso in primo grado, posto che il beneficio dell'improcedibilità si produrrebbe a suo favore, con il passaggio in giudicato della sentenza, anche quando lo si intendesse sollevare dall'onere di impugnazione gravante sull'appellante. Quest'ultimo, infatti, quale soggetto interessato alla domanda di riforma della sentenza impugnata e quindi titolare del

([4]) Cfr. M. BOVE, *Mediazione disposta dal giudice di secondo grado e improcedibilità dell'appello*, in *Soc.*, 2017, 345; G. REALI, *La mediazione come condizione di procedibilità della domanda tra dubbi interpretativi e incertezze applicative*, in *Giusto proc. civ.*, 2015, 979 ss.

([5]) N. RUMÌNE, *Mediazione demandata e decreto ingiuntivo*, in questo volume.

([6]) App. Roma, 30 dicembre 2025, n. 7952; App. Roma, 8 giugno 2026, n. 4787, che sanziona l'irritualità dell'avvio della mediazione da parte del difensore non munito di procura speciale; App. Napoli, 13 marzo 2026, n. 310.

potere di dare impulso all'azione, è tenuto ad introdurre il procedimento di mediazione delegata dal giudice a condizione di procedibilità della sua azione ([7]).

Prende le distanze dalla valutazione degli effetti della condizione di procedibilità in termini meramente formali e sanzionatori, la giurisprudenza relativa all'ipotesi della contestazione in grado di appello del mancato esperimento della mediazione c.d. obbligatoria, tanto nell'ipotesi in cui non sia stata rilevata dal giudice né eccepita dalla parte tanto nel caso in cui, essendo stata eccepita, non ne è stata accertata l'omissione, per insussistenza dei presupposti o per avere erroneamente ritenuto soddisfatta la condizione di procedibilità. In questi casi, pur dichiarando la nullità della sentenza per l'omesso adempimento della condizione di procedibilità, non si dispone la retrocessione del giudizio, bensì la riapertura del termine per la mediazione con il conseguente obbligo delle parti sanzionato dalla improcedibilità ([8]). È una giurisprudenza che mantiene ferma l'opportunità di percorrere una soluzione consensuale della lite, offrendo ai confliggenti l'occasione di sfruttare il motivo di nullità della sentenza impugnata per l'avvio di una negoziazione successiva.

Anche il giudizio di appello, infatti, può mostrare una attitudine alla soluzione consensuale della lite, pur a fronte di una struttura processuale, irrigidita dall'esistenza di una sentenza e stretta dai limiti di ammissibilità legati alla proposizione di motivi.

La riforma Cartabia pure in appello favorisce una anticipata conoscenza della causa incentivando le soluzioni immediate di improcedibilità e di inammissibilità, anche per manifesta infonda-

([7]) A. PIZZELLA, *Riforma Cartabia e mediazione in appello*, in *Dir. proc. civ. e comm.*, 2023, 385 ss.

([8]) App. Napoli, 30 aprile 2026, n. 3298, ha affermato il principio in una controversia condominiale di impugnazione della delibera assembleare, nella quale l'eccezione di improcedibilità era stata tempestivamente proposta, inserendosi nel solco della consolidata giurisprudenza che richiede la partecipazione effettiva delle parti. Analogo principio in App. Lecce, 3 dicembre 2025, n. 913.

tezza dell'impugnazione, e potenziando lo strumento della sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza, sia attraverso la disposizione di alternatività dei presupposti sia con la possibile reiterazione dell'istanza al verificarsi di mutamento nelle circostanze.

Si tratta di verifiche preliminari che, seppure non regolate da una dettagliata previsione analoga all'art. 171 *bis* c.p.c., sono suscettibili di dare ingresso alla valutazione degli interessi coinvolti e di applicare indici di mediabilità della lite, ponderati sulla natura della causa.

I benefici riscontrati per il primo grado dall'esistenza di una struttura organizzativa di ausilio al giudice per lo studio preliminare della controversia, si confermano anche per il grado di appello. La formazione degli addetti all'Ufficio per il processo anche in appello si è rivelata una preziosa opportunità di sviluppo della cultura della mediazione.

Ciò soprattutto nella prospettiva di considerare la mediazione delegata in appello quale istituto idoneo a superare i limiti del giudizio devoluti con i motivi di impugnazione, a beneficio di una regolazione soddisfacente degli interessi in conflitto.

Alcune ipotesi possono essere tipizzate:

- i limiti probatori derivanti dall'applicazione dell'art. 345 c.p.c. e del divieto di nuove prove, possono essere superati da una soluzione conciliata, che non esponga al rischio di una pronuncia che accerta e conferma l'insufficiente adempimento dell'onere probatorio;

- l'esistenza di diverse controversie pendenti tra le stesse parti, anche se in gradi diversi di giudizio, rende appetibile una soluzione conciliativa che risolve un contenzioso che è più ampio di quello che è sottoposto alla Corte nel singolo procedimento;

- l'art. 8, 7° comma, d.lgs. n. 28 del 2010 introdotto dall'art. 7, 1° comma, lett. h), d.lgs. n. 149 del 2022, con la previsione della consulenza tecnica in mediazione, di cui le parti possono anticipatamente consentire l'acquisizione della relazione al giudizio,

consente di superare i limiti alla possibilità di rinnovazione della consulenza tecnica d'ufficio (CTU) in appello, conseguenti alla mancata specifica formulazione nei motivi di impugnazione delle valutazioni critiche opposte agli accertamenti tecnici svolti in primo grado ([9]);

- il costo del giudizio conseguente al suo protrarsi nel tempo può essere oggetto di una valutazione più determinante per il giudizio di appello, che sconta una pendenza risalente della controversia.

Sono indici che, oltre ai requisiti di mediabilità della lite generalmente riferiti a tutti i giudizi, in relazione al valore della causa, alla natura della controversia, alla materia e ai rapporti che legano le parti, mostrano una efficacia persuasiva più spiccata in grado di appello.

Per questo motivo, l'ordinanza di invio in mediazione in grado di appello, per la possibilità di superare i limiti costituiti dai motivi di impugnazione, o anche di precisare i contenuti degli accertamenti tecnici necessari, fino a dettagliare il possibile quesito da somministrare al consulente tecnico in mediazione (CTM), si colora di una concretezza che realizza l'integrazione della funzione giurisdizionale con la gestione consensuale della lite.

Va considerato, tuttavia, a conclusione di questo esame sulla importanza della formazione dei giudici e degli addetti all'ufficio del processo, che l'auspicata complementarità della mediazione con la giurisdizione necessita una riflessione sulla formazione dei mediatori, anche in rapporto alla redazione del verbale di comparizione delle parti, compreso il caso di esito negativo.

Se, da un lato viene richiesto al giudice di motivare l'ordinanza di invio in mediazione allo scopo di rendere trasparente alle parti

([9]) Cass., sez. III, 12 febbraio 2013, n. 3302, secondo cui restano estranee al dibattito processuale del giudizio di appello le considerazioni critiche, pur mosse dalle parti al CTU sulla base delle osservazioni del proprio consulente tecnico di parte (CTP), che non siano però trasfuse in specifici motivi di impugnazione della sentenza, formulati nel rispetto delle prescrizioni stabilite dall'art. 342 c.p.c.

e ai mediatori, i termini entro i quali si indirizza la proposta conciliativa, sarebbe opportuno un contributo speculare proveniente dalla procedura di mediazione. Il dovere di riservatezza regolato dall'art. 9 d.lgs. n. 28 del 2010, relativo alle dichiarazioni rese e alle informazioni acquisite, può ammettere una applicazione che, nell'accertare l'esito negativo della conciliazione, restituisca al giudice contenuti che non alterano il compendio probatorio e valutativo del giudizio, ma che espongono i passaggi svolti dal mediatore e le sue proposte.

È una pratica che potrebbe arricchire il giudizio di prospettive che, anche successivamente, possono condurre alla conciliazione, e che, in ogni caso, possono, da un lato, aiutare il giudice ad adottare decisioni giurisdizionali creative di tutele e di garanzie efficaci in rapporto ai beni della vita in contesa e, d'altro lato, ad accompagnare le parti in un cammino di collaborazione e di partecipazione attiva all'interno del servizio giustizia ([10]).

Abstract

Il contributo analizza il ruolo della formazione dei magistrati e dei componenti l'Ufficio per il processo nell'attuazione della mediazione demandata dopo la riforma Cartabia, evidenziando il passaggio da una concezione della mediazione come mero strumento deflattivo a un modello di integrazione tra giurisdizione e giustizia consensuale. In tale prospettiva, la formazione congiunta di magistrati, addetti all'Ufficio per il processo, avvocati e mediatori diviene una leva strategica per sviluppare una cultura della composizione collaborativa delle controversie. L'esperienza del progetto ConSenso dimostra come l'Ufficio per il processo possa sostenere il giudice nell'individuazione degli indici di mediabilità e nella costruzione di prassi organizzative capaci di valorizzare la mediazione, anche nel giu-

([10]) Riferisce della possibilità di impiego delle utilità dei programmi di intelligenza artificiale per un aiuto predittivo e propositivo in favore di confliggenti e del giudice, S. DALLA BONTÀ, *Mediazione e IA*, in questo volume.

dizio di appello, contribuendo a una più efficace e integrata tutela dei diritti.

This paper examines the role of judicial training and the Office for the Trial Process (Ufficio per il processo) *in implementing court-referred mediation following the Cartabia Reform. It argues that mediation should no longer be regarded merely as a case-management or decongestion tool, but as an integral component of the justice system. In this perspective, joint training for judges, judicial clerks, lawyers and mediators becomes essential to foster a culture of consensual dispute resolution. Drawing on the* ConSenso *project, the article shows how the Office for the Trial Process can support judges in identifying cases suitable for mediation and in developing organizational practices that strengthen the complementarity between adjudication and consensual justice, including at the appellate level.*

L'ACCESSO ALLA PROFESSIONE DI MEDIATORE: SU QUALE PREPARAZIONE PUNTARE

Maria Francesca Ghirga (*)

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le prospettive di riforma dell'attuale governo. – 3. L'insegnamento accademico della materia. – 4. I requisiti richiesti dalla normativa. – 5. Le affinità nell'operare del mediatore e dello psicanalista. – 6. Conclusioni.

1. Premessa. – Mi è stato chiesto dalla curatrice di questo volume di offrire qualche osservazione sulla preparazione che si vorrebbe avessero i mediatori. È del tutto evidente che essa muta in considerazione della concezione che ciascuno ha di quello strumento complementare alla giustizia che è rappresentato dalla mediazione. Il mediatore è appunto colui al quale spetta il compito di sciogliere quei nodi che hanno alimentato il conflitto tra le parti, accompagnandole nella ricerca di una soluzione che le appaghi entrambe. Ma il mediatore è altresì il portatore di una cultura diversa del fare giustizia per chi crede nella possibilità di risolvere la lite nel confronto e nell'ascolto umano ([1]).

2. Le prospettive di riforma dell'attuale governo. – Certo, quando il legislatore si occupa di mediazione e ne fa oggetto di attenzione normativa, compie una scelta che ne condiziona il funzionamento e il modo di intenderla. Dispiace, allora, osservare che la dignità

(*) Professoressa Ordinaria di Diritto Processuale civile nell'Università dell'Insubria.

([1]) Sulla cultura della mediazione mi permetto di rinviare a M.F. GHIRGA, *La cultura della mediazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2024, 45 ss.

accordata alla mediazione dalla riforma Cartabia, quale strumento complementare attraverso cui realizzare la giustizia, smarcandola dalla sua funzione deflattiva ([2]), sembra sbiadire nelle recenti affermazioni dell'attuale Ministro della Giustizia ([3]).

Nel corso del *Question time* del 22 aprile 2026, Carlo Nordio si è pronunciato a favore dell'ampliamento delle ipotesi di mediazione obbligatoria. L'affermazione merita di essere contestualizzata per coglierne appieno il significato, che è lontano dallo spirito che vorrei animasse lo strumento in questione. La risposta dava seguito ad un interpello di un gruppo di deputati di Azione che, sulla scorta dell'incidenza positiva della mediazione sugli obiettivi del PNRR, avevano rappresentato al Ministro la necessità di dare ulteriore impulso alla deflazione del contenzioso ([4]). Si tratta di una risposta che

([2]) Sul punto rinvio a M.F. GHIRGA, *Conciliazione giudiziale e mediazione demandata,* in *Riv. dir. proc.*, 2025, 476 ss.

([3]) Cfr. le notizia al riguardo riportate da *Altalex* in data 6 maggio 2026.

([4]) L'interpello faceva seguito al fatto che non era stato accolto un emendamento alla legge di conversione del d.l. n. 19 del 2026, presentato dal deputato Ettore Rosato, con il quale si voleva rendere obbligatoria la mediazione per tutte le controversie aventi ad oggetto diritti disponibili. L'emendamento prevedeva anche la mediazione delegata, a pena di improcedibilità della domanda, per le cause (sempre su diritti disponibili) pendenti in primo grado da oltre tre anni e per quelle pendenti in secondo grado da oltre due anni e non ancora in decisione. Le disposizioni sarebbero state efficaci per cinque anni dalla conversione del d.l. n. 19 del 2026, mentre dopo tre anni avrebbero dovuto essere pubblicati dal Ministero della Giustizia i dati del monitoraggio dei risultati della sperimentazione. Ecco il testo dell'emendamento proposto: Proposta emendativa 17.02. in Commissione V in sede referente riferita al C. 2807 pubblicata nel *Bollettino delle Giunte e Commissioni* del 25.03.2026: Decreto-legge 19/2026 «*Dopo l'articolo 17, aggiungere il seguente* Art. 17-*bis*. *(Piano straordinario per il raggiungimento degli obiettivi in materia di processo civile)* 1. Al fine di rafforzare l'efficienza della giustizia civile attraverso il potenziamento degli strumenti stragiudiziali e favorire una significativa riduzione dell'arretrato giudiziario, così come previsto dai *target* del PNRR, chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia avente ad oggetto diritti disponibili, è tenuto preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28. 2. Per le cause aventi ad oggetto diritti disponibili pendenti in primo grado da oltre tre anni e che non siano state rimesse in decisione, il giudice dispone con ordinanza, entro sessanta giorni

non lascia dubbi sul modo di intendere la mediazione per il potere politico: «è nostra fermissima intenzione potenziare lo strumento deflattivo della mediazione». Queste le parole del Ministro, compiaciuto del fatto che gli obiettivi del PNRR siano stati in gran parte raggiunti, ma deciso a voler incrementare l'utilizzo della mediazione per ridurre i tempi della giustizia, calcolati in termini del 2 % del PIL, tempi che scoraggerebbero gli investimenti esteri nel nostro Paese.

Mi verrebbe da dire che non c'è nulla di nuovo in tutto ciò. Sono gli stessi luoghi comuni che si rincorrono da anni, prediligendo un approccio economico anche nell'affrontare i temi «sacri» della giustizia.

Senza negare il problema dei tempi del processo, che certamente sussiste e che può avere ripercussioni sul piano economico, già da anni ho espresso il mio disappunto per questa impostazione che pone il diritto in una posizione servente rispetto all'economia, e per le affermazioni che ne derivano, spesso frutto dell'utilizzo di dati

---

dall'entrata in vigore del presente decreto, l'esperimento di un procedimento di mediazione e ne fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28. 3. Per le cause aventi ad oggetto diritti disponibili pendenti in secondo grado da oltre due anni e che non siano state rimesse in decisione, il giudice dispone con ordinanza, entro sessanta giorni dall'entrata in vigore del presente decreto, l'esperimento di un procedimento di mediazione e ne fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28. 4. La mediazione disposta dal giudice nei casi di cui ai commi 2 e 3 è condizione di procedibilità della domanda giudiziale e si applica il decreto legislativo 4 marzo 2010 n. 28. All'udienza di cui ai commi 2 e 3, quando la mediazione non risulta esperita, il giudice dichiara l'improcedibilità della domanda giudiziale. 6. Le disposizioni di cui ai commi 2 e 3 non si applicano alle cause per le quali il giudice ha disposto la mediazione ai sensi dell'articolo 5-*quater* del decreto legislativo 4 marzo 2010 n. 28. 7. Le disposizioni di cui al presente articolo hanno efficacia per cinque anni a decorrere dalla data dell'entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto. Decorsi tre anni dalla data di entrata in vigore delle disposizioni di cui al presente articolo, il Ministero della giustizia attiva procedure di monitoraggio degli esiti di tale sperimentazione e ne pubblica i risultati sul proprio sito istituzionale».

statici non del tutto corretti, come è stato dimostrato da studi specifici al riguardo ([5]).

Ma, tant'è che non si riesce a far passare l'idea che la mediazione sia uno strumento «nobile» che non deve vedere ridotte le sue potenzialità all'ottenimento di un miglior funzionamento della giustizia resa davanti ad un giudice.

Le idee viaggiano, cionostante, ed è compito di chi crede nelle stesse, continuare a promuoverne il loro cammino, certi che esse, come granelli di sabbia, possano alla fine depositarsi sulla roccia e formare «pietre angolari» con le quali costruire un nuovo modo di fare giustizia, che non significa ovviamente abdicare a quella fornita dal giudice, ma sapere ricorrere alla stessa solo quando sia veramente necessario.

3. L'insegnamento accademico della materia. – È questo che insegnamo nelle aule accademiche ([6])? Mi duole dover rispondere di no.

([5]) Sul punto mi permetto di rinviare a M.F. GHIRGA, *La giustizia «piovuta» dal cielo, Riflessioni suggerite dalle* Lezioni americane *di Italo Calvino*, Torino, 2021, 206 ss. e alle relative note per puntuali riferimenti bibliografici. Oggi mi piace ricordare in merito a ciò le parole di Papa Leone XIV, contenute nella sua prima Enciclica, *Magnifica Humanitas*, Roma, 2026, 157, per la loro chiarezza, il loro coraggio, la persuasività: «Si rileva la necessità di superare gli attuali parametri di misurazione del grado di sviluppo – da oltre ottant'anni ancorati al concetto di Prodotto Interno Lordo – che tralasciano quasi sistematicamente profili essenziali per il benessere complessivo delle persone e dell'ambiente (…). La messa a punto di parametri e metriche complementari al PIL è decisiva per migliorare i dati di base utilizzati per effettuare analisi, assumere decisioni politiche e di politica economica e selezionare le priorità regionali, nazionali e internazionali. L'introduzione di nuovi parametri consentirà di valutare, con uno sguardo ampio e adeguato ai tempi, gli effetti delle deliberazioni legislative e regolamentari su dignità del lavoro, prosperità condivisa, riduzione delle diseguaglianze, salvaguardia dell'ambiente. Essa inciderà sul concetto stesso di sviluppo, sui processi formativi, sulla mentalità e le opinioni pubbliche, e anche sulla pace, che è vera solo se fondata sulla giustizia».

([6]) Della questione si è occupato *ex professo* M. BOVE, *Insegnare la mediazione nell'Università*, in *Giustizia consensuale*, 2023, 169 ss., relazione tenuta nel corso di

Né mi pare che la riforma del corso di studio della laurea magistrale in giurisprudenza, attuata pochi anni fa, abbia tenuto conto di questa che dovrebbe essere una rivoluzione prima di tutto culturale e quindi impartita per definizione dagli Atenei.

Né mi risulta che ci siano proposte in questo senso. Siamo troppo ancorati, nell'approcciarci al conflitto, al suo inquadramento giuridico, incapaci di leggere nello stesso le vere ragioni che lo alimentano, non sempre riconducibili al piano del diritto.

Non vi è dubbio che occupandoci di giustizia civile la presenza dei due codici, uno sostanziale che disciplina i diritti soggettivi, e l'altro processuale che fornisce le norme strumentali con le quali dare attuazione agli stessi, condizioni il modo di leggere la controversia e di tentare di risolverla.

Non si chiede il superamento di questa cultura, che consente l'effettività dei diritti attraverso la loro affermazione giudiziaria, ma che essa venga integrata con la riflessione sul significato più recondito di «lite».

Solo attraverso un approccio antropologico, che nutra la capacità di conoscere l'uomo, è possibile affrontare una delle sue peculiarità, che è quella di vivere relazioni sociali, non sempre pacifiche, ovvero nella concordia degli obiettivi e degli strumenti da utilizzare per raggiungerli.

La storia dell'uomo, di ogni singolo uomo, è una storia di incontri e di relazioni, ma non è vero che esse sono sempre e per definizione conflittuali. Certo, non si può fare a meno del diritto e della giustizia impartita dal potere costituito, ma ciò non esaurisce il potenziale insito nell'autonomia dei soggetti di trovare forme consensuali anche per la risoluzione del conflitto.

---

un incontro dell'Associazione italiana fra gli Studiosi del processo civile, dedicato ai *Metodi di insegnamento nel tempo dell'incertezza legislativa*.

Come ha affermato coraggiosamente, ma condivisibilmente, Tommaso Greco ([7]), l'autonomia è uno dei tanti significati della libertà, ed è fondamentale per poter esprimere il consenso; ma, si è autonomi e si può esprimere il consenso solo se ci sono gli altri. Noi siamo in quanto esistono altri con cui ci relazioniamo, e siamo capaci anche di fare il bene.

Questo è il presupposto su cui si fonda la giustizia consensuale. È ciò in cui occorre credere per poter utilizzare correttamente questo strumento e, in una prospettiva più ampia, per promuovere relazioni «buone» tra i consociati.

Si può insegnare ciò nelle aule accademiche? La risposta è già insita nell'affermazione appena fatta: occorre crederlo per poterlo insegnare, e per crederlo occorre averne fatto esperienza.

Quella stessa esperienza che consente al discente di capire il valore aggiunto del percorrere la strada della mediazione: insegnarla non può allora che passare anche attraverso la sua realizzazione pratica.

Si può fare e con risultati sorprendenti, soprattutto quando gli studenti sono di corsi di laurea diversi da quello magistrale in giurisprudenza, ovvero meno rigidamente impostati nell'approccio formale con la lite.

4. I requisiti richiesti dalla normativa. – Del resto, per essere mediatori, e qui parlo solo dei mediatori in materia civile e commerciale, non è affatto richiesta la laurea in giurisprudenza, né gli avvocati possono più considerarsi mediatori di diritto, non potendo chiedere l'automatica iscrizione nel relativo albo. Ed infatti, se è vero che il comma 4 *bis* dell'art. 16 d.lgs. n. 28 del2010 stabilisce che gli avvocati iscritti all'albo sono di diritto mediatori, aggiunge anche che essi devono essere adeguatamente formati in materia di mediazione e

([7]) Nel corso della relazione intitolata *Giustizia e consenso: una questione di fiducia*, e presentata in occasione del I Congresso Nazionale dell'Associazione per lo studio della giustizia consensuale, svoltosi a Firenze il 16 e 17 aprile 2026.

mantenere la propria preparazione con percorsi di aggiornamento teorico pratici a ciò finalizzati.

Peraltro e più precisamente, a seguito della riforma Cartabia, che tanto ha inciso sull'importanza sistematica della mediazione, concependola come mezzo complementare di risoluzione della lite, sono stati modificati, con decreto del Ministero della Giustizia n. 150 del 2023 del 24 ottobre 2023, i requisiti di accesso e di mantenimento della qualifica di mediatore civile e commerciale. Ai sensi dell'art. 23 di questo decreto, con il quale si vorrebbe aver innalzato la qualità della formazione dei mediatori, si prevede che sia necessario il possesso di una laurea magistrale a ciclo unico o una laurea triennale accompagnata dall'iscrizione a un ordine o collegio professionale. Le lauree magistrali a ciclo unico sono relativamente poche, e tra esse vi sono quelle in giurisprudenza e in medicina ([8]), mentre le lauree che consentono l'iscrizione ad un ordine o ad un collegio professionale sono riconducibili ad un ricco ventaglio ([9]).

A questo, che deve intendersi come requisito iniziale, deve accompagnarsi la partecipazione effettiva ad un corso di formazione della durata di 80 ore e lo svolgimento di un tirocinio non fissato nella durata, ma nell'espletamento di dieci casi di mediazione con adesione della parte invitata. Il corso è composto da moduli teorici e pratici. Oggetto dei primi, per un totale di 40 ore, è il seguente: «a) l'introduzione storica, filosofica, antropologica e sociologica del conflitto e dei diversi modelli teorici e metodologici di gestione del conflitto; b) la teoria della comunicazione e dei profili cognitivi e decisionali; c) l'evoluzione della cultura nazionale e internazionale della soluzione stragiudiziale dei conflitti; d) la normativa nazionale, europea e internazionale in materia di mediazione e di mediazione demandata dal giudice; e) la validità e l'efficacia delle clausole contrattuali di mediazione; f) la forma, il contenuto e gli effetti della

([8]) Oltre a quelle in Odontoiatria, Veterinaria, Farmacia, Architettura e poche altre.

([9]) Salvo poi verificare nei singoli casi se per l'iscrizione all'albo o al collegio professionale sia richiesta oltre la laurea triennale, quella specialistica.

domanda di mediazione e dell'accordo di conciliazione e la sua trascrivibilità; g) i compiti e le responsabilità del mediatore anche per la redazione dei verbali e per la formulazione della proposta conciliativa». Le restanti ore sono dedicate a moduli pratici destinati a far acquisire la conoscenza della procedura di mediazione ([10]).

Dalla previsione contenuta nell'ottavo comma dell'art. 23, che esonera gli avvocati iscritti all'albo dal modulo di formazione teorica previsto dal terzo comma, lettera d) per la parte relativa alla normativa nazionale e alla mediazione demandata, si evince che anche gli stessi devono maturare la preparazione prevista nelle altre lettere.

Ma la conoscenza seppure molto marginale del diritto è considerata comunque *conditio sine qua non* per potersi occupare del conflitto, tanto è vero che per i non laureati in giurisprudenza vi è l'obbligo di frequentare un corso integrativo di 14 ore che abbia ad oggetto nozioni ed istituti di base del diritto sostanziale e processuale civile.

Iniziamo da ciò: pensare che in così poche ore si possa far acquisire quella sensibilità giuridica per la quale non bastano i cinque anni di corso di laurea è fin ridicolo, ma tant'è. Quanto ai temi teorici previsti, nulla da dire o da aggiungere se non che il tempo ad essi dedicati non pare assolutamente sufficiente se non per ricevere una formazione superficiale un po' su tutto quello che può entrare in gioco nella mediazione.

Cosa fare allora? Forse si potrebbe impostare la questione in altro modo e pensare per il futuro ad una preparazione di base giuridica impartita in tutte le scuole superiori, come patrimonio culturale della formazione secondaria, nel corso della quale sviluppare il

([10]) In particolare essi hanno ad oggetto: «a) le fasi della procedura di mediazione anche telematica; b) il rapporto tra mediatore e organismo di mediazione; c) le metodologie delle procedure di gestione consensuale delle liti e di interazione comunicativa; d) le attività finalizzate alla acquisizione di informazioni e di eventuali valutazioni tecniche nel procedimento di mediazione e i rapporti con il consulente legale; e) le tecniche di redazione dei verbali e di formulazione della proposta conciliativa».

concetto di conflitto e le modalità 'buone' per la sua soluzione, al fine di promuovere la cultura del dialogo e soprattutto dell'ascolto fin dalla giovane età.

Una sperimentazione condotta con i licei della città nella quale insegno in Accademia mi ha riservato delle sorprese del tutto inaspettate sulla capacità di inquadrare il tema del conflitto e la funzione del diritto. Ad una mia domanda, formulata provocatoriamente, mi è stato risposto che il diritto serve per promuovere rapporti buoni tra consociati!

La complessità del mondo nel quale viviamo forse necessita l'acquisizione da parte di tutti di una cultura giuridica di base, che consenta una partecipazione attiva e consapevole alla vita della *societas* a cui apparteniamo. Se questa si può acquisire in poche ore, secondo quanto previsto e ricordato, dopo aver compiuto studi su tutt'altro, certamente più proficua e meditata sarebbe la sua metabolizzazione se fosse tema affrontato fin da subito nelle scuole, quale patrimonio formativo del futuro cittadino.

5. Le affinità nell'operare del mediatore e dello psicanalista. – Vorrei ora proporre alcune osservazioni sollecitate da una lettura recente, suggeritami da un cenno fatto nella relazione, tenuta qualche mese fa al I Congresso nazionale dell'Associazione per lo studio della giustizia consensuale, da Tommaso Greco, già sopra ricordato ([11]). Si tratta del saggio contenuto in un agile volumetto del filosofo francese François Jullien, intitolato *Sciogliere. Filosofia pratica della mediazione* ([12]). Esso contiene molte osservazioni che condivido profondamente.

La prima, quasi come *incipit* dello svolgimento del tema, si ricollega a quanto ho appena finito di suggerire. Ed infatti si osserva come la mediazione, seppure come pratica «istituita» possa apparire di recente creazione, essa in realtà si ricongiunga alla sua vocazione

([11]) V. *supra* nota 7.

([12]) Il volume è stato pubblicato nel 2026 dalla casa editrice Vita e Pensiero.

più universale come «consuetudine civica, nella vita come nel pensiero». Ancora, lo scioglimento del nodo che imbriglia le relazioni nel conflitto e al quale mira la mediazione, non è fine a sé stesso perché apre «nuovi possibili», rendendo più sereni i nostri rapporti e più vitali le nostre azioni ([13]).

Cionostante, mancherebbe per l'autore un pensiero organizzato capace di promuovere la mediazione, essendo condizionati dalla nostra cultura che ha fondato con rigore l'ideale della giustizia ([14]).

Da qui muove l'indagine, per descrivere quelle che sono le capacità richieste al mediatore, che vengono concettualizzate in un linguaggio nuovo. Non è questa la sede per occuparmene se non per rilevare che, quando cominciai a studiare questi temi e a famigliarizzare con la mediazione, mi parve fin da subito di poter utilizzare le conoscenze acquisite in moltissimi anni di esperienza psicanalitica, che tutt'ora accompagna il mio percorso di vita. Ecco perché oggi non mi stupisco, ma anzi trovo conferma di quanto già sperimentato, delle parole di François Jullien, il quale accosta la figura del mediatore a quella dello psicanalista, in quanto «in entrambi i casi, si tratta di ricorrere a un Altro per 'regolare', in maniera 'mediata', ciò che né il soggetto né la società riescono a regolare o a sciogliere autonomamente in modo diretto» ([15]).

Del resto il filosofo ricorda, come compito dello psicanalista, secondo gli insegnamenti Freudiani, non sia quello di dire la propria «verità» al soggetto in analisi, ma quello di sollecitarlo e di traghettarlo verso lo scioglimento del nodo traumatico, che gli impedisce di vivere serenamente, proiettandolo verso nuove possibilità di vita. Ed effettivamente il mediatore svolge un'attività analoga nei confronti delle parti coinvolte nel processo mediativo, restituendo loro una dimensione attiva. «Egli le sollecita a sciogliere congiuntamente

([13]) F. JULLIEN, *Sciogliere*, cit., 10.
([14]) *Ivi*, 12 ss.
([15]) *Ivi*, 45.

il blocco che ostacola lo svolgimento della situazione, affinchè il loro rapporto possa nuovamente appianarsi e aprirsi a un futuro» ([16]).

In questa dimensione il mediatore deve essere capace di procedere a piccoli scarti nel favorire quella trasformazione della relazione che viene definita «silenziosa», in quanto genera progressivamente un esito che in principio non era stato previsto e forse nemmeno immaginato ([17]). In questo, caratteristica del mediatore non sarebbe tanto la sua «imparzialità», che lo avvicinerebbe al giudice, quanto la sua «disponibilità», ovvero la sua apertura ad ogni «possibile», anche a quello che non si era previsto ([18]).

La «disponibilità» così intesa, richiesta al mediatore, ne avvicina anche in questo caso la figura a quella dello psicanalista. Al riguardo Jullien ricorda ciò che Freud insegnava allo psicanalista: «evitare di privilegiare, presumere o proiettare alcunché», e accordare attenzione a tutto ciò che si ascolta. Ma Freud parlava di un'attenzione «fluttuante» proprio per evidenziare la necessità che essa sia diffusa e non focalizzata ([19]).

Ciò vale anche per il mediatore che, in quanto disponibile, deve «continuare a muoversi, quanto più gli è possibile, dall'uno all'altro lato, così da far emergere – tra le parti – una via di uscita che possa convenire ugualmente ad entrambe» ([20]).

Ma le affinità non finiscono qui perché mediatore e psicanalista hanno una comune «arte di operare» ([21]). Così come lo psicanalista deve aiutare il paziente a staccarsi dalla fissazione traumatica che lo fa soffrire e alla quale tuttavia è profondamente legato, il mediatore deve sollecitare le parti ad allontanarsi dalla loro posizione precostituita. Solo così esse possono avvicinarsi progressivamente, arrivan-

([16])V. la nota precedente.
([17]) F. JULLIEN, *Sciogliere*, cit., 46.
([18]) *Ivi*, 47.
([19]) *Ivi*, 53.
([20]) *Ivi*, 56.
([21]) *Ivi*, 79.

do a sciogliere il conflitto attraverso l'emersione di «possibili inattesi» ([22]).

6. Conclusioni. – Si può allora concludere questo breve contributo, che vuole solo suggerire dei temi di riflessione, dicendo che probabilmente lo psicanalista è un buon mediatore. Cosa ci dice questo in termini di preparazione che vorremmo fosse acquisita dal mediatore? Non è certo pensabile che venga richiesta l'esperienza psicanalitica. Però certamente può essere molto utile avere almeno contezza di alcune dinamiche. Peraltro, la differenza tra le due professionalità è indubitabile: lo psicanalista cura il disagio dell'anima, il mediatore si fa promotore di una cultura del possibile che avvicina i soggetti trasformandoli in protagonisti di un nuovo modo di guardare alle relazioni, più vitale e fecondo.

Non può allora mancare nel mediatore questa vocazione che non si può acquisire se non nella scelta di una ricerca di senso della propria vita.

Abstract

Il contributo si occupa della preparazione che dovrebbe avere il mediatore, sfruttando le assonanze con la figura dello psicanalista suggerite dal filosofo francese François Jullien.

This paper considers the preparation required of a mediator, drawing of the affinities with the figure of the psychoanalyst suggested by the French philosopher François Jullien.

([22]) *Ivi*, 85.

OBBLIGATORIETÀ ESTESA DEL TENTATIVO DI MEDIAZIONE

Matteo Lupano (*)

SOMMARIO: 1. L'estensione dell'obbligatorietà della mediazione. – 2. Mediazione effettiva o adempimento formale? – 3. La selezione delle controversie. – 4. La mediazione demandata come strumento di *case management*. – 5. Un procedimento strutturato per disporre la mediazione demandata. – 6. Un procedimento strutturato per valutare *ante causam* la mediabilità della controversia.

1. L'estensione dell'obbligatorietà della mediazione. – L'evoluzione della disciplina della mediazione civile e commerciale rappresenta una delle trasformazioni più significative che hanno interessato il sistema italiano della giustizia civile negli ultimi quindici anni. Con il d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, il legislatore ha introdotto un modello destinato ad incidere in profondità sui rapporti tra giurisdizione e strumenti consensuali di composizione delle controversie, attribuendo alla mediazione una funzione non più alternativa, ma complementare rispetto all'esercizio della tutela giurisdizionale.

La scelta più significativa compiuta nel 2010 è stata quella di subordinare, per numerose materie, la procedibilità della domanda giudiziale al previo esperimento della mediazione. Tale opzione normativa, inizialmente accolta con perplessità e perfino ostilità, in particolare dal ceto forense, si è in seguito consolidata e ampliata. Dopo l'intervento della Consulta, che, com'è noto, nel 2012 dichiarò l'obbligatorietà viziata da eccesso di delega ([1]), nel 2013 il «decre-

(*) Professore Associato di Diritto Processuale civile nell'Università di Torino.

([1]) D. DALFINO, *Mediazione civile e commerciale*, Bologna, 2022, 216 ss.; F.P. LUISO, *L'eccesso di delega della mediazione obbligatoria e le incostituzionalità con-*

to del fare» non solo reintrodusse la condizione di procedibilità, ma, tra le altre cose, rese obbligatoria la mediazione demandata dal giudice ([2]).

Da ultimo, la riforma attuata con il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 (riforma Cartabia) ha ampliato il novero delle materie soggette a mediazione obbligatoria e ha inciso sulla mediazione demandata, confermando la fiducia del legislatore nella capacità di questo strumento di contribuire al miglior funzionamento del sistema giustizia ([3]). L'attuale art. 5 *quater* d.lgs. n. 28 del 2010 attribuisce al giu-

---

sequenziali, in *Soc.*, 2013, 76 ss.; I. PAGNI, *Gli spazi e il ruolo della mediazione dopo la sentenza della Corte costituzionale 6 dicembre 2012, n. 272*, in *Corr. giur.*, 2013, 262 ss.; C. BESSO, *La Corte costituzionale e la mediazione*, in *Giur. it.*, 2013, 605 ss.; R. TISCINI, *L'incostituzionalità della mediazione obbligatoria per eccesso di delega: una scelta discutibile*, in *Riv. arb.*, 2013, 105 ss.

([2]) D. DALFINO, *Mediazione civile e commerciale*, cit., 224 ss. e 343 ss.; M. BOVE, *La mediazione delegata*, in *Riv. arb.*, 2018, 459 ss.; M.A. LUPOI, *Ancora sui rapporti tra mediazione e processo civile, dopo le ultime riforme*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016, 13 ss.; L. BREGGIA, *La mediazione demandata dal giudice*, in *Libro dell'anno del diritto*, Roma, 2016, 581 ss.; F. FERRARIS, *La novellata mediazione civile e commerciale: luci ed ombre di un procedimento «revitalizzato»*, in *Contr.*, 2013, 951 ss. Sulla mediazione delegata, prima dell'intervento della Consulta, v. inoltre R. TISCINI, *La mediazione civile e commerciale. Composizione della lite e processo nel d.lgs. n. 28/2010 e nei d.m. nn. 180/2010 e 145/2011*, Torino, 2011, 148 ss.; C. BESSO, *La mediazione: definizioni e tipologie*, in C. BESSO (a cura di), *La mediazione civile e commerciale*, Torino, 2010, 56 ss; G. BATTAGLIA, *Art. 5 – procedibilità e rapporti con il processo*, in A. CASTAGNOLA, F. DELFINI (a cura di), *La mediazione nelle controversie civili e commerciali. Commentario al decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28*, Padova, 2010, 88 ss.; P. LUCARELLI, *Art. 5, commi 1, 2 e 5 (Condizioni di procedibilità e rapporto con il processo)*, in A. BANDINI, N. SOLDATI (a cura di), *La nuova disciplina della mediazione delle controversie civili*, Milano, 2010, 99 ss.

([3]) M. BOVE, *Profili critici della mediazione obbligatoria*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2025, 603 ss.; E. GABELLINI, *Il procedimento di mediazione riformato: tra incertezze giurisprudenziali e novità introdotte dal d.m. 24 ottobre 2023, n. 150*, in *Judicium*, 2024, 3 ss.; P. LUCARELLI, *La nuova mediazione civile e commerciale*, in *Giustizia consensuale*, 2023, 339 ss.; A. TEDOLDI, *Le ADR nella riforma della giustizia civile*, in *Questione Giustizia*, 2023, 208 ss. e ID., *La mediazione civile e commerciale nel quadro della riforma ovvero: l'omeopatia del processo*, in *Giustizia consensuale*, 2022, 477 ss.; G. MICCOLIS, *Le nuove norme in tema di mediazio-*

dice il potere di ordinare alle parti l'avvio della mediazione, previa valutazione della natura della controversia, dello stato dell'istruzione, del comportamento delle parti e di «ogni altra circostanza rilevante», espressione quest'ultima di nuova introduzione ([4]). Il legislatore, inoltre, ha stabilito che anche la definizione delle cause grazie all'ordinanza di mediazione costituisca uno degli indicatori da considerare positivamente nella valutazione di professionalità del magistrato e ha cercato di incentivare «progetti di collaborazione con università, ordini degli avvocati, organismi di mediazione (…) per favorire il ricorso alla mediazione demandata» (art. 5 *quinquies*).

Ne emerge un sistema articolato su due livelli. Da un lato, il legislatore individua *ex ante* determinate categorie di controversie che devono transitare attraverso la mediazione prima dell'instaurazione del giudizio. Dall'altro, il giudice conserva il potere di valutare in concreto se una specifica controversia presenti caratteristiche tali da rendere opportuno il tentativo di composizione consensuale.

Tale evoluzione si può, almeno in parte, inserire in un più ampio mutamento che sta interessando altri ordinamenti europei. Come vedremo meglio in seguito, le *Model European Rules of Civil Procedure* elaborate dall'*European Law Institute* (ELI) e da Unidroit, così come alcune norme nazionali, mostrano infatti una crescente attenzione verso modelli di gestione della controversia volti a selezionare lo strumento di risoluzione più appropriato rispetto alle ca-

---

ne e negoziazione assistita, in *Riv. dir. proc.*, 2023, 1058 ss.; M. LUPANO, *La riforma della mediazione civile*, in *Giur. it.*, 2023, 730 ss. In termini generali, sull'efficacia degli strumenti alternativi nel garantire l'accesso alla giustizia, tra i tanti, v. già M. CAPPELLETTI, *Alternative Dispute Resolution Processes Within the Framework of the World-wide Access to Justice Movement*, in *56(3) Modern Law Review* (1993) 282 ss.

([4]) L. BREGGIA, *Il giudice civile dinanzi alla mediazione. Dallo spaesamento a una nuova consapevolezza*, in M. MARTELLO (a cura di), *Il senso della mediazione dei conflitti. Tra diritto, filosofia e teologia*, Torino, 2024, 115 ss. V. inoltre E. CODONI, *«Ogni altra circostanza»: uno strumento duttile a beneficio del processo*, in questo volume.

ratteristiche del caso concreto ([5]). In questa prospettiva, la mediazione non costituisce più soltanto un meccanismo alternativo alla giurisdizione, ma una delle possibili tecniche attraverso cui perseguire una tutela proporzionata ed efficiente ([6]).

2. Mediazione effettiva o adempimento formale? – La progressiva estensione dell'obbligatorietà ha indubbiamente favorito la diffusione della mediazione; nondimeno, misurarne il successo sulla sola base del numero delle procedure avviate risulterebbe riduttivo. Una valutazione più attenta impone infatti di interrogarsi sulla capacità del procedimento di risolvere le controversie, che dipende dall'effettiva partecipazione delle parti e dall'instaurazione di un confronto leale e ispirato a buona fede, orientato alla composizione della lite.

L'esperienza applicativa mostra come talvolta il procedimento

([5]) A. MERONE, *L'evoluzione delle* Civil procedure rules *tra* case *e* cost management: *all'alba del* general pre-action protocol *e della seconda riforma Jackson*, in *Riv. dir. proc.*, 2025, 1375 ss.; A.M. FELICETTI, *ADR per ordine del giudice nella* common law *inglese. I nuovi orizzonti aperti da* Churchill v. Merethyr Tydfil, in *Giustizia consensuale.*, 2024, 127 ss.; D. CASTAGNO, Audience de règlement amiable (ARA) *e* césure du procès (CP): *due recenti riforme francesi verso un processo «modulare»*, in *Dir. proc. civ. it. e comp.*, 2024, 442 ss.; L. DE BARBIERI, *Accordi processuali e gestione collaborativa della controversia in un raffronto fra l'ordinamento francese e quello italiano*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2023, 1259 ss.; A. CARRATTA, C. CAVALLINI, Judicial settlment *e modelli di tutela a confronto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2022, 427 ss.; C.H. VAN RHEE, *Mandatory Mediation Before Litigation in Civil and Commercial Matters: A European Perspective*, in *4(12) Access to Justice in Eastern Europe* (2021), 7 ss.; CIVIL JUSTICE COUNCIL, *Compulsory ADR*, 2021, reperibile in <https://www.judiciary.uk/>; L. ERVO, A. NYLUND, *The Future of Civil Litigation. Access to Court and Court-annexed Mediation in the Nordic Countries*, Berlin, 2014; C. ESPLUGUES, J.L. IGLESIAS (eds.), *Civil and Commercial Mediation in Europe*, Cambridge, 2013.

([6]) L.P. COMOGLIO, *Il principio di proporzionalità nei modelli più recenti del processo civile europeo*, in *Riv. dir. proc.*, 2025, 443 ss.; R. CAPONI, *Principio di proporzionalità nella giustizia civile*, in *Dogmatica giuridica e vita. Studi di giustizia civile*, vol. II, Milano, 2022, 1273 ss.

venga percepito dalle parti e dai loro difensori come un mero passaggio necessario per accedere alla tutela giurisdizionale. In tali ipotesi, pur nel rispetto delle regole – e segnatamente di quelle di cui all'art. 8 d.lgs. n. 28 cit., rese più efficaci dalla riforma Cartabia – la partecipazione si traduce in un adempimento essenzialmente formale, volto non già a verificare la praticabilità di una soluzione negoziale, bensì a conseguire rapidamente il verbale negativo necessario per la prosecuzione del giudizio.

Il fenomeno non deve essere enfatizzato. I dati ministeriali attestano una crescita progressiva dei tassi di accordo, confermando il consolidamento della mediazione quale componente stabile del sistema di risoluzione delle controversie ([7]). Nondimeno, il problema continua a porsi e merita attenzione.

In questa prospettiva, assume rilievo la tempestività della valutazione di mediabilità. Le procedure attivate prima dell'instaurazione del giudizio registrano, infatti, risultati migliori rispetto a quelle avviate a causa in corso. Una possibile spiegazione di tale fenomeno può essere rinvenuta non soltanto in ragioni giuridiche, ma anche in alcuni risultati offerti dalla letteratura economico-comportamentale ([8]). Il progressivo investimento di risorse economiche, professionali ed emotive nella lite può infatti alimentare meccanismi di *escalation of commitment*, favorire la sopravvalutazione delle probabilità di successo della propria posizione e rendere psicologicamente più difficile accettare una soluzione transattiva. Pur senza attribuire a tali studi un ruolo decisivo nell'analisi giuridica dell'istituto, essi offrono una chiave di lettura utile per comprendere per-

([7]) Si vedano le statistiche del Ministero della Giustizia consultabili nel portale <https://datiestatistiche.giustizia.it/>.

([8]) V., tra gli altri, R.B. KOROBKIN, *Psychological Impediments to Mediation Success*, in *21 Ohio State Journal on Dispute Resolution* (2006), 281 ss.; J.J. RACHLINSKI, *Gains, Losses and the Psychology of Litigation*, in *11 Cornell Law Faculty Publications* (1996), paper 795; H.R. ARKES, C. BLUMER, *The Psychology of Sunk Cost*, in *35(1) Organizational Behaviour and Human Decision Processes* (1985), 124 ss.

ché una riflessione tempestiva sulla possibilità di una composizione consensuale della lite sia preziosa.

Considerazioni non dissimili si pongono alla base del nuovo art. 5 *quinquies* d.lgs. n. 28 cit. e dei progetti che su di esso si fondano. Negli ultimi anni sono state sviluppate iniziative volte a favorire una più consapevole valutazione della mediabilità delle controversie, sia attraverso interventi organizzativi e formativi rivolti alla magistratura, sia mediante progetti di collaborazione tra uffici giudiziari, università, ordini professionali e organismi di mediazione, come ConSenso ([9]). Alla base di quest'ultimo vi è l'idea che l'effettività della mediazione non dipenda esclusivamente dall'esistenza di un obbligo normativo, ma anche dalla capacità di tutti gli operatori di individuare tempestivamente le controversie per le quali una soluzione consensuale è ragionevolmente raggiungibile.

L'importanza della selezione delle controversie mediabili si fonda sulla consapevolezza che l'utilità della mediazione non può essere valutata esclusivamente su basi astratte, ovvero alla luce della materia del contendere, ma richiede un apprezzamento che tenga conto delle caratteristiche del caso concreto e della fase nella quale il conflitto si trova. Il progetto ConSenso costituisce un osservatorio privilegiato, inserendosi nella più ampia riflessione sul rapporto tra giurisdizione e strumenti consensuali e mette in luce l'esigenza di affiancare all'ampliamento dell'obbligatorietà strumenti idonei a strutturare e rendere consapevole la decisione di fare ricorso alla mediazione.

([9]) Il progetto ConSenso è stato preceduto da altri progetti che hanno visto cooperare università e uffici giudiziari, *in primis* in Toscana, basti ricordare Giustizia e mediazione, Giustizia semplice, Mediazione e giustizia. Sul punto, per tutti, v. P. LUCARELLI, M. TESTI, Governance *collaborativa e giustizia*, in questo volume, S. DALLA BONTÀ, E. MATTEVI (a cura di), *Giustizia e mediazione. Dati e riflessioni a margine di un progetto pilota*, Trento, 2022; P. LUCARELLI (a cura di), *Giustizia sostenibile*, Firenze, 2023; EAD., *Mediazione dei conflitti. Una scelta condivisa*, Milano, 2019; L. BREGGIA, *Il progetto Nausicaa del tribunale di Firenze: esperienza virtuosa di invio in mediazione*, in *Questione Giustizia*, 2015, 148 ss.

3. La selezione delle controversie. – La ricerca scientifica e la progettazione riguardanti gli indici di mediabilità ([10]) si sono focalizzate, come era prevedibile, sulla mediazione demandata. Diversamente dalle ipotesi disciplinate all'art. 5 d.lgs. 28 cit. – nonché da quelle in cui il giudice dispone la mediazione al solo fine di sanare il suo omesso esperimento *ante causam* – l'invio in mediazione ai sensi dell'art. 5 *quater* del medesimo decreto costituisce espressione di un potere discrezionale, esercitato sulla base delle caratteristiche del caso concreto. Non variano invece le regole che si applicano al procedimento di mediazione che ne consegue.

La differenza tra le due ipotesi non è soltanto nella fattispecie. I dati raccolti dal Ministero della Giustizia ([11]) evidenziano che le mediazioni demandate discrezionalmente dal giudice conseguono risultati migliori rispetto a quelle disposte al solo fine di sanare l'omesso esperimento iniziale della mediazione obbligatoria. Il dato è significativo perché riguarda procedure che si collocano entrambe a processo in corso, allorché le parti hanno già sostenuto costi e sono in atto le dinamiche psicologiche che possono ostacolare l'accordo cui si è fatto cenno in precedenza.

Occorre dunque interrogarsi sulle ragioni del superiore tasso di accordi. La spiegazione può essere rinvenuta nel sorgere di un'alleanza tra la professionalità del mediatore e l'autorevolezza del giudice. Il giudice non verifica semplicemente qual è la materia controversa, ma cerca di cogliere anche elementi ulteriori: la natura del rapporto tra le parti, i loro possibili interessi e la potenziale difficoltà di soddisfarli in giudizio, l'incertezza sull'esito del processo e la convenienza economica della sua prosecuzione, il comportamento delle parti e, più in generale, ogni circostanza che possa rendere la

([10]) A. SIGNORELLI, *L'analisi del fascicolo e la rilevazione degli indici di mediabilità*, in questo volume.

([11]) Si vedano ancora le statistiche del Ministero della Giustizia precedentemente citate.

soluzione consensuale preferibile a quella contenziosa ([12]). In questo modo si incide sulla disposizione delle parti e dei difensori, inducendoli a considerare in modo più consapevole l'opportunità di ricercare un accordo conciliativo e di partecipare alla mediazione ricercando un confronto effettivo – come prescrive l'art. 8 d.lgs. n. 28 cit. – e non puramente formale.

L'esperienza maturata negli ultimi anni conferma, dunque, la rilevanza della mediazione demandata, che può essere considerata uno strumento di *case management*. Allo stesso tempo, i progetti sviluppati in tale ambito – tra cui ConSenso – offrono ai magistrati strumenti idonei a rendere più sistematica e consapevole l'individuazione delle controversie mediabili.

4. La mediazione demandata come strumento di case management. – Come anticipato, l'idea che il giudice possa orientare le parti verso lo strumento di risoluzione della controversia più appropriato non rappresenta una peculiarità del sistema italiano, ma si inserisce all'interno di una più ampia evoluzione che sta interessando numerosi ordinamenti, trasformando il ruolo del giudice civile.

Tradizionalmente, la funzione del giudice è stata considerata quella di risolvere la controversia mediante una decisione autoritativa. Questo ruolo continua ad essere fondamentale, tuttavia, nel corso degli anni, in Europa si è progressivamente affermata l'esigenza che il giudice assuma un ruolo attivo nella gestione del processo, non solo attraverso la scelta del modello procedimentale e delle modalità di conduzione dell'istruzione, ma anche mediante interventi volti ad assicurare la proporzionalità, la durata e il costo ragionevole del processo stesso. Infine, si fatta strada l'idea che il giudice debba fare il possibile affinché al processo si faccia ricorso solo ove è realmente necessario.

([12]) Sul punto v., tra gli altri, L. BREGGIA, *La giustizia del XXI secolo dentro e fuori la giurisdizione: una riflessione sul principio di effettività*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, 715 ss., spec. 719 ss.

In questa traiettoria evolutiva, la gestione della causa è giunta a comprendere non soltanto il *quomodo* del processo, ma anche l'*an*, la scelta dello strumento più appropriato per affrontare il conflitto, ovviamente entro i limiti imposti dalle norme fondamentali che tutelano i diritti delle parti, a cominciare da quello di agire in giudizio. La mediazione demandata si colloca in questo percorso: l'invio in mediazione non implica alcuna anticipazione di giudizio sul merito, né una rinuncia alla funzione decisoria, ma esprime la valutazione secondo cui la controversia può essere più efficacemente affrontata attraverso un percorso consensuale ([13]).

Una chiave di lettura significativa è offerta dalle già citate *Model European Rules of Civil Procedure* elaborate nel 2021 da ELI e Unidroit ([14]). Pur non costituendo un atto normativo vincolante, esse rappresentano uno dei più significativi tentativi di individuare principi comuni capaci di orientare l'evoluzione dei sistemi processuali europei.

Le *Rules* chiamano il giudice non solo a decidere la controversia una volta esaurita l'attività delle parti, ma anche a gestire il processo in maniera proporzionata, con modalità adeguate alla sua natura e alla sua complessità. Tra gli strumenti di *case management* rientra la possibilità (*Rule* 49) di «incoraggiare le parti ad attivarsi per addivenire ad una definizione consensuale di tutta o di parte della controversia e, se del caso, anche a fare ricorso a metodi alternativi di

([13]) M.F. GHIRGA, *Conciliazione giudiziale e mediazione demandata*, in *Riv. dir. proc.*, 2025, 476 ss.; S. DALLA BONTÀ, *La cura delle parole tra processo e metodi consensuali. Per una gestione responsabile del conflitto*, in *Giustizia consensuale*, 2024, 283 e EAD., *Fra mediazione e decisione. La riforma apre ad un nuovo paradigma di giudice?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2023, 21 ss.; D. DALFINO, *Mediazione civile e commerciale*, cit., 320 ss.

([14]) D. CASTAGNO, *Il* case management *giudiziale nelle ELI-Unidroit* Model Rules *tra cooperazione, proporzionalità e metodi (non più) alternativi di risoluzione delle controversie: verso una riforma di principi?*, in *Dir. proc. civ. it. e comp.*, 2026, 227 ss.; A. STADLER, V. SMITH, F. GASCÓN INCHAUSTI (eds.), *European Rules of Civil Procedure – A Commentary on the ELI/UNIDROIT Model Rules*, Cheltenham, 2023; R. CAPONI, *Le regole modello europee Eli-Unidroit sullo sfondo della riforma italiana del processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2022, 717 ss.

risoluzione della lite» ([15]). A tale compito il giudice deve dedicarsi lungo tutto il corso del procedimento e, in particolare, nelle sue fasi iniziali (*Rule* 10).

La mediazione demandata è coerente con questo modello e la sua obbligatorietà non altera la conclusione, poiché al riguardo la posizione delle *Rules* ([16]) – ma anche del legislatore europeo, si pensi alla direttiva 52/2008 ([17]) – è sostanzialmente neutrale. Un qualche disallineamento emerge invece rispetto al principio sancito alla *Rule 2* (generale principio di cooperazione), alla *Rule* 6, secondo cui il processo decisionale da seguire per la risoluzione proporzionata della controversia deve essere cooperativo ([18]), e alla *Rule* 50, dalla quale emerge una preferenza per l'adozione di provvedimenti di *case management* previa consultazione delle parti. Quest'ultima norma, infatti, afferma che «quando i provvedimenti sono assunti senza previo contraddittorio delle parti, ciascuna parte può chiedere all'udienza o mediante una memoria scritta che il provvedimento sia modificato o ritirato» ([19]).

Fermo restando che le norme processuali italiane certamente consentono alle parti di chiedere la revoca dell'ordinanza emessa ai sensi dell'art. 5 *quater* d.lgs. n. 28 cit., il dato è significativo alla luce dell'esigenza già citata di indurre le parti a non considerare la mediazione una pura formalità da assolvere per poter ottenere la decisione del giudice. Come l'invio in mediazione ai sensi dell'art. 5 *quater* risulta più efficace di quello per improcedibilità *ex* art. 5 d.lgs. n. 28 cit., così seguire un *iter* capace di coinvolgere in modo

([15]) Alla mediazione non viene attribuita una posizione privilegiata rispetto ad altri strumenti conciliativi.

([16]) Si veda il commento alle *Rules* 9 e 10 in ELI-UNIDROIT, *ELI – Unidroit Model European Rules of Civil Procedure*, Oxford, 2021, 37 ss.

([17]) Considerando 14 e art. 5 dir. 2008/52/CE.

([18]) L. CADIET, S. AMRANI-MEKKI, *General Principles: Co-operation and Proportionality*, in A. STADLER, V. SMITH, F. GASCÓN INCHAUSTI (eds.), *European Rules of Civil Procedure*, cit., 17 ss. e 31 s.

([19]) S. HUBER, *Case Management*, in A. STADLER, V. SMITH, F. GASCÓN INCHAUSTI (eds.), *European Rules of Civil Procedure*, cit., 176 ss.

più intenso le parti e i loro difensori può accrescere ulteriormente l'efficacia della mediazione demandata.

Questa considerazione non è certo estranea al progetto ConSenso, che suggerisce di adottare provvedimenti di invio in mediazione motivati non solo nella misura necessaria per provvedere (ossia come l'art. 134 c.p.c. prescrive per le ordinanze), ma anche al fine di persuadere le parti e i loro difensori ([20]). Di certo, la fissazione di un'udienza *ad hoc*, in linea con il modello delineato dalle *Rules*, potrebbe dare risultati ancora migliori, ma le risorse a disposizione dell'ufficio non sempre lo consentono. Sull'argomento si tornerà tra poco.

Ne deriva che il tema centrale non è tanto, o non soltanto, l'estensione dell'obbligatorietà della mediazione – già particolarmente ampia, specie alla luce della clausola aperta dell'«ogni altra circostanza» introdotta dall'art. 5 *quater* d.lgs. n. 28 cit. – quanto piuttosto la definizione delle modalità attraverso cui le controversie vengono indirizzate verso la composizione consensuale, ossia la definizione di un procedimento strutturato di valutazione di mediabilità.

5. Un procedimento strutturato per disporre la mediazione demandata. – Se la valorizzazione della mediazione demandata impone di affinare le modalità di selezione delle controversie mediabili, il problema si sposta sul terreno operativo, ossia sulla definizione di procedure idonee a rendere tale valutazione effettiva, consapevole e verificabile. Le esperienze sviluppate negli ultimi anni nell'ambito di progetti quali ConSenso confermano come l'efficacia dell'invio in

([20]) N. RUMINE, *L'ordinanza di invio in mediazione fra contenuto, struttura e adeguata motivazione*, in questo volume.

mediazione dipenda in misura significativa dalla capacità di strutturare il processo decisionale che lo precede ([21]).

In questa prospettiva, la costruzione di un procedimento per la valutazione guidata della mediabilità può essere intesa come il naturale sviluppo della funzione di *case management* attribuita al giudice. Un primo snodo concerne l'individuazione del soggetto cui affidare l'interlocuzione con le parti e la conseguente adozione del provvedimento di invio in mediazione. Di recente si è proposto che questo compito venga affidato agli addetti all'ufficio per il processo, i quali dovrebbero assolverlo nella fase iniziale del giudizio ([22]). La soluzione, tuttavia, non appare efficace per vari ordini di ragioni: anzitutto, depotenzia la mediazione demandata, relegandone di fatto l'utilizzo solo ad un momento iniziale. L'esperienza applicativa dimostra invece che anche per liti in fase più avanzata sussistono ragionevoli prospettive di conciliazione in mediazione. In secondo luogo, e soprattutto, il *case management* verrebbe relegato alle competenze di una figura ausiliaria, meno esperta e dotata di minore autorevolezza – che, come si è detto, è cruciale – rispetto al giudice. La mediazione demandata verrebbe così relegata a strumento conciliativo 'cadetto' rispetto, ad esempio, alla proposta conciliativa di cui all'art. 185 *bis* c.p.c., che resterebbe appannaggio del giudice pur essendo suscettibile di comprometterne l'apparenza di imparzialità ben più dell'invio in mediazione.

La valutazione di mediabilità, dunque, deve restare appannaggio del giudice. Le esperienze sviluppate negli ultimi anni hanno tuttavia mostrato come vi siano numerosi fattori che incidono sulla sua efficacia: vanno individuati i momenti processuali più idonei all'invio in mediazione, devono essere messi a fuoco e resi più concreti gli indici menzionati dall'art. 5 *quater* d.lgs. n. 28 cit.,

([21]) S. DALLA BONTÀ, *Il giudice quale promotore di una giustizia consensuale. Riflessioni a margine del progetto pilota «Giustizia e mediazione»*, in S. DALLA BONTÀ, E. MATTEVI (a cura di), *Giustizia e mediazione*, cit., 51 ss.

([22]) P. GIANNITI, *Per un sistema di giustizia civile realmente integrato: criticità e prospettive*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2026, 221 ss.

l'ordinanza va motivata adeguatamente. Ancor meglio sarebbe, come anticipato, nel corso di un'apposita udienza discutere con le parti e i loro difensori quale sia lo strumento più adatto per risolvere la controversia.

Naturalmente una simile prospettiva deve confrontarsi con le limitate risorse a disposizione dei nostri uffici giudiziari. La gestione effettiva ed efficace della controversia richiede tempo, oltre che competenze. Non sempre è realistico immaginare la fissazione di udienze dedicate esclusivamente alla valutazione della mediabilità. Ciò non esclude, tuttavia, la possibilità di valorizzare in vario modo gli strumenti organizzativi e le esperienze maturate nei tribunali, che potrebbero essere tradotti in vere e proprie linee guida sull'esercizio dei poteri del giudice affini alle *Practice directions* dell'ordinamento inglese. In tale sede è possibile individuare i momenti più adatti per effettuare l'analisi di mediabilità, suggerire di prevedere ove possibile uno spazio processuale a ciò specificamente dedicato, specificare in cosa consistano gli indici di mediabilità, anche prevedendo schemi per effettuare un'analisi guidata del caso, e di quali risorse il giudice può avvalersi nello svolgimento dell'analisi, tra cui i suoi ausiliari, ma anche l'intelligenza artificiale ([23]).

L'obiettivo non è quello di limitare la discrezionalità del giudice né di trasformare la mediazione in un passaggio burocratico ulteriore, bensì di creare le condizioni affinché tutti i soggetti del processo siano indotti a confrontarsi espressamente, in maniera formalizzata e riconoscibile, con l'ipotesi di una soluzione consensuale, superando anche alcune residue resistenze culturali ([24]) che ancora ostacola-

([23]) Sul punto si vedano *in primis* i contributi di S. DALLA BONTÀ, *Mediazione e IA* e P. NESI, G. PANTALEO, *Intelligenza artificiale e mediazione demandata dal giudice*, in questo volume.

([24]) E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Il rapporto avvocato-cliente fra mediazione, arbitrato e processo*, in S. DALLA BONTÀ (a cura di), *Il rapporto avvocato-cliente per un sistema integrato di giustizia*, Napoli, 2025, 143 ss.; P. LUCARELLI, *Per un ripensamento della formazione del giurista*, *ivi*, 201 ss.; M.F. GHIRGA, *Cultura della mediazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2024, 45 ss.; T. GRECO, *La giustizia che guarda.*

no il ricorso alla mediazione. Tutto ciò secondo modalità compatibili con le caratteristiche del caso concreto e le risorse a disposizione.

6. Un procedimento strutturato per valutare ante causam *la mediabilità della controversia*. – L'esigenza di una valutazione strutturata della mediabilità si pone non solo nel processo, ma anche nella fase anteriore al suo avvio, nell'ambito del rapporto tra avvocato e cliente. In questa sede si colloca, infatti, la prima e più rilevante decisione circa lo strumento di tutela da adottare. In tale prospettiva si muovono anche le *Rules* ([25]), ove si afferma che «gli avvocati devono informare le parti in merito alla possibilità di avvalersi di forme di risoluzione consensuale delle controversie; devono aiutare le parti a selezionare il metodo più adatto e, se del caso, incoraggiarne l'uso» (*Rule* 9).

L'avvocato rappresenta il primo interlocutore chiamato a orientare il cliente verso lo strumento di tutela più appropriato ([26]). A suo carico sono anche previsti vari obblighi informativi, a partire da quello sancito all'art. 27 Codice deontologico forense ([27]). Per quan-

Sul diritto della fiducia nella mediazione e nella riparazione, in M. MARTELLO (a cura di), *Il senso della mediazione dei conflitti. Tra diritto, filosofia e teologia*, Torino, 2024, 89 ss.; L. BREGGIA, *Il giudice civile dinanzi alla mediazione. Dallo spaesamento a una nuova consapevolezza*, *ivi*, 115 ss.; M. BOVE, *Insegnare la mediazione nell'Università*, in *Giustizia consensuale*, 2023, 169 ss. Sul punto v. anche F. DANOVI, F. FERRARIS, *La cultura della mediazione e la mediazione come cultura*, Milano, 2013, spec. 223 ss.

([25]) L. ERVO, *Rules 9-10, 141 – Facilitating ADR and Settlements: An Extension of the Co-operation Principle*, in *European Rules of Civil Procedure*, cit., 94 ss.; si veda inoltre il commento alla *Rule* 9 in ELI-UNIDROIT, *ELI – Unidroit Model European Rules of Civil Procedure*, cit. 37 s.

([26]) F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, vol. V, Milano, 2025, 9 ss.; R. TISCINI, *Il ruolo del giudice e degli avvocati nella gestione delle controversie civili*, Napoli, 2023, in particolare 32 ss.

([27]) Sui doveri informativi dell'avvocato v. S. DALLA BONTÀ (a cura di), *Il rapporto avvocato-cliente per un sistema integrato di giustizia*, Napoli, 2025, e, in particolare, nel volume, M. GRADI, *Il dovere dell'avvocato di informare il cliente*, 123

to riguarda più specificamente la possibilità di risolvere la controversia mediante strumenti di giustizia consensuale, un obbligo informativo è inserito sia nella disciplina della negoziazione assistita, all'art. 2, 7° comma, d.l. n. 132 del 2014, che in quella della mediazione, all'art. 4, 3° comma, d.lgs. n. 28 cit. ([28]). Nel primo caso, il cliente va edotto «della possibilità di ricorrere alla convenzione di negoziazione assistita», nel secondo «della possibilità di avvalersi del procedimento di mediazione», ma anche dei casi in cui l'esperimento di quest'ultima è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. L'informazione, inoltre, va «fornita chiaramente e per iscritto», a pena di annullabilità del contratto tra avvocato e assistito, e il documento che la contiene va «sottoscritto dall'assistito e deve essere allegato all'atto introduttivo dell'eventuale giudizio».

Nella prassi, tuttavia, tali obblighi si traducono frequentemente in adempimenti meramente formali, consistenti in informative generiche che si limitano ad attestare l'esistenza degli strumenti alternativi senza esplicitare i fattori rilevanti per una valutazione in concreto della mediabilità. Tra questi ultimi rientrano, in particolare, i costi, la durata prevedibile del processo, le probabilità di risultare soccombenti, le prospettive di ottenere effettiva soddisfazione in

---

ss. ed E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Il rapporto avvocato-cliente fra mediazione, arbitrato e processo*, 143 ss.

([28]) D. DALFINO, *Mediazione civile e commerciale*, cit., 167 ss.; R. TISCINI, *La mediazione civile e commerciale*, cit., 97 ss.; G. TRISORIO LIUZZI, *La nuova disciplina della mediazione. Gli obblighi informativi dell'avvocato*, in *Giusto proc. civ.*, 2010, 979 ss.; F. CUOMO ULLOA, *Art. 4 (Accesso alla mediazione)*, in A. BANDINI, N. SOLDATI (a cura di), *La nuova disciplina della mediazione delle controversie civili*, Milano, 2010, 61 ss.; N.G. ROCCO DI TORREPADULA, *Art. 4 – accesso alla mediazione*, in A. CASTAGNOLA, F. DELFINI (a cura di), *La mediazione nelle controversie civili e commerciali. Commentario al decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28*, Padova, 2010, 58 ss.; F. RICCI, *Il dovere d'informazione dell'avvocato sulla mediazione civile e commerciale e le conseguenze della sua violazione*, in R. MARTINO (a cura di), *Materiali e commenti sulla mediazione civile e commerciale*, Bari, 2011, 171 ss.; L. DITTRICH, *Il procedimento di mediazione nel d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 582 s.

caso di vittoria (ad es. alla luce della solvibilità della controparte), l'esistenza di interessi del cliente che in tutto o in parte non possono essere soddisfatti ricorrendo al processo. La sinteticità del documento è, peraltro, conseguenza dell'obbligo di produrre l'informativa in giudizio, che rende improponibile l'esplicitazione di elementi suscettibili di rivelare strategie difensive o profili di debolezza della posizione dell'assistito. Di conseguenza, la valutazione effettiva della mediabilità, che nella gran parte dei casi non dubitiamo avvenga, si realizza secondo modalità non standardizzate, in assenza di criteri ben definiti e di riferimenti sistematici a evidenze empiriche consolidate, che vanno oltre l'esperienza del singolo studio o professionista.

Le affinità con quanto accade(va) nel processo e con i risultati che progetti come ConSenso si prefiggono sono evidenti, ma in questo caso vi sono vari fattori che rendono l'introduzione di un procedimento strutturato di valutazione della mediabilità ancor più necessaria. In primo luogo, l'avvocato, come il giudice, pur essendo un tecnico del diritto, non necessariamente dispone di una formazione strutturata in materia di strumenti di giustizia consensuale, la cui piena integrazione nei percorsi formativi è ancora relativamente recente. In secondo luogo, la decisione deve essere condivisa con il cliente, soggetto privo di competenze giuridiche e nei cui confronti è indispensabile un'attività di comunicazione particolarmente delicata. In tale prospettiva, l'avvocato deve divenire, come è stato notato, un consulente che promuove «la conoscenza e l'apprezzamento dei vantaggi della giustizia consensuale, sotto il profilo dell'efficienza, della creatività delle soluzioni e della riduzione della conflittualità» ([29]). Un ulteriore fattore, già emerso in precedenza, consiste nella maggiore efficacia e nel maggior beneficio che si può trarre da una risoluzione consensuale della controversia prima dell'inizio del processo, come si è visto nel paragrafo 2.

Da tali premesse discendono due esigenze tra loro complementa-

([29]) M. GRADI, *Il dovere dell'avvocato di informare il cliente*, cit., 128.

ri: da un lato, dotare l'avvocato di strumenti idonei a svolgere una valutazione strutturata della mediabilità, analoghi – pur se adattati ad una diversa prospettiva – a quelli elaborati per il giudice; dall'altro, predisporre modalità efficaci per comunicare al cliente gli esiti di tale valutazione, così da consentirgli una scelta effettivamente informata tra processo e soluzione consensuale.

Un eventuale ulteriore intervento normativo sull'obbligatorietà della mediazione *ante causam*, dunque, dovrebbe anzitutto investire il contenuto dell'obbligo informativo previsto dall'art. 4 d.lgs. n. 28 cit., sostituendolo con un procedimento strutturato di analisi della mediabilità, il cui esito sia formalizzato in uno strumento standardizzato – ad esempio, un questionario analitico – che funga da guida durante la valutazione, da compilare dialogando con il te ([30]). Tale documento, com'è ovvio, non dovrà essere prodotto in giudizio né se ne potrà chiedere l'esibizione, andrà anzi sancita la sua utilizzabilità solo in ipotetiche controversie tra difensore ed (*ex*) assistito, cui ne andrà sempre consegnata una copia, al fine di valutare l'annullabilità del contratto di mandato prevista dall'art. 4 appena citato, altri profili di responsabilità professionale, o in sede disciplinare, per violazione del dovere informativo sancito dal Codice deontologico forense.

La soluzione qui proposta non incide sul dovere di fedeltà del difensore sancito all'art. 10 c. deon. for., né predetermina le sue scelte professionali, ma si limita a strutturare il processo decisionale, rendendolo esplicito, verificabile e maggiormente consapevole.

Non è, evidentemente, questa la sede per elaborare modelli operativi di dettaglio, che richiedono ulteriori sviluppi della ricerca e,

([30]) La prospettiva descritta nel testo è simile a quella dei già menzionati *Pre-action protocols* inglesi, anche se questi ultimi individuano non le attività che la parte deve svolgere con il proprio difensore, ma piuttosto quelle che le parti (assistite dai loro difensori) devono compiere prima di agire in giudizio, comunicandosi reciprocamente svariate informazioni in un'ottica tesa a favorire la conciliazione: v. A. MERONE, *L'evoluzione delle* Civil procedure rules, cit., 1385 ss.; A.M. FELICETTI, *ADR per ordine del giudice*, cit., 110 ss.; V. MCCLOUD, *Pre-action Protocols and Pre-action Dispute Resolution Processes*, in *4(2) Amicus Curiae* (2023), 344 ss.

anzitutto, il coinvolgimento diretto dell'avvocatura. Si può tuttavia concludere che il successo della mediazione e degli altri strumenti di giustizia consensuale non dipende soltanto dall'imposizione di obblighi normativi di accostarsi al procedimento, ma anche dalla presenza di procedure capaci di orientare in modo concreto le scelte di giudici, avvocati e parti. Poiché esistono procedimenti strutturati efficaci nel far sorgere tale consapevolezza, è bene che, lungo la strada dell'estensione dell'obbligatorietà della mediazione, venga presa in seria considerazione l'opportunità di cristallizzarli e di prescriverne l'impiego, sia prima che nel corso del giudizio.

Abstract

Il contributo analizza l'evoluzione della mediazione civile in Italia, evidenziando come il progressivo ampliamento dell'obbligatorietà non sia sufficiente a garantire il successo del tentativo di composizione consensuale delle controversie. L'analisi della mediazione demandata, delle esperienze applicative più recenti e delle *Model European Rules of Civil Procedure* mostra che l'efficacia dell'istituto dipende anche da una valutazione consapevole e strutturata della mediabilità della lite. Si propone quindi di affiancare all'obbligo di mediazione procedure strutturate di valutazione della mediabilità, sia nel corso del processo che nella fase anteriore alla sua instaurazione.

This article examines the evolution of civil mediation in Italy, arguing that the progressive expansion of mandatory mediation is not, by itself, sufficient to ensure the successful consensual resolution of disputes. An analysis of court-referred mediation, recent practical experiences, and the Model European Rules of Civil Procedure shows that the effectiveness of mediation also depends on a structured and informed assessment of the dispute's suitability for consensual resolution. The article therefore argues that mandatory mediation should be complemented by structured procedures for assessing the suitability of disputes for mediation, both during judicial proceedings and in the pre-action phase.

MEDIAZIONE E IA

Silvana Dalla Bontà (*)

SOMMARIO: 1. Posizione del tema. – 2. Che cos'è «mediazione»? – 3. Che cos'è «Intelligenza Artificiale»? – 4. IA e mediazione quale strumento di giustizia consensuale. – 5. Ipotesi di lavoro: i possibili usi dell'IA *nella* mediazione. – 6. (segue) IA e deontologia nella mediazione. – 7. Il cuore della questione: IA e valore della mediazione quale spazio unico e prezioso di esperienza, relazione e maturazione umana.

1. Posizione del tema. – Che l'Intelligenza Artificiale – al netto, o meglio: in ragione dell'aggettivazione che la connota – sia un prodotto dell'essere umano, frutto della ricerca tecnologica che sin dalle sue origini l'umanità ha perseguito, è constatazione inconfutabile. Purtuttavia si ripete da più parti, e a ragione, che essa 'sfidi' l'essere umano e che lo sfiderebbe – andando al fondo della questione e della 'sfida' – nella ricerca, individuazione e comprensione di cosa propriamente sia l''umano' e di ciò che lo distingue dall''artificiale' intelligenza ([1]).

Tale provocatoria sollecitazione si deve essenzialmente al fatto che l'Intelligenza Artificiale (IA) – nella sua accezione anche più approssimativa, ma già inclusiva di quelli che chiamiamo *LLM*, *Large Language Models* e *GenIA*, *Generative Artificial Intelligence* – restituisce, dietro sollecitazione (*input/prompt*) di un umano utilizzatore, risultanze (*output*) che 'assomigliano' a reazioni tipica-

(*) Professoressa Ordinaria di Diritto Processuale civile nell'Università di Trento.

([1]) L. BREGGIA, *Sprigionare l'umanità del diritto. Una riflessione in tempi disumani*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2025, 939 ss.

mente umane, pur essendo quelle esito di un *iter* compiuto da una macchina, che ad esso perviene secondo un percorso diverso da quello con cui il cervello umano 'produce' le sue reazioni, e con cui in particolare risponderebbe ove esso venisse provocato dai suddetti *input/prompt* ([2]).

Ebbene, data l'apparente assimilabilità degli *output* dei modelli di IA – in ispecie linguistici – alle 'risposte' umane, non stupisce la domanda che, dall'avvento dell'IA nelle forme di *LLM* e *GenIA*, attraversa pressoché tutte le discipline e i saperi: cosa caratterizza l'essere 'umano' e lo distingue dai modelli 'artificiali'? ([3]).

L'interrogativo – di portata tanto vasta quanto antica, avendo esso segnato, e tormentato, l'intera evoluzione dell'umanità intorno alla definizione della propria 'coscienza' e 'consapevolezza', senza trovar pace se non nella benefica inquietudine di una ricerca perenne; ebbene, questo interrogativo investe oggi anche quella che ruota attorno al rapporto fra IA e mediazione.

Le ragioni ne sono presto dette e passano giocoforza per la definizione dei due termini che segnano il binomio oggetto della presente ricerca: «mediazione» e «Intelligenza Artificiale».

2. Che cos'è «mediazione»? – Il ragionamento intorno al rapporto fra mediazione e IA, e al 'se e come' la seconda possa trovare impiego nello svolgimento della prima, non può che muovere da un'indefettibile premessa: cosa si intende per «mediazione» e quindi quali ne siano i fondamenti, da un lato, e gli obiettivi e i fini, dall'altro. Si comprende, infatti, come solo una volta delinea-

([2]) A. GARAPON, J. LASSEGUE, *Justice Digitale. Revolution graphique et rupture anthropologique*, Paris, 2018, trad. it. a cura di M.R. Ferrarese, *La giustizia digitale. Determinismo tecnologico e libertà*, Bologna, 2021; L. FLORIDI, *Etica dell'intelligenza artificiale. Sviluppi, opportunità, sfide*, Milano, 2022; C. GAMBA, Ius dicere *e* lex technologica, Torino, 2023.

([3]) L. BREGGIA, *Sprigionare l'umanità del diritto*, cit., 939 ss.; L. BASSO, M. BANI, *Il secolo dell'IA. Capire l'intelligenza artificiale, decidere il futuro*, Bologna, 2025.

ta tale cornice epistemologica, sarà possibile avanzare l'indagine critica su *an* e *quomodo* del ricorso all'IA in mediazione.

Ora, come accade ogniqualvolta ci si approssimi alla definizione di un istituto giuridico nella sua tridimensionalità – come direbbe Mauro Cappelletti ([4]) – così anche ove si offra quella di «mediazione», l'operazione non è neutra, ma sottende una scelta di campo, che è fatalmente valoriale ([5]). Anche la definizione che qui si offrirà di «mediazione», pertanto, lo è, e più precisamente lo è nella misura in cui attinge ai valori della nostra Costituzione e, in particolare, al *favor relationis* di cui essa nobilmente trasuda nel mettere al centro la persona (umana), non tanto *uti singulus*, bensì quale inserita in una rete di relazioni sociali ([6]).

Ebbene, entro questa cornice costituzionale, si intende definire «mediazione» il percorso attraverso il quale due o più soggetti in conflitto tentano, con lealtà e buona fede, di giungere ad una soluzione condivisa della *loro* controversia attraverso l'ausilio di un terzo – il mediatore – indipendente, neutrale e loro equivicino ([7]). Un percorso riservato, in cui i confliggenti, grazie al sostegno qualificato, perché professionale, di costui e dei loro rispettivi avvocati, rimettono al centro la *loro* autonomia privata, riscoprendone la forza nomopoietica, ossia la capacità di individuare, disegnare e quindi dar seguito insieme ad una regola di condotta per il *loro* futuro, frutto di *loro* valutazioni di opportunità maturate

([4]) M. CAPPELLETTI, *Dimensioni della giustizia nelle società contemporanee*, Bologna, 1994, 78.

([5]) A riguardo, per tutti, P. LUCARELLI, *La nuova mediazione civile e commerciale*, in *Giustizia consensuale*, 2023, 337 ss., prec. 338 ss.

([6]) Così A. SIMONCINI, E. CREMONA, *Mediazione e Costituzione*, in *Giustizia consensuale*, 2022, 3 ss., 16 ss.

([7]) P. LUCARELLI, *La nuova mediazione civile e commerciale*, cit., 337; S. DALLA BONTÀ, *Il primo incontro di mediazione*, in D. DALFINO (a cura di), *La nuova «giustizia complementare»*, in *Il Foro italiano – gli Speciali*, n. 2/2023, 213 ss.

sul terreno fertile della scoperta dei *loro* veri interessi e di una loro possibile integrazione creativa ([8]).

Quella forgiata in (questa) mediazione è quindi una regola cucita sul caso concreto, trasfusa in un negozio giuridico risolutivo della lite, che in quanto esito di un percorso condiviso inteso ad andare oltre lo schermo delle posizioni giuridiche (e spesso di principio) delle parti per scendere lungo la radice profonda dei loro interessi, ha la potenzialità di essere non solo valido, ma anche effettivo ([9]).

Ove così concepita e praticata, la mediazione finalizzata alla conciliazione (delle controversie civili e commerciali) si rivela quindi strumento elettivo di perseguimento, realizzazione e attuazione di quella che è stata definita «giustizia consensuale» ([10]), laddove con questa si intende una giustizia che si fa mediante il mutuo consenso delle parti e in cui la soluzione raggiunta non è una soluzione concordata 'quale che sia', bensì frutto pregiato di un *iter* negoziale che, grazie al terzo mediatore e all'assistenza di avvocati competenti e preparati, origina da una ritrovata comunicazione fra le parti funzionale ed efficace, e quindi dal riconosci-

([8]) Così P. LUCARELLI, *Mediazione dei conflitti: una* spinta *generosa verso il cambiamento*, in *Giustizia consensuale*, 2021, 15 ss.; S. DALLA BONTÀ, Mediation: A Sleeping Beauty. *La promessa della giustizia consensuale alla luce della riforma della giustizia civile*, *ivi*, 2023, 251 ss.; EAD., *Tra conflitto e lite: un sistema integrato di giustizia. La giustizia consensuale alla luce della riforma della giustizia civile in Italia*, in *Revista de processo*, 2025, 525 ss.; M.F. GHIRGA, *La cultura della mediazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2024, 45 ss.; M. BOVE, *La domanda di mediazione*, in *Giustizia consensuale*, 2024, 503 ss.

([9]) La riflessione, profonda, è di P. LUCARELLI, *Per un ripensamento della formazione del giurista*, in S. DALLA BONTÀ (a cura di), *Il rapporto avvocato-cliente per un sistema integrato di giustizia. Atti del Convegno, Trento, 14-15 novembre 2024*, Napoli, 2025, 201 ss., ripresa da EAD., *Il valore della giustizia consensuale*, in *Ars Interpretandi*, 2026, 28 ss.

([10]) Sul punto S. DALLA BONTÀ, *Giustizia consensuale*, in *Giustizia consensuale*, 2021, 3 ss.; EAD., *Giustizia consensuale. Sulle ragioni di una nuova Rivista*, in *Dir. proc. civ. it. e comp.*, 2024, 386 ss.

mento di se stessi e dell'altro ([11]). Ciò è possibile, al fondo, grazie alla presa di coscienza – anche implicita – del fatto che ciascuno è nodo di una trama di relazioni, tessute, secondo la nostra Costituzione, alla luce del dovere inderogabile di solidarietà sociale e con il fine del pieno sviluppo della persona umana ([12]). Solidarietà sociale e sviluppo della persona, possibili e realizzabili grazie al ricorso alle proprie risorse, interiori ed esteriori, (anche) nell'amministrazione della giustizia, non necessariamente coincidente, questa, con l'esercizio della funzione giurisdizionale statale ([13]).

In questa visione, quindi, la mediazione si mostra non «mezzo», ma «fine» ([14]); non 'servente' rispetto all'efficienza della giurisdizione, bensì valore in sé ([15]), perché destinata al recupero della comunicazione e della relazione, schiudendo alla trasformazione del conflitto sì da evitarne la carsica esacerbazione e favorirne,

([11]) T. GRECO, *La giustizia che guarda. Sul diritto della fiducia nella mediazione e nella riparazione*, in M. MARTELLO (a cura di), *Il senso della mediazione dei conflitti: tra diritto, filosofia e teologia*, Torino, 2024, 79 ss.; T. GRECO, *Orizzontalità del diritto e senso della mediazione*, in P. LUCARELLI, L. TOSCHI (a cura di), *Mediazione come bene comune per una giustizia attiva, partecipata, umana*, Pisa, 2025, 3 ss.

([12]) A. SIMONCINI, E. CREMONA, *Mediazione e Costituzione*, cit., 18; P. LUCARELLI, *Per un ripensamento della formazione del giurista*, cit., 207; S. DALLA BONTÀ, Mediation: A Sleeping Beauty, cit., 268 ss.; M.F. GHIRGA, *La cultura della mediazione*, cit., 62.

([13]) È la felice intuizione intorno al significato profondo dell'art. 102, ult. comma, Cost., secondo cui «[l]a legge regola i casi e le forme della partecipazione diretta del popolo all'amministrazione della giustizia», condivisa da E. ZUCCONI GALLI FONSECA, in occasione del I Congresso nazionale dell'Associazione per lo studio della giustizia consensuale, tenuto a Firenze il 16 e 17 aprile 2026, intorno al tema *Giustizia e cooperazione: il valore del consenso*. In questo senso cfr. anche M. GRADI, *Burocrazia giudiziaria*, in *Riv. trim. dir. proc. civ*., 2024, 751 ss., prec. 780, laddove auspica nei cittadini una maggiore «capacità di contribuire alla formazione della giustizia».

([14]) A. SIMONCINI, E. CREMONA, *Mediazione e Costituzione*, cit., 16 ss.

([15]) S. DALLA BONTÀ, *Il valore della giustizia consensuale*, cit., 30.

al contrario, la gestione responsabile e consapevole ogniqualvolta esso riemerga.

3. Cos'è «Intelligenza Artificiale»? – Definire l'Intelligenza Artificiale è impresa non facile, non solo per le competenze tecniche e tecnologiche che tale compito reclama, ma anche per la rapidità con cui i modelli di IA evolvono ([16]). Per tale ragione, si ritiene in questa sede di adottare la definizione offertane dal reg. (UE) 2024/1689 (c.d. regolamento sull'Intelligenza Artificiale, d'ora innanzi: reg. IA) ([17]), che per i fini che qui rilevano si mostra adeguata anche alla luce della sua ampiezza.

Secondo l'art. 3, par. 1, n. 1, reg. cit., modello di IA è quel «sistema automatizzato progettato per funzionare con livelli di autonomia variabili, che può presentare adattabilità dopo la diffusione e che, per obiettivi espliciti o impliciti, deduce dall'*input* che riceve come generare *output* quali previsioni, contenuti, raccomandazioni o decisioni che possono influenzare ambienti fisici o virtuali».

Si tratta quindi di modelli '*data-driven*', ossia basati su elaborazione di dati, che restituiscono, a fronte della formulazione e proposizione di *input* (*prompt*) una risultanza (*output*), anche in linguaggio naturale ([18]). Pur nella diversità di modelli, essi generano l'*output* su base statistica, grazie ad un addestramento su dati se-

([16]) Sul punto v. A. SIMONCINI, *Potere cibernetico e futuro del diritto costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2026, 39 ss., prec. 51 ss., che definisce la nostra l'era della «accelerazione», richiamando H. ROSA, *Accelerazione e alienazione. Per una teoria critica del tempo nella tarda modernità*, Torino, 2021.

([17]) Trattasi del reg. (UE) 2024/1689 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 giugno 2024 che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale e modifica i regolamenti (CE) n. 300/2008, (UE) n. 167/2013, (UE) n. 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 e (UE) 2019/2144 e le direttive 2014/90/UE, (UE) 2016/797 e (UE) 2020/1828 (regolamento sull'intelligenza artificiale).

([18]) C. GAMBA, Ius dicere *e* lex technologica, cit., 147; S. SENTINELLI, A. PLACA, *Fare la domanda giusta. L'arte di lavorare con ChatGPT e le AI*, e-book, 2024; SHU CHEN HOU, *The Secret to Getting Great Answers: ChatGPT's Art of Prompting*, e-book, 2023; A. CHICHULIN, *Proper ChatGPT Queries*, e-book, 2023.

condo un meccanismo algoritmico. Ove si tratti di *Language* o *Large Language Models*, come quelli usati da *Chatbots*, i modelli di IA giungono a riassumere, sintetizzare, riformulare, collazionare testi, e financo a rispondere in modo – alla percezione umana – congruente a parole inserite in un *input* che – sempre nel sentire umano – richiede(rebbe) empatia ([19]).

Gli *output* del sistema di IA non sono frutto di *esperienza*, bensì dell'operare di un algoritmo, diversamente congegnato ed addestrato, secondo diversi modelli, su grandi quantità di dati: non sono l'esito di una *comprensione* da parte della macchina, bensì di un dato statistico ([20]). Sono computazionali, non esperienziali ([21]).

4. IA e mediazione quale strumento di giustizia consensuale. – Così definita, seppur in via di prima approssimazione, l'IA, si intendono le sfide che un suo impiego schiude nel campo del 'sistema giustizia', inteso oggi – finalmente – nella sua accezione più ampia e matura.

([19]) U. KAMATH, K. KEENAN, G. SOMERS, S. SORENSON, *Large Language Models. A Deep Dive: Bridging Theory and Practice*, New York, 2024; A. MAISTO, *Da Harris ai* Large Language Models*. Un'analisi linguistica*, Roma, 2024.

([20]) S.D. SHAW, G. NAVE, *Thinking – Fast, Slow, and Artificial: How AI is Reshaping Human Reasoning and the Rise of Cognitive Surrender* (January 11, 2026). <https://doi.org/10.31234/osf.io/yk25n_v1>, The Wharton School Research: <https://ssrn.com/abstract=6097646>, 12: dai sistemi di IA «[c]*ontext is achieved by simulating coherence based on data, rather than possessing true phenomenological understanding*»; raccoglie queste constatazioni anche la Lettera Enciclica di Papa Leone XIV sulla custodia della persona umana nel tempo dell'intelligenza artificiale del 15 maggio 2026 «*Magnifica Humanitas*», Roma, punto 99, ove si rammenta che «le cosiddette intelligenze artificiali non vivono una esperienza, non possiedono un corpo, non attraversano la gioia e il dolore, non maturano nella relazione, non conoscono dall'interno ciò che significa amore, lavoro, amicizia, responsabilità. (…) Possono imitare linguaggi, comportamenti, valutazioni, possono simulare empatia o comprensione, ma non capiscono ciò che producono, perché non abitano l'orizzonte affettivo, relazionale e spirituale in cui l'umano diventa sapiente».

([21]) *Ibidem.*

In quella dimensione sempre «in movimento» che segna la «giustizia» quale «parte vivente del diritto» e che le fa attraversare storia e società con continui «*décalage*» ([22]), essa viene oggi percepita – anche negli ordinamenti euro-continentali – non più soltanto quale esito dell'esercizio della giurisdizione statale, ma anche quale giustizia che si fa mediante mutuo consenso delle parti confliggenti, in particolare allorché a questo esse giungano attraverso un percorso di mediazione, inteso nei termini più sopra richiamati ([23]).

Ebbene, se l'ingresso dell'IA nel campo della giustizia giurisdizionale è già (stato) di per sé sfidante – reclamando riflessioni sul significato profondo del 'giudicare' nella giurisdizione, quale funzione cardine dello Stato nella cornice dell'assetto valoriale ed ordinamentale disegnato dalla nostra Costituzione ([24]) – ugual-

([22]) Così M.R. FERRARESE, *Una immagine in movimento: la giustizia e i suoi* décalage, in S. DALLA BONTÀ, A. CASSATELLA, E. MATTEVI, C. PICIOCCHI (a cura di), Imago Iustitiae. *Trasformazioni del diritto, del potere e della giustizia. Atti del Convegno, Trento 11-12 dicembre 2025*, Napoli, 2026, 15 ss., prec. 17.

([23]) Sul c.d. sistema integrato di giustizia che abbraccia quella giurisdizionale e consensuale v. D. D'ADAMO, *La giustizia integrata. La tutela dei diritti tra giurisdizione e metodi di risoluzione coessenziali delle controversie*, Torino, 2023; R. TISCINI, *Il ruolo del giudice e degli avvocati nella gestione delle controversie civili*, Napoli, 2023; N.H. ANDREWS, *La 'doppia elica' della giustizia civile: i legami tra metodi privati e pubblici di risoluzione delle controversie*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, 529 ss.; nonché ID., *The Modern Civil Process in England: Links between Private and Public Forms of Dispute Resolution*, in *14 ZZP Int.*, 2009, 3 ss.; S. DALLA BONTÀ, *Il giudice di pace tra conciliazione e nuova mediazione civile. La sfida di un sistema integrato di giustizia*, in G. FORNASARI, E. MATTEVI, T. PASQUINO (a cura di), *Il giudice di pace nel quadro delle riforme*, Trento, 2024, <https://iris.unitn.it/>, 63 ss., prec. 66, 106-107; S. DALLA BONTÀ. (a cura di), *Il rapporto avvocato-cliente per un sistema integrato di giustizia. Atti del Convegno, Trento, 14-15 novembre 2024*, Napoli, 2025.

([24]) A. SIMONCINI, *La dimensione costituzionale della giustizia predittiva. Riflessioni su Intelligenza Artificiale e processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2024, 389 ss.; ID., *Potere cibernetico e futuro del diritto costituzionale*, cit., 39 ss.; E. LONGO, *Giustizia digitale e Costituzione: riflessioni sulla trasformazione tecnica della funzione giurisdizionale*, Milano, 2023.

mente, se non ancor più impervio si mostra l'orizzonte dell'ingresso di modelli di IA nello svolgimento della mediazione.

Se il rapporto fra IA e *jus dicere* implica, infatti, il confronto con la complessità di temi e principi quali quelli dell'indipendenza, naturalità, imparzialità, terzietà del giudice statale, di profili del giudizio come la soluzione della *quaestio facti* e *juris*, della tutela del diritto di difesa e del contraddittorio delle parti, della motivazione della decisione e della sua impugnabilità ([25]), non meno travagliato ed urgente si rivela il discorso intorno al rapporto fra IA e mediazione. Qui, infatti, al centro della riflessione si staglia il tema dell'autodeterminazione dell'individuo, della sua (riscoperta) capacità, allorché sorga il conflitto, di farsi nomopoieta insieme all'altro della regola che lo risolva ([26]), in una gestione responsabile e consapevole della relazione che li lega e che costituisce *quid aliud et pluris* rispetto alla decisione eteronoma della lite, la cui sede elettiva è il processo ([27]).

Poste siffatte premesse, si intende come la questione del 'se, come e a quali fini' i modelli di IA possano trovare ingresso nello svolgimento del procedimento di mediazione, giunga a sfidare i fondamenti stessi di questa via di soluzione del conflitto e della lite, interrogando studiosi ed operatori pratici su «cosa rimanga»

([25]) A. CARRATTA, *Decisione robotica e valori del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, 491 ss.; M. GABBIANI, *Il processo civile nel prisma dell'Intelligenza Artificiale*, in A. ADINOLFI, A. SIMONCINI (a cura di), *Protezione dei dati personali e nuove tecnologie. Ricerca interdisciplinare sulle tecniche di profilazione e sulle loro conseguenze giuridiche*, Napoli, 2022, 697 ss.; E. GABELLINI, *Algoritmi decisionali e processo civile: limiti e prospettive*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2022, 59 ss.; E. FABIANI, *Il processo civile nell'epoca dell'intelligenza artificiale. Macchine intelligenti per una Giustizia civile aumentata*, Napoli, 2026.

([26]) P. LUCARELLI, *Per un ripensamento della formazione del giurista*, cit., 207, che vede nella mediazione lo spazio e l'occasione per superare l'idea di una giustizia in cui i confliggenti siano solo in passiva ed esclusiva attesa del provvedimento giudiziale.

([27]) Così S. DALLA BONTÀ, *Giustizia consensuale*, cit., 7.

della mediazione allorché in essa organismi di mediazione, mediatori, avvocati e parti vi facciano ricorso ([28]).

5. Ipotesi di lavoro: i possibili usi dell'IA nella *mediazione.* – L'interrogativo testé affacciato può essere seriamente affrontato soltanto dopo aver tratteggiato la costellazione di frangenti in cui i modelli di IA potrebbero trovare impiego nel procedimento di mediazione e con quali concrete applicazioni e conseguenze.

Ebbene, anche alla luce della 'griglia' di modelli di IA disegnata dal reg. IA sulla base del grado di rischio che essi potrebbero porre ai fruitori, paiono immaginabili i loro seguenti usi nell'*iter* mediativo.

Tralasciando il possibile ricorso in mediazione a *software* tradizionali privi di capacità inferenziale, ritenuti a rischio zero dal reg. IA, e salendo invece su per la scala di pericolo da questo delineata ([29]), è dato constatare come organismi di mediazione e mediatore potrebbero impiegare sistemi di IA che, secondo detto reg., sono a rischio minimo. Tali sono quelli diretti alla gestione di attività puramente amministrative, quali, a titolo esemplificativo, la calendarizzazione delle sessioni di mediazione, la comunicazione di informazioni neutre (ad es. circa lo snodo della procedura che seguirà a quella già svoltasi), la determinazione delle indennità di mediazione ([30]).

([28]) È l'interrogativo che avanza Z.R. CALO, *Artificial Intelligence and Mediation Ethics*, in *26 Cardozo J. Conflict Resol.* (2024) 211 ss., prec. 230.

([29]) Su tale 'scala di rischio' declinata all'uso dei modelli di IA nell'ambito delle *Alternative Dispute Resolution*, che diventano così *IA-driven DR*, v. A.E. VILALTA NICUESA, M. GILI SALDAÑA, *AI-driven alternative and online dispute resolution in the European Union: An analysis of the legal framework and a proposed categorization*, in *57 Computer Law & Security Review* (2025); ripreso da S. DALLA BONTÀ, *Dalle* ODR *alle* AI-DR *alla luce dell'*EU AI ACT*. Le sfide di una mediazione 'a trazione artificiale': panacea o anatema?*, in *Giustizia consensuale*, 2025, 467 ss., prec. 474 ss.

([30]) Cfr. sul punto le esemplificazioni offerte da A.E. VILALTA NICUESA, M. GILI SALDAÑA, *AI-driven alternative and online dispute resolution in the Euro-*

Al ricorso a tali modelli potrebbe aggiungersi quello a sistemi di IA che, alla luce del reg. cit., possono qualificarsi come a rischio limitato o ad alto rischio, tra i quali ultimi si ascrivono quelli che intervengono su ricerca ed interpretazione dei fatti e del diritto nonché sull'applicazione della legge al caso concreto.

Ebbene, tali modelli di IA a rischio limitato o alto rischio potrebbero essere integrati tanto nella fase preparatoria della mediazione quanto nello svolgimento delle vere e proprie sessioni di mediazione ([31]). Nella fase di preparazione della mediazione, il mediatore potrebbe ricorrere, ad esempio, a sistemi di IA che analizzano domanda di mediazione dell'istante e risposta dell'aderente, nonché eventuali documenti ad esse allegati (ad es. contratti e relative clausole), al fine di ottenerne una sintesi ([32]), anche in vista di sollecitare il modello di IA a generare elenchi di possibili domande da avanzare alle parti già nella sessione di apertura della mediazione ([33]).

Nel corso delle sessioni di mediazione – cuore della procedura – il mediatore potrebbe, invece, utilizzare modelli di IA in grado di registrare, trascrivere e riassumere le conversazioni che vi abbiano luogo, sì da coglierne i passaggi chiave allo scopo di individuare gli interessi delle parti e le loro priorità ([34]). In tal senso, peraltro, non mancano sistemi di IA che possono suggerire al mediatore domande da rivolgere alle parti o riformulazioni di quesiti da costui concepiti, con l'intento di evitare che questi siano forieri, anche implici-

---

pean Union, cit., 9; nonché M. OBI-FARINDE, *Online Dispute Resolution (ODR): A Viable Solution to Speed and Efficiency Issues in ADR*, in *mediate.com* (Aug. 7, 2020), <https://mediate.com/online-dispute-resolution-odr-a-viable-solution-to-speed-and-efficiencyissues-in-adr/>.

([31]) A riguardo, v. la dettagliata analisi di Z.R. CALO, *Artificial Intelligence and Mediation Ethics*, cit., 216 ss.

([32]) V. sul punto D.L. EVANS *et al.*, *Dispute Resolution Enhanced: Now Arbitrators and Mediators Can Harness Generative AI*, in *78 Disp. Resol. J.* (May-June 2024) 57 ss.

([33]) Così, ancora, Z.R. CALO, *Artificial Intelligence and Mediation Ethics*, cit., 217.

([34]) *Ivi*, 218.

tamente, di pregiudizi e discriminazioni ([35]); senza contare, inoltre, il possibile impiego di sistemi di IA che offrano supporto di traduzione in caso di mediazione multi-lingue ([36]). Ancora, nello svolgimento delle sessioni di mediazione, il mediatore potrebbe avvalersi di modelli di IA che offrano alle parti 'predizioni' circa l'esito della controversia ove questa venga portata in giudizio, sì da consentire un '*reality check*' delle loro posizioni giuridiche onde favorire valutazioni di opportunità sulla soluzione consensuale della lite ([37]). A tal ultimo riguardo, inoltre, si può dare anche il ricorso a sistemi di IA in grado di generare e sottoporre alle parti, dietro inserimento di dati emersi durante la seduta di mediazione, proposte di loro possibili accordi ([38]).

Da ultimo, puntualizzano, in modo schematico ma al tempo esauriente, la varietà di usi dell'IA in seno alla procedura di mediazione, le *Guidelines on the use of generative artificial intelligence in mediation*, stese dal *Mediation Committee* dell'*International Bar Association* e pubblicate nel luglio 2025 ([39]). Queste linee guida, die-

([35]) *Ibidem*.

([36]) Cfr. A.E. VILALTA NICUESA, M. GILI SALDAÑA, *AI-driven alternative and online dispute resolution in the European Union*, cit., 9.

([37]) Lo mettono in evidenza R. BERGMAN, *Implementing AI in Next Level Mediation Software*, in *mediate.com* (Apr. 17, 2023), <https://mediate.com/implementing-ai-in-next-level-mediation-software/>; Z.R. CALO, *Artificial Intelligence and Mediation Ethics*, cit., 218-9.

([38]) *Ivi*, 219; R. BERGMAN, *Implementing AI in Next Level Mediation Software*, cit.; S. WEISHEIT, C. SALGER, *Artificial Intelligence (AI) in Mediation – ChatGPT as Mediator 4.0*, in *mediate.com* (June 21, 2023), <https://mediate.com/artificial-intelligence-ai-inmediation-chatgpt-as-mediator-4-0/>, che figura la possibilità di un utilizzo dei sistemi di IA da parte del mediatore al fine di formulare alle parti una proposta, in doppio-cieco, che esse potrebbero accettare.

([39]) Il testo delle IBA MEDIATION COMMITTEE *Guidelines on the use of generative artificial intelligence in mediation* è reperibile al seguente indirizzo: <www.ibanet.org/document?id=Guidelines-on-the-use-of-generative-AI-in-mediation>. Per un commento v. L. DAL PUBEL, *Artificial Intelligence in Mediation and Commercial Dispute Resolution. Between Ethical Innovation and Structural Inequality*, in *Giustizia consensuale*, 2025, 597 ss.

tro un primo, generale elenco dei tipi di supporto che l'IA può offrire nello svolgimento della mediazione (facilitazione di compiti amministrativi, sintesi e analisi di informazioni, ricerche giuridiche, miglioramento della comunicazione, supporto linguistico, sostegno allo sviluppo di buone pratiche) ([40]), scendono a dettagliare i suoi possibili impieghi ad opera del mediatore, delle parti e dei loro rappresentanti, nonché degli organismi di mediazione ([41]).

6. (segue) IA e deontologia nella mediazione. – Alla luce dell'esemplificazione concreta più sopra offerta, patente si mostra la possibile pervasività dell'integrazione dell'IA nella procedura di mediazione. Innegabili ne sono, pertanto, le ripercussioni su quella che piace definire la deontologia, o meglio l'etica giuridica nella mediazione – in inglese: *Mediation Ethics* ([42]) – ossia sulle condotte eticamente e deontologicamente corrette di mediatore, parti e loro rappresentati, nonché organismi di mediazione ([43]).

Ebbene, affinché possano dirsi rispettati gli *standard* etico-giuridici che segnano la mediazione – quali l'autodeterminazione delle parti, l'imparzialità e neutralità del mediatore, la riservatezza e fiducia delle parti nello strumento e nel mediatore ([44]) – si ritiene

([40]) V. IBA MEDIATION COMMITTEE *Guidelines*, cit., *Part one: Potential applications of artificial intelligence. 1. General uses*, punti 1.1-1.7.

([41]) *Ivi*, punti 2-4.

([42]) V. O. SHAPIRA (ed.), *Mediation Ethics: A Practitioner's Guide*, Chicago, 2021; e prima ancora ID., *A Theory of Mediators' Ethics. Foundations, Rationale, and Application*, Cambridge, 2016.

([43]) Così S. DALLA BONTÀ, *Dalle* ODR *alle* AI-DR *alla luce dell'*EU AI ACT, cit., 492.

([44]) Su tali tratti fondativi della mediazione v. F.P. LUISO, *Diritto processuale civile. V. La risoluzione non giurisdizionale delle controversie*, 15ª ed., Milano, 2025, 27 ss.; F. DANOVI, F. FERRARIS, *La cultura della mediazione e la mediazione come cultura*, Milano, 2013; S. DALLA BONTÀ (a cura di), *Le parti in mediazione: strumenti e tecniche. Dall'esperienza pratica alla costruzione di un metodo*, Trento, 2020, disponibile al sito <https://iris.unitn.it/>; P. LUCARELLI, *Mediazione dei conflitti: una* spinta *generosa verso il cambiamento*, cit., 15 ss.; EAD., *La nuova*

che, ove in mediazione si faccia ricorso a modelli di IA c.d. ad alto o limitato rischio, dovrebbero tenersi le seguenti condotte.

Innanzitutto, stante il primario ed indefettibile dovere di trasparenza del mediatore, egli sarà chiamato a rendere edotte le parti dell'utilizzo di sistemi di IA nel corso della mediazione, onde raccoglierne, dopo un'informativa chiara e completa sul punto, il consenso all'utilizzo ([45]). Inoltre, a tutela della confidenzialità della mediazione, egli dovrà assicurare il rispetto della normativa sulla riservatezza dei dati personali delle parti ([46]) – nello spazio giuridico europeo, secondo quanto previsto dal c.d. GDPR ([47]).

Le sfide maggiori ad una condotta deontologicamente corretta del mediatore, però, emergono soprattutto con riguardo a imparzia-

---

mediazione civile e commerciale, cit., 339 ss.; P. LUCARELLI, L. TOSCHI (a cura di), *Mediazione come bene comune per una giustizia attiva, partecipata, umana*, Pisa, 2025.

([45]) Così P. CORSANO, *Mediation and AI: Balancing Benefits and Confidentiality*, in *civ. mediation council*, <https://civilmediation.org/ai-in-mediation-benefits-and-confidentiality/>; Z.R. CALO, *Artificial Intelligence and Mediation Ethics*, cit., 222, 227-228, che riconduce il fondamentale dovere di *disclosure* del mediatore al principio volontaristico che informa la mediazione e ne costituisce l'essenza etico-giuridica. A riguardo v. IBA MEDIATION COMMITTEE *Guidelines*, cit., *Part three: Sample AI usage statement*, che propone un modello di dichiarazione di *disclosure* sul ricorso a sistemi di IA del seguente tenore: «*I intend to use (or 'am using') generative artificial intelligence (AI) tools to support this mediation. Below is a list of the tools with links to their terms and conditions:* / [List of tools including a link to each tool's terms and conditions] / *In using these tools, I seek to comply with all applicable data protection laws* [consider inserting explicit references here]. / *I also make reasonable efforts to ensure that all information related to this mediation that is input into the AI tools remains confidential. This includes entering data into proprietary and publicly accessible platforms including open-source large language models.* / *I am aware that AI-generated content may include errors, biases, and inaccuracies. I assess the outputs and make my own independent decisions about their use rather than rely on AI-generated content as a final authority*».

([46]) Cfr. IBA MEDIATION COMMITTEE *Guidelines*, cit., *Part two: Safeguards for the use of artificial intelligence*, *2. Privacy and confidentiality*, punti 2.1-2.3.

([47]) Lo sottolinea Z.R. CALO, *Artificial Intelligence and Mediation Ethics*, cit., 226, che ricorda, negli Stati Uniti, il rilievo applicativo dell'*Health Insurance Portability and Accountability Act* (HIPAA).

lità/neutralità del mediatore e, ancor più, in merito alla tutela dell'autodeterminazione delle parti e della dimensione fiduciaria che segna la mediazione ([48]).

Quanto a imparzialità e neutralità del mediatore, intesa come sua equidistanza o, meglio, equivicinanza rispetto alle parti, non sfugge come, al di là di falsi miti ([49]), l'integrazione dell'IA generativa nella procedura di mediazione non elimini *in toto* il rischio di parzialità, pregiudizi, discriminazioni, sbilanciamento di poteri ([50]). Se innegabile è che il mediatore umano sia sempre a rischio di esserne anche inconsciamente preda ([51]) – al punto che sua educazione e formazione continua si rivelano indispensabili a garantirne imparzialità, neutralità ed equivicinanza ([52]) – altrettanto evidente è che il ricorso in mediazione a modelli di IA non escluda affatto il verificarsi di parzialità, discriminazioni, pregiudizi e sbilanciamento di poteri ([53]). Ancorché la 'macchi-

([48]) Così *ivi*, 230 ss.

([49]) *Ivi*, 225, che incisivamente ammonisce sul fatto che «[t]*he notion that AI is neutral and objective in a pure way is itself a myth*».

([50]) *Ivi*, 223 ss.

([51]) V. S. DOUGLAS, *Neutrality in Mediation: A Study of Mediator Perceptions*, in *8 QUT L. & Just. J.* (2008) 139, 139-57; J. CROWE, R.M. FIELD, *The Empty Idea of Mediator Impartiality*, in *29 Australasian Disp. Resol. J.* (2019) 273-80.

([52]) Sulla formazione del mediatore, v. M. MARTELLO, *Lo statuto epistemologico della formazione alla mediazione. Luci (non molte) e ombre (non poche) nella formazione*, in P. LUCARELLI, L. TOSCHI (a cura di), *Mediazione come bene comune*, cit., 233 ss.; P. LUCARELLI, *La nuova mediazione civile e commerciale*, cit., 348 ss.; M. BOVE, *Insegnare mediazione nell'Università*, in *Giustizia consensuale*, 2023, 169 ss.; M.F. GHIRGA, *La cultura della mediazione*, cit., 66; S. DALLA BONTÀ, S. TONIOLO, F. SIMONELLI, *La mediazione come strumento di integrazione. Potenzialità e sfide dell'insegnamento interdisciplinare e bilingue della mediazione*, in *Giustizia consensuale*, 2024, 559 ss.; nonché, da una prospettiva più ampia, che guarda alla formazione del giurista alla giustizia consensuale, v. P. LUCARELLI, *Per un ripensamento della formazione del giurista*, cit., 201 ss.

([53]) Così P. HUSTON, L. FUENTES-SLATER, *The Legal Risks of Bias in Artificial Intelligence*, in *Law360* (May 27, 2020), <www.law360.com/articles/1274143/the-legal-risks-of-bias-in-artificial-intelligence>; W. BROOKS, *Artificial Bias: The Ethical Concerns of AI-Driven Dispute Resolution in Family Matters*, in *J. Disp. Resol.* (2022) 117 ss.; B. EDWARDS, *Artificial Intelligence in Mediation: What the Future Holds for Mediators*, in *EDWARDS* (July 22, 2024),

na' possa apparire foriera di un'oggettività e oggettivizzazione impossibili da raggiungere per l'essere umano ([54]), noto è che così non è, in ragione del rischio che l'algoritmo e il modello di *machine learning* su cui il sistema di IA utilizzato si fonda, siano 'alimentati' da e/o comunque 'riproducano' pregiudizi capaci di creare o rafforzare discriminazioni e sperequazione di poteri ([55]).

Di qui, il dovere etico-giuridico del mediatore di acquisire consapevolezza di tale rischio e, quindi, allorché si avvalga di modelli di

<https://edwardsmediationacademy.com/artificial-intelligence-in-mediation-what-the-future-holds-for-mediators/>, che evidenzia come il pregiudizio dell'algoritmo sia «*particularly problematic in mediation, where fairness and impartiality are crucial*».

([54]) Di questo avviso, K. SHONK, *AI Mediation: Using AI to Help Mediate Disputes*, in *Harv. Program on Negot., Daily Blog* (June 17, 2024), <www.pon.harvard.edu/daily/mediation>; N. CAO *et al.*, *Perceptive Bias in Construction Mediation: Evidence and Application of Artificial Intelligence*, in *MDPI* (Sept. 27, 2023), <www.mdpi.com/2075-5309/13/10/2460/ai-mediation-using-ai-to-help-mediate-disputes>, che ritiene il ricorso all'IA utile a diminuire il rischio di pregiudizi cognitivi derivanti tanto dall'inconscia ricerca di conferme di un pregiudizio che dal meccanismo di ancoraggio; così anche A.J. LEE, *Implicit Bias in Mediation: Strategies for Mediators to Engage Constructively with 'Incoming' Implicit Bias*, in *25 Harv. Negot. L. Rev*. (2020), 167 ss.; A. BERLAND, *Artificial Intelligence (AI) and Mediation: Technology-Based Versus Human-Facilitated Dispute Resolution*, in *JD SUPRA* (Mar. 8, 2023), <www.jdsupra.com/legalnews/artificial-intelligence-ai-and-1573917/>, che vede nell'uso di sistemi di IA in mediazione uno strumento per porre a verifica l'eventuale parzialità del mediatore, e ciò perché tali sistemi, non risentendo del fattore personale o emozionale, consentirebbero di evitare valutazioni 'soggettive'. Essi, infatti, potrebbero segnalare al mediatore suoi possibili elementi di pregiudizio, asimmetrie comunicative e questioni o prospettive che egli starebbe ignorando, arrivando in tal modo a generare soluzioni creative e diminuire il rischio di eventuali discriminazioni.

([55]) Per tutti, N. HELBERGER, I. BANKS, *From AI ethics to AI regulation*, cit., che avvertono sui rischi che può riservare il «*black box*» dell'algoritmo che muove il sistema di IA, e quindi ciò che lo alimenta, ossia il «*data management*» e i «*training data*», anch'essi potenzialmente viziati da pregiudizi e premesse discriminatorie. Ciò è reso evidente dal tenore dell'art. 10 reg. IA.

IA, di mantenersi costantemente vigile, al fine di rilevarne e neutralizzarne le possibili derive discriminatorie ([56]).

Già di necessità elevata sotto questo profilo, la soglia di 'attenzione' etico-giuridica richiesta al mediatore si fa, in certo qual modo, superiore allorché egli si serva nel corso della mediazione di modelli di IA 'predittivi' del possibile esito della contesa ove questa dovesse approdare davanti ad un giudice, al fine di offrire alle parti un 'bagno di realtà' circa la 'forza' delle loro posizioni giuridiche; oppure allorché, in alternativa o congiuntamente a tali sistemi di IA, egli ricorra a quelli che, 'nutriti' con i dati emersi in mediazione sino a quel momento, individuino la c.d. zona di possibile accordo fra le parti e/o propongano loro possibili soluzioni consensuali della lite.

Si intuisce, infatti, come tale integrazione dell'IA nello svolgimento della procedura di mediazione finisca per incidere fortemente sull'autodeterminazione delle parti, e richieda pertanto un vaglio scrupoloso del mediatore su se, quando e come utilizzare sistemi di IA che offrano interventi siffatti ([57]). Tale «valutazione prudente» – come accortamente definita ([58]) – troverebbe ragione (anche) nell'influenza che i loro *output* potrebbero avere sull'equilibrio di posizioni e poteri tra le parti, creando o esacerbando tra loro

([56]) Così Z.R. CALO, *Artificial Intelligence and Mediation Ethics*, cit., 225. Cfr. anche il punto 4.1 della *Part two: Safeguards for the use of artificial intelligence*, *2. Privacy and confidentiality* delle IBA MEDIATION COMMITTEE *Guidelines*, cit., secondo cui «[m]*ediators and mediation institutions should inform parties of their right to raise concerns if they believe that AI tools are compromising the integrity of a mediation*».

([57]) In questi espliciti termini, Z.R. CALO, *Artificial Intelligence and Mediation Ethics*, cit., 222.

([58]) *Ibidem*, ove si parla di «*prudential judgment*», in assonanza con quanto sottolinea P. LUCARELLI, *Per un ripensamento della formazione del giurista*, cit., 206 ss., che, nel riprendere S. ZAMAGNI, *Prudenza*, Bologna, 2015, 91, rammenta come «mentre con la tecnica si ragiona intorno al fare, la ragion pratica, cioè la prudenza, serve a ragionare sul cosa fare e come farlo in vista del bene»: di questa dovrebbe avvalersi il mediatore e qualunque professionista sia al servizio del tavolo di mediazione.

l'asimmetria informativa ([59]), con conseguenze di non poco conto, non solo sul raggiungimento di una soluzione condivisa della lite, ma anche sulla sua effettività, intesa quale capacità dell'accordo siglato di risultare per le parti praticabile, sostenibile, durevole nel tempo.

7. Il cuore della questione: IA e valore della mediazione quale spazio unico e prezioso di esperienza, relazione e maturazione umana. – Quanto sin qui tratteggiato consente ora di affrontare con consapevolezza l'interrogativo, formulato in esordio, intorno a 'se e come' l'impiego dell'IA possa incidere sul percorso di mediazione e, al fondo, sulla sua 'etica', intesa quale insieme di suoi elementi fondativi e distintivi.

Nel tentativo di dare risposta al quesito, non può che muoversi dalla nozione di «mediazione» più sopra abbracciata. È (solo) nella condivisione di quella definizione, infatti, che le considerazioni di seguito raccolte trovano ragione. Fatalmente diverse, infatti, esse sarebbero ove si ritenesse la «mediazione» un procedimento, avanti ad un terzo-non-giudice, il cui unico fine sia quello di

([59]) V. Z.R. CALO, *Artificial Intelligence and Mediation Ethics*, cit., 222-3, che nel richiamare il noto dibattito intorno al dovere o meno del mediatore di intervenire a sostegno di una parte che al tavolo di mediazione veda infirmata la sua capacità di autodeterminazione dall'asimmetria posizionale tra confliggenti (sul punto v. O. SHAPIRA, *A Theory of Mediators' Ethics*, cit., 219-22; S.N. EXON, *How Can a Mediator Be Both Impartial and Fair?: Why Ethical Standards of Conduct Create Chaos for Mediators*, in *J. Disp. Resol.* (2006) 387 ss.), mette in luce come l'avvento dell'IA accentui, anziché lenire, tale problema, dal momento che proprio il ricorso a sistemi di IA può esacerbare lo squilibrio fra le parti in mediazione. Si pensi al caso, riportato dall'a., in cui una parte subisca la pressione di chiudere la procedura di mediazione con un certo negozio soltanto perché l'*output* dell'IA le suggerisce che esso rientra nella c.d. zona ottimale di accordo; o, similmente, perché l'*output* dell'IA restituisce alla parte una valutazione 'predittiva' dell'esito dell'eventuale processo instaurato a mediazione fallita per lei negativa, inducendola quindi a ritenere debole la sua posizione processuale. Tutti casi, questi, in cui l'IA vizia un'autentica autodeterminazione della parte nel suo processo decisionale.

giungere ad una soluzione concordata della controversia 'quale che sia', purché stragiudiziale, e quindi tale da evitare che le parti confliggenti – almeno temporaneamente – si rivolgano alla giurisdizione statale.

Ebbene, ove per «mediazione» non si intenda un mero «mezzo» deflattivo del carico giudiziario, bensì – come qui si ritiene – un «fine» *per se*, non può disconoscersi che il ricorso all'IA nel compimento della più parte delle attività in precedenza elencate, finisca per svuotare la mediazione del suo significato più profondo, ovvero del suo distintivo fondamento etico-giuridico.

Se la mediazione, come sopra definita, trova la sua ragion d'essere nel recupero del volto umano della giustizia ([60]), con l'intento di riportare in primo piano la fattualità del conflitto ([61]) – di cui la pura (ma apparente) razionalità del diritto aveva per molto tempo voluto liberarsi ([62]) – allo scopo di mettere al centro la relazione umana intrisa delle sue emozioni, neglette nello spazio del processo ([63]); ebbene, se questa è l'etica fondativa della

([60]) In questi termini cfr. J. SOUTH, A. ROGERS, *What Might Artificial Intelligence Mean for Alternative Dispute Resolution*, in *Wolters Kluwer*, (Aug. 30, 2018), <https://mediationblog.kluwerarbitration.com/2018/08/30/might-artificial-intelligence-mean-alternative-disputeresolution>, che ricordano come la mediazione «*in many ways is about bringing the human element back into disputes and litigation*», con la conseguenza, come efficacemente evidenza Z.R. CALO, *Artificial Intelligence and Mediation Ethics*, cit., 232, che «[m]*ediation, more than other dispute resolution processes, compels reflection on whether there is a human dimension that should remain beyond the reach of AI*».

([61]) Sul recupero della fattualità del diritto, v. P. GROSSI, *Sulla odierna fattualità del diritto*, in P. GROSSI, A. SERPIERI, *Due lezioni magistrali. 2013-2014*, Viterbo, 2014, 9, dove parla di «inseparabilità tra fatti e diritto» e della «virulenza dei fatti» tale da plasmare il diritto.

([62]) È la scia delle tesi kelseniane, su cui F. GALGANO, *Dogmi e dogmatica del diritto*, Padova, 2010, 19-20, che limpidamente sottolinea come «la purezza esige che dalla letteratura giuridica siano banditi i casi della vita» e si giunga così ad una sorta di dogmatica giuridica che merita la qualificazione di teologia.

([63]) G. BUFFONE, *Il 'miracolo' della mediazione*, recensione al libro *Una giustizia alta e altra. La mediazione nella nostra vita e nei tribunali* di M. Martello, in *Giustizia consensuale*, 2022, 265-266, che con penna elegante sottolinea come nel

mediazione – la c.d. *Ethics of Mediation* ([64]) – non peregrino si mostra il timore che l'IA ne tradisca l'essenza.

Non può dirsi indifferente, e quindi neutro, nel percorso in cui si svolge la mediazione, infatti, l'impiego di modelli di IA che sintetizzino conversazioni svolte, formulino domande in luogo del mediatore, riformulino i quesiti di parti, avvocati, mediatore, offrano prognosi di eventuali processi, indichino la zona di possibile accordo fra le parti.

Anche a non voler considerare gli eventuali errori e pregiudizi che possano affliggere l'*output* del modello di IA – ma che nel rispetto dei propri doveri deontologici organismi di mediazione, mediatori ed avvocati non possono ignorare e devono, al contrario, neutralizzare – l'IA finisce per trasformare modalità, funzione e scopo del percorso mediativo.

La mediazione, come di necessità intesa ove le si voglia riconoscere un *quid aliud et pluris* rispetto alle vie eteronome di risposta alla lite, significa, infatti, percorso di maturazione delle parti ([65]), indispensabile affinché esse giungano ad una scelta condivisa di soluzione del *loro* conflitto autenticamente autodeterminata, fondamento della sua *effettività* quale sinonimo di durevolezza e resilienza nel tempo ([66]).

Affinché sia percorso di maturazione – e non si risolva invece in un procedimento di delega ad altri (o ad altro: l'IA) della deci-

---

processo «[t]utte le parti in causa, tutti i protagonisti del processo, vogliono sentirsi 'narratori del proprio conflitto'», ma sono costretti a farlo «davanti a una rete a maglie strettissime che filtra solo gli elementi utili e necessari per la decisione», dove «c'è tanto spazio per il diritto e non ci sono mai sufficienti posti liberi per i sentimenti. Processo e Conflitto diventano le moderne facce opposte di Giano bifronte, destinati ad essere così vicini e, allo stesso tempo, così distanti».

([64]) Così D. SPENCER, M. BROGAN, *Mediation Law and Practice*, Cambridge, 2012, 182 ss. Rileva, con acutezza, la distinzione fra «*Mediation Ethics*» e «*Ethics of Mediation*», Z.R. CALO, *Artificial Intelligence and Mediation Ethics*, cit., 230.

([65]) S. DALLA BONTÀ, *Il valore della giustizia consensuale*, cit., 30.

([66]) P. LUCARELLI, *Per un ripensamento della formazione del giurista*, cit., 205.

sione della controversia ([67]) – la mediazione implica pertanto un momento *esperienziale* per le parti stesse ([68]), che si dà ove ciascuna apra all'impiego delle proprie risorse umane, e quindi interiori, solo grazie al quale diventa possibile un (ri)conoscimento di sé e dell'altro tale da fondare un negozio giuridico solutivo della lite che sia non soltanto valido, ma anche beneficamente effettivo.

In questo, la mediazione, nel senso qui abbracciato, si mostra fatalmente percorso di *apprendimento*, che – come studi empirici dimostrano ([69]) – non si realizza compiutamente mediante rapidi 'copia-incolla' di soluzioni altrui (o di *output* dell'IA), bensì soltanto – almeno per come ad oggi configurato il cervello umano – attraverso il tempo dell'esperienza ([70]). Solo grazie a questa, infat-

([67]) S. DALLA BONTÀ, *Il valore della giustizia consensuale*, cit., 14-15; EAD., *Dalle* ODR *alle* AI-DR *alla luce dell'*EU AI ACT, cit., 507 ss.; P. LUCARELLI, *La nuova mediazione civile e commerciale*, cit., 344.

([68]) Così P. LUCARELLI, *Per un ripensamento della formazione del giurista*, cit., 207, dove – richiamando L. LOMBARDI VALLAURI, *Corso di filosofia del diritto*, Padova, 2012, 218 ss., secondo cui la Giustizia è «un principio regolativo dell'esperienza di rapporto tra esseri personali, che vuole siano garantiti a ciascuno i mezzi per realizzare autenticamente sé stesso» – ricorda come «[l]a dimensione esperienziale nella quale si colloca la regola di giustizia non può prescindere dalla concretezza della vicenda fra esseri umani e se è questo, come riteniamo che sia, allora le persone sono i primi artefici della Giustizia; i confliggenti non stanno fuori come meri destinatari di provvedimento, ma dentro la dinamica del confronto, ciascuno alla ricerca dell'autentica realizzazione di sé stesso».

([69]) N. KOSMYNA, *et al.*, *Your Brain on ChatGPT: Accumulation of Cognitive Debt when Using an AI Assistant for Essay Writing Task*, <arXiv preprint arXiv:2506.08872> (2025).

([70]) *Ivi*, 2, ove si riassumono gli esiti di un esperimento su tre gruppi di persone cui era stato assegnato il compito di stendere un componimento scritto (*essay*): il primo gruppo, con l'uso di un *Large Language Model* (*LLM group*), il secondo, con quello di motori di ricerca (*Search-Engine group*), il terzo, soltanto con il ricorso al proprio cervello (*Brain-only group*). Tutti e tre i gruppi sono stati sottoposti, durante lo svolgimento del compito, ad elettroencelografia per verificare la loro attività cerebrale. Tale rilievo non solo ha mostrato la minor connettività neuronale del *LLM group* e la massima del *Brain-only group* – evidenza di una diversa cognizione nei tre gruppi a seconda dello 'strumento' utilizzato per il compito assegnato: LLM o solo il proprio cervello –, ma l'esperimento ha anche dimostrato una minor connettività neuronale del *LLM group*, rispetto a tutti gli altri, allorché

ti, la persona riesce a *comprendere* ([71]), e così a maturare quelle competenze che le consentono di saper individuare una direzione per il proprio futuro ([72]) – il che è esattamente ciò cui mira la mediazione, almeno per come qui intesa.

Propriamente in questo risiede la convinzione per cui non solo è la «mediazione», più di qualsiasi altro metodo di soluzione della lite, è essere sfidata dall'IA, ma anche, e all'inverso, che sia essa, più di ogni altro strumento di decisione del contenzioso, a sfidare l'IA, ovvero a reclamare una ponderazione seria sul suo uso nello svolgimento del percorso mediativo, esattamente nei termini in cui questo accade allorché si parli del rapporto fra IA e *insegnamento-apprendimento*.

Similmente che nel campo dell'educazione e dell'apprendimento ([73]), infatti, anche in quello della mediazione, urgente sorge la domanda su quali siano le conseguenze – nell'orizzonte di un auspicato recupero della comunicazione e della relazione

è stato richiesto – quattro mesi dopo il primo suddetto test – di passare, per la realizzazione del medesimo compito (*i.e.* scrivere il componimento scritto), dall'uso del LLM al ricorso al solo proprio cervello. L'opposto è invece accaduto per il *Brain-only group*, ove richiesto di passare dal ricorso al solo cervello all'uso del LLM. Inoltre, il *LLM group* ha rivelato, durante un colloquio successivo di restituzione del testo scritto, una minor padronanza dello stesso rispetto a quella di chi aveva impiegato il solo cervello, che, al contrario, ne ha mostrato la maggior padronanza.

([71]) N. KOSMYNA, *et al.*, *Your Brain on ChatGPT*, cit.

([72]) Fecondo lo spunto della Lettera Enciclica «*Magnifica Humanitas*», cit., punto 146, che avverte su un'educazione dominata dall'uso acritico e generalizzato dell'IA che porta a persone che «'sanno molte cose' ma faticano a dare un orientamento alla propria vita, anche a causa dell'incapacità di connettere le informazioni e le conoscenze, e di non perderne l'orizzonte di senso».

([73]) UNESCO, *AI and education: Guidance for policymakers*, Paris, 2021; M. CALISE (ed.), *Special Issue – Artificial Education*, in *Digital Politics*, 2025; M. RANIERI, *Intelligenza Artificiale a scuola. Una lettura pedagogico-didattica delle sfide e delle opportunità*, in *Riv. scienze educaz.*, 2024, 123 ss.; M. RANIERI, S. CUOMO, G. BIAGINI, *Scuola e intelligenza artificiale. Percorsi di alfabetizzazione critica*, Roma, 2024; C. PANCIROLI, P.C. RIVOLTELLA, *Pedagogia algoritmica. Per una riflessione critica sull'Intelligenza Artificiale*, Brescia, 2023.

funzionale ed efficace fra le parti – dell'innesco, in tutti coloro che sono seduti al tavolo di mediazione e riposino sull'uso generalizzato dell'IA, di quel procedimento cognitivo di assunzione di decisioni, che anziché consistere nel tradizionale *iter* decisionale di tipo intuitivo o deliberativo ad esclusiva attivazione interna ed interiore del cervello umano ([74]), si svolge con il coinvolgimento esterno dell'IA ([75]).

Forte è il rischio – come studi empirici hanno rivelato ([76]) – che le ricadute di un tale cambiamento di percorso decisionale si concretino in una c.d. resa cognitiva dell'individuo ([77]), che ben diversa dai fenomeni di settoriale assegnazione a strumenti tecnologici esterni di compiti specifici (come accade nell'uso di un calcolatore, di un navigatore, e così via) ([78]), erode senso critico ed articolazione della motivazione della decisione presa ([79]), per sca-

([74]) Sul sistema cognitivo-decisorio intuitivo – e quindi veloce – (sistema 1) e su quello deliberativo – e quindi lento – (sistema 2), v. D. KAHNEMANN, *Thinking, fast and slow*, New York, 2011; K.E. STANOVICH, R.F. WEST, *Individual differences in reasoning: Implication for the rationality debate*, in *23(5) Behavioral and Brain Science* (2000) 645 ss.

([75]) S.D. SHAW, G. NAVE, *Thinking – Fast, Slow, and Artificial*, cit., 10 ss., che introducono la nozione di c.d. sistema cognitivo-decisorio artificiale (sistema 3), che, non più ancorato al solo cervello (*brain-bound cognition*), è esternalizzato, automatizzato, trainato dai dati, perché orientato da sistemi algoritmici più che dalla mente umana: ad essere internalizzate dal cervello umano ne sono le conseguenze. Di qui, a differenza dei sistemi intuitivo e deliberativo, il sistema 3 non è né lento né veloce, ma «artificiale».

([76]) *Ibidem.*

([77]) *Ibidem*, laddove parlano di «*cognitive surrender*», intendendosi per tale la tendenza del fruitore di un sistema di IA che lo impieghi nell'assunzione di una decisione, di adottare l'*output* fornitogli solo dietro uno scrutinio minimo, eludendo il proprio personale percorso cognitivo intuitivo (sistema 1) o deliberativo (sistema 2): il fruitore-decisore non costruisce più la propria risposta, ma adotta quella generata dal modello esterno (sistema 3), *i.e.* l'IA.

([78]) Si tratta del c.d. *cognitive offloading*, che importa soltanto la strategica esternalizzazione di singoli compiti a strumenti esterni: così E.F. RISKO, S.J. GILBERT, *Cognitive offloading*, in *20(9) Trends in Cognitive Sciences* (2016) 676 ss., <https://doi.org/10.1016/j.tics.2016.07.002>.

([79]) S.D. SHAW, G. NAVE, *Thinking – Fast, Slow, and Artificial*, cit., 4.

dere in un appiattimento del fruitore del modello di IA sulla 'proposta' da questo avanzata ([80]), tanto più ove essa sia fornita rapidamente e con linguaggio fluente ed assertivo ([81]), e da un *Chatbot* che sia costruito in modo tale da invogliare al suo utilizzo – la c.d. *affordance* ([82]). E tutto questo, nonostante tale «delega dinamica» all'IA possa mancare della dimensione emotiva, della valutazione situazionale e del ragionamento fondati sull'esperienza umana ([83]).

Ne emerge così un quadro che alimenta la paura non tanto che l'IA arrivi a dominare l'essere umano e così a sostituirlo nei termini e modi spettacolarmente descritti nella letteratura e cinematografia a tutti nota ([84]), quanto piuttosto che sia l'essere uma-

([80]) Sottolinea A. SIMONCINI, *Potere cibernetico e futuro del diritto costituzionale*, cit., 43, «alla tecnologia non chiediamo più di *agire*, ma sempre più la interpelliamo *prima* dell'azione: per informarci, valutare, paragonare, prevedere, scegliere. (…) non usiamo più la tecnologia per realizzare quello che abbiamo deciso, ma per decidere».

([81]) S.D. SHAW, G. NAVE, *Thinking – Fast, Slow, and Artificial*, cit., 4, che ritengono che in questo nuovo scenario l'IA non costituisca un «aiuto passivo» del fruitore-decisore, bensì un «agente cognitivo funzionale», il cui utilizzo rimodula come e quando nell'essere umano si attivano i sistemi cognitivi interni.

([82]) Concetto introdotto da D. NORMAND, *The Design of Everyday Things*, New York, 1998, sta ad indicare, in termini generali, la capacità di un oggetto di suggerire il suo possibile uso o rendere chiaro come esso può o dovrebbe essere utilizzato. Di qui, la calzante considerazione di A. SIMONCINI, *Potere cibernetico e futuro del diritto costituzionale*, cit., 45, secondo cui si è oggi di fronte a «un nuovo modo di *indirizzare* o *condizionare* la libertà altrui; non attraverso la costrizione *esterna* – come la minaccia di una sanzione – ma attraverso la convinzione *interna*, ovvero suggerendo i dati per decidere». Come dice M. AINIS, *Il regno dell'Uroboro. Benvenuti nell'epoca della solitudine di massa*, Milano, 2018, 11-12, «[c]rediamo di pensare, ma in realtà ripetiamo come pappagalli pensieri altrui. O al limite anche nostri, però amplificati e deformati, senza verifiche (…). Un universo tolemaico in cui il sole gira intorno la terra – ed ognuno di noi è la terra».

([83]) S.D. SHAW, G. NAVE, *Thinking – Fast, Slow, and Artificial*, cit., 12.

([84]) Tra tutti, il noto film *The Terminator* del 1984 diretto da J. Cameron, o il più sottile e visionario *2001: A Space Odyssey* del 1968 di S. Kubrick.

no – inconsciamente, ma non meno pericolosamente ([85]) – ad appiattirsi sull'IA nel farvi continuo ed indiscriminato ricorso ([86]), finendo in questo modo per perdere quelle competenze cognitive che gli sono proprie e che ne alimentano inventiva, creatività, ingegnosità ([87]). Diversamente detto: finendo per depotenziare quelle sue abilità che lo rendono propriamente umano, giù per un *commodus discessus* di pernicioso *deskilling* ([88]), che lo vede unito all'IA nella «caduta insieme nell'abisso» della pigrizia cognitiva ([89]), e dove i mezzi che sembravano aprire all'infinita libertà

([85]) M.R. FERRARESE, *Scrittura digitale e normatività tecnologica*, in *Quad. cost.*, 2026, 65 ss., prec. 67, che avverte sul grado di intrusività che l'IA presenta rispetto al foro intero delle persone.

([86]) Cfr. A. SIMONCINI, *Potere cibernetico e futuro del diritto costituzionale*, cit., 44, che evidenzia come questa «rinuncia» può avvenire «a diverse intensità». In ogni caso, però, la questione centrale rimane «la volontaria dismissione di una facoltà fondamentale per l'autodeterminazione umana – la decisione – nei confronti di un sistema tecnico».

([87]) Cfr. anche Lettera Enciclica «*Magnifica Humanitas*», cit., punto 100: «Nell'uso personale [dell'IA], tre aspetti, in particolare, devono essere tenuti in debita considerazione: la facilità di ottenere il risultato, l'impressione di oggettività e la simulazione della comunicazione umana. La velocità e la semplicità con cui è possibile ottenere indicazioni, elaborazioni complesse, contenuti mediatici e forme di assistenza concreta semplificano le nostre vite, ma possono anche abituarci a delegare troppo e a cercare risposte pronte, indebolendo il giudizio personale e la creatività»; L. BREGGIA, *Sprigionare l'umanità del diritto*, cit., 944 ss., che ricorda come «[a]ncor più la creatività è fondamentale se passiamo al mondo della giustizia consensuale, dove, di fronte a un conflitto, si possono trovare molteplici soluzioni che possono contemperare gli interessi di tutti in modo variegato. La creatività aperta e riaperta permette di sperimentare il principio della differenza».

([88]) S.D. SHAW, G. NAVE, *Thinking – Fast, Slow, and Artificial*, cit., 10, che richiamano K. BUDZYŃ, *et al.*, *Endoscopist deskilling risk after exposure to artificial intelligence in colonoscopy: A multicentre, observational study*, in *10(10) The Lancet Gastroenterology & Hepatology*, 2025, 896-903. <https://doi.org/10.1016/S2468-1253(25)00133-5>: medici assistiti da sistemi di IA per lo svolgimento di endoscopia, dopo ripetuto affidamento alle raccomandazioni di detti sistemi, hanno visto erosa la loro capacità performativa diagnostica allorché richiesti di non usare l'IA.

([89]) Si gioca qui sul richiamo alla «scala di esacerbazione del conflitto» di F. GLASL, *Konfliktmanagement. Diagnose und Behandlung von Konflikten in Orga-*

dell'essere umano rischiano invece di diventare causa della sua schiavitù ([90]).

Quale sede privilegiata della creatività (anche giuridica), la mediazione, più di tutte le altre sedi di risposta alla conflittualità e, a ben vedere, ancor più che il processo avanti al giudice statale, reclama, quindi, una riflessione critica sull'uso dell'IA nel corso del suo svolgimento, e cioè sull'*educazione* alla capacità di decidere su 'se e per cosa' *non* fare ad essa ricorso ([91]), sì che non si accondiscenda, anche inconsciamente, ad una sua sottile quanto suadente 'espropriazione' delle abilità – quelle uniche ed insostituibili, in quanto non computabili – del cervello umano.

Che sia la mediazione a 'sfidare' su questi temi l'IA più di ogni altro mezzo di risposta al conflitto, come già ha fatto nella riflessione intorno all'insegnamento delle scienze giuridiche ([92]),

---

nisationen, Bern-Stuttgart, 1980, che nel dividere in nove fasi il fenomeno dell'*escalation* della conflittualità, indica come «*Gemeinsam in den Abgrund*» (caduta insieme nell'abisso), l'ultimo grado dell'esacerbazione, quello definitivamente distruttivo. Calzante, nel leggere questa 'caduta' insieme di uomo e macchina, è l'immagine hegeliana del rapporto servo-padrone, richiamata da M.R. FERRARESE, *Giustizia e digitalizzazione: una dialettica servo-padrone?*, in C. GAMBA (a cura di), *La giustizia della decisione fra presente e futuro. Atti del Convegno in ricordo di Michele Taruffo, Pavia, 17 marzo 2023*, Padova, 45 ss., prec. 61 ss.. Lavorando per il suo padrone (l'uomo), il servo (la macchina) acquisisce un ruolo sempre più cruciale alla sopravvivenza del primo, con la conseguenza che non è costui a possedere il servo, ma è quest'ultimo a possedere (e persino in misura maggiore) il suo padrone, ancorché, invero, nessuno dei due possa vincere totalmente sull'altro, dal momento che, per esistere, essi sono costretti a rimanere mortalmente avvinti.

([90]) In questo senso, R. BODEI, *Dominio e sottomissione. Schiavi, animali, macchine, intelligenza artificiale*, Bologna, 2023.

([91]) Così, incisivamente, Lettera Enciclica «*Magnifica Humanitas*», cit., punto 140.

([92]) Lo sottolinea con vigore, nel delineare interessanti quanto condivisibili proposte di metodi didattici innovativi nei corsi di giurisprudenza, P. LUCARELLI, *Cliniche giuridiche, laboratori e mediazione: verso una nuova epistemologia della formazione giuridica*, in A. CARRATTA, B. POZZO (a cura di), *Metodi innovativi per la didattica nei corsi di giurisprudenza. Un dialogo interdisciplinare. Atti del Convegno, 16 dicembre 2024, Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università Roma Tre*, Roma, 2026, 43 ss., prec. 45 ss., laddove acutamente evidenzia come il pro-

d'altronde, non stupisce. Quale spazio sicuro che consente alle parti la «navigazione nel mare aperto» della soluzione del conflitto ([93]), la cui stella polare è l'autodeterminazione che si fa autoresponsabilità, non può, infatti, immaginarsi che la sua rotta sia eterodeterminata dall'algoritmo, destinato a togliere alle parti quel viaggio esperienziale, apprenditivo, educativo che le conduce, attraverso i flutti del conflitto, a guadagnare o riguadagnare il porto sicuro della loro adultità ([94]).

Abstract

Il contributo affronta lo sfidante tema del rapporto fra intelligenza artificiale (IA) e mediazione, allorché *LLM*, *Large Language Models* e *GenIA*, *Generative Artificial Intelligence* vengano impiegati nel corso del procedimento mediativo da mediatore, avvocati delle parti in contesa e queste ultime. In particolare, esso riflette sull'incidenza del ricorso a tali modelli di IA sulla c.d. etica *nella* mediazione – e quindi sulle conseguenze etico-giuridiche e deontologiche che essa importa per tutti coloro che partecipano e contribuiscono al tavolo di mediazione – ma anche, e soprattutto, sulla c.d. etica *della* mediazione. Urgente, infatti, è interrogarsi su 'cosa resti della mediazione' quale strumento di giustizia consensuale che mette al centro la persona e la sua autodeterminazione, al-

gressivo riconoscimento della complessità del reale, dell'urgenza della prevenzione del conflitto e della benefica dimensione orizzontale del diritto che nella mediazione trova lo spazio e il tempo di sua realizzazione, conduca ad un ripensamento profondo dei metodi didattici di educazione del giurista, che devono oggi aprirsi al dialogo fra saperi e a quella «dimensione epistemologica del sapere giuridico che si trasforma da conoscenza astratta a pratica sociale e dialogica, in cui il conflitto diventa occasione di apprendimento e di crescita personale e collettiva, favorendo la maturazione di capacità relazionali, la consapevolezza delle emozioni e l'apertura verso prospettive di collaborazione».

([93]) La bella immagine è ripresa da M. BOVE, *La domanda di mediazione*, cit., 512.

([94]) P. LUCARELLI, *La nuova mediazione civile e commerciale*, cit., 348; S. DALLA BONTÀ, *Il valore della giustizia consensuale*, cit., 39.

lorché l'IA si sostituisca a molte delle attività che, nella mediazione senza di essa, richiederebbero il contributo delle capacità comunicative, relazionali, partecipative e creative della persona che vive il conflitto.

This paper explores the challenging intersection between mediation and AI, focusing on the impact of the use of Large Language Models (LLMs) and Generative Artificial Intelligence (GenAI) at the mediation table by mediators, parties' counsel, and the parties themselves. In particular, it examines how recourse to AI models may affect not only Mediation Ethics, understood as the ethical standards governing mediators, counsel, and parties when using AI in mediation, but also the Ethics of Mediation, understood as the very 'spirit' of mediation as an instrument of consent-based justice – a form of justice with a human face aimed at empowering parties in conflict.

INTELLIGENZA ARTIFICIALE E MEDIAZIONE DEMANDATA DAL GIUDICE

Paolo Nesi (*) *e Gianni Pantaleo* (**)

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Stato dell'arte. – 3. La soluzione XAI4MA. – 4. La soluzione SnapAdvisor. – 5. Validazione del sistema. – 6. Conclusioni e sviluppi futuri.

1. Introduzione. – La mediazione demandata dal giudice nasce dall'esigenza di ridurre il numero e la durata delle cause civili, senza però compromettere la qualità della decisione giudiziaria. Il tema deriva da un dato organizzativo ormai ricorrente negli studi comparativi sulla giustizia: la durata dei procedimenti civili e commerciali incide sull'efficienza e sul funzionamento complessivo degli uffici giudiziari ([1]). Le statistiche nazionali danno evidenza che tra le principali cause di inefficienza del sistema giudiziario italiano vi è l'eccessiva durata dei procedimenti di natura civile e le ([2]). In questa prospettiva, la mediazione rappresenta un possibile strumento di gestione razionale ed efficiente del contenzioso. Nel quadro della mediazione demandata, il giudice valuta se, alla luce della natura della causa, dello stato dell'istruzione, del comportamento delle parti e delle circostanze del caso concreto, sussistano le

(*) Professore Ordinario di *Big Data* e *Neuro-symbolic Artificial Intelligence* nell'Università degli Studi di Firenze.

(**) Ricercatore Ph.D. e docente di *Natural Language Processing* nell'Università degli Studi di Firenze.

([1]) Sistemi giudiziari europei – Rapporto di valutazione CEPEJ – Ciclo di valutazione 2022, <https://rm.coe.int/cepej-report-2020-22-e-eb/1680a86279>.

([2]) Direzione generale di statistica e analisi organizzativa (DG-Stat), <https://webstat.giustizia.it/SitePages/Home.aspx>.

condizioni per disporre lo svolgimento del procedimento di mediazione ([3]). Tale valutazione rimane pienamente giuridica e non può essere automatizzata. Essa richiede però una lettura attenta del fascicolo, perché gli elementi rilevanti possono trovarsi in atti numerosi, disomogenei e prodotti in momenti diversi del processo. Un tentativo di mediazione concluso con successo alleggerisce il carico dei tribunali perché elimina la necessità di avviare o portare a conclusione un procedimento fino al processo; in caso contrario, a seguito del fallimento del tentativo di mediazione la causa ritorna in giudizio, aggiungendo ulteriore tempo alla durata del processo. Pertanto, mandare in mediazione solo le vertenze che hanno un'elevata probabilità di mediare con successo è fondamentale.

È opportuno fare una dovuta distinzione tra il concetto generale di mediabilità di una controversia e la concreta propensione delle parti alla mediazione. Il primo aspetto riguarda la compatibilità della controversia con lo strumento della mediazione; il secondo riguarda invece la possibilità di desumere dagli atti segnali di apertura, chiusura o neutralità rispetto al poter accettare e procedere ad una soluzione conciliativa. In altri termini, non basta verificare se una controversia possa essere mandata in mediazione e quando questo sia possibile: occorre anche comprendere se, nel caso concreto, si possano identificare informazioni utili sulla disponibilità delle parti a partecipare in modo effettivo al tentativo di mediazione, se vi è propensione alla mediazione. Questa valutazione ha una natura strettamente documentale. Il giudice, o il gruppo di lavoro che lo supporta, è chiamato a leggere atti nei quali gli elementi significativi possono essere dispersi in poche frasi, anche non necessariamente collegate tra loro. Per questa ragione non è sufficiente, ad esempio, cercare la parola «mediazione» o altre parole chiave nei documenti, né trattare tutti i richiami alla mediazione come indici

([3]) Art. 5 d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, come novellato dalla c.d. riforma Cartabia, rubricato «Condizioni di procedibilità e rapporti con il processo».

che consentano automaticamente di considerare le parti potenzialmente favorevoli alla mediazione.

La difficoltà risiede anche nella natura e nella comprensione del linguaggio. I testi giuridici sono redatti in linguaggio naturale, ma incorporano formule tecniche, abbreviazioni, rinvii normativi, ecc. Una stessa espressione può assumere significati diversi in base al contesto; una frase apparentemente neutra può acquistare rilievo se letta insieme ad altri atti. In definitiva, il contesto stesso può essere disperso in vari documenti. L'elaborazione automatica dei documenti tramite l'analisi del linguaggio non può essere ridotta a una ricerca di parole chiave o entità nel testo: deve tenere conto della struttura della frase, del ruolo dei soggetti e del contesto processuale in cui l'affermazione è inserita, e di tutti i documenti in cui questi aspetti possono essere dispersi. Nel contesto tecnico dei sistemi di comprensione del linguaggio naturale tramite strumenti di Intelligenza Artificiale, IA, una svolta decisiva è stata l'introduzione dei modelli *Transformer* ([4]) nel 2017. Questa tecnologia ha superato molti limiti dei precedenti approcci per la comprensione e la generazione automatica del linguaggio naturale, grazie al meccanismo di attenzione. In termini semplici, i nuovi modelli non analizzano le parole in maniera strettamente sequenziale, come i modelli precedenti, ma attribuiscono un peso contemporaneamente alle relazioni tra le diverse parti della frase o del/dei documento/i. Questa innovazione ha reso possibile una efficace comprensione del contesto linguistico e ha costituito la base sia di modelli orientati alla rappresentazione e classificazione del testo, come BERT ([5]) (*Bidirectional Encoder Representations from Transformers*), sia di modelli generativi capaci di produrre risposte in linguaggio naturale, e delle prime

([4]) A. VASWANI *et al.*, *Attention Is All You Need*, in *30 Advances in Neural Information Processing Systems*, 2017.

([5]) J. DEVLIN, M.W. CHANG, K. LEE, K. TOUTANOVA, *BERT: Pre-training of Deep Bidirectional Transformers for Language Understanding*, in *Proceedings of 2019 Conference of the North American Chapter of the Association for Computational Linguistics*, NAACL-HLT 2019.

architetture GPT ([6]) (*Generative Pretrained Transformer*). Per il dominio giuridico, tale passaggio è particolarmente rilevante perché consente di trattare il testo non come un insieme di parole, ma come una sequenza di affermazioni concettualmente collegate, nelle quali il significato dipende dal contesto, dai ruoli processuali e dalla funzione dell'atto.

Un altro aspetto di rilievo riguarda la protezione dei dati personali in accordo al GDPR e l'uso delle soluzioni di IA in accordo all'AI-Act. I fascicoli giudiziari contengono informazioni idonee a identificare persone fisiche, enti, rapporti familiari, posizioni economiche e vicende processuali. Una soluzione tecnologica applicata a tale dominio deve gestire il trattamento dei dati personali e sensibili, preservandone al tempo stesso la comprensibilità semantica dei testi, nel rispetto della disciplina europea sulla protezione dei dati ([7]). In questa prospettiva, possono essere adottate procedure di anonimizzazione e de-identificazione, che non dovrebbero limitarsi a cancellare indifferentemente i dati personali, ma dovrebbero conservare, quando utile, una semantica che permetta di identificare, ad esempio, il ruolo processuale o funzionale (attore, convenuto, difensore, giudice, consulente tecnico, ecc.).

Il presente contributo parte dal lavoro svolto dal DISIT Lab dell'Università degli Studi di Firenze per la progettazione e l'implementazione di soluzioni a supporto delle decisioni in ambito di propensione alla mediazione, in particolare: la piattaforma XAI4MA (*Explainable Artificial Intelligence tool for Mediation Agile*) ([8]) sviluppata nel contesto del progetto Giustizia Agile, che sfrutta modelli di linguaggio derivati da BERT e strumenti di *eX-*

([6]) A. RADFORD, K. NARASIMHAN, T. SALIMANS, I. SUTSKEVER, *Improving Language Understanding by Generative Pre-Training*, in *OpenAI*, 2018.

([7]) Regolamento generale sulla protezione dei dati dell'Unione Europea 2016/679, c.d. GDPR. *Online*: <https://gdpr.eu/what-is-gdpr/> .

([8]) E. COLLINI, P. NESI, C. RAFFAELLI, F. SCANDIFFIO, *Explainable Artificial Intelligence for Agile Mediation Propensity Assessment*, in *12IEEE Access*, 37782-37798, 2024, doi: 10.1109/ACCESS.2024.3375766.

plainable AI, e SnapAdvisor ([9]), un assistente virtuale AI multilingue e multimodale integrato nell'ecosistema Snap4City ([10]). L'obiettivo è quindi mettere a punto una soluzione che possa essere utilizzata dai tribunali e dai giudici che vogliono far analizzare le vertenze da tali strumenti in modo da ridurre il tempo necessario alla loro valutazione. Questo può essere utile, per esempio, per procedere in modo automatizzato all'estrazione dei punti cruciali e alla generazione di sintesi, alla descrizione dei fatti e al loro ordinamento nel tempo, alla ricerca di punti nel testo per i quali si possa verificare o meno la soddisfazione degli indici di mediabilità, al supporto all'elaborazione dei contenuti delle vertenze. Non si vuole quindi sostituire il giudizio umano, né automatizzare la decisione sull'invio in mediazione, ma mettere a disposizione del personale qualificato un ambiente nel quale fascicoli, documenti di supporto e conoscenza giuridica predisposta da esperti possano essere processati da una piattaforma per fornire un supporto decisionale. Sulla base di conoscenza specifica e garantita, l'assistente che si basa su soluzioni di IA va a rispondere a domande in linguaggio naturale restituendo indicazioni e risposte fondate sui documenti elaborati, fornendo le evidenze testuali verificabili estraendole dagli stessi documenti, in modo che il decisore possa prendere una decisione informata e fondata da evidenze. Tale impostazione si inserisce nell'evoluzione della piattaforma Snap4City ([11]), già impiegata come

([9]) *SnapAdvisor: A LLM Expert at your disposal H24/7 on Snap4City and your private content*. *Online*: <https://www.snap4city.org/drupal/node/1116>.

([10]) P. BELLINI, M. FANFANI, P. NESI, G. PANTALEO, *Snap4City Dashboard Manager: a tool for creating and distributing complex and interactive dashboards with no or low coding*, in *SoftwareX*, Elsevier, 2024.

([11]) C. GARAU, P. NESI, I. PAOLI, M. PAOLUCCI, P. ZAMPERLIN, *A Big Data Platform for Smart and Sustainable Cities: Environmental Monitoring Case Studies in Europe*, in *International Conference on Computational Science and Its Applications*, Cham, 2020, 393-406.

tecnologia aperta per l'integrazione di dati, servizi e strumenti di analisi in domini complessi, denominata SnapAdvisor ([12]).

Il resto del capitolo è organizzato come segue: la Sezione 2 è dedicata alla revisione dello stato dell'arte; la Sezione 3 riporta una descrizione delle architetture di XAI4MA; la Sezione 4 illustra la soluzione SnapAdvisor; nella Sezione 5 sono discusse alcune validazioni del sistema XAI4MA; nella Sezione 6 sono riportate le conclusioni finali, e note sugli sviluppi futuri.

2. Stato dell'arte. – Le applicazioni dell'intelligenza artificiale nell'ambito della giustizia e del diritto si sono inizialmente sviluppate soprattutto come strumenti di supporto alla ricerca, alla classificazione e all'analisi dei documenti. Alcune soluzioni commerciali consentono di interrogare atti e documenti in linguaggio naturale e, in certi casi, di ottenere stime quantitative collegate al possibile risarcimento ([13]). Accanto a tali strumenti, una parte rilevante della letteratura si è concentrata sulla previsione automatica delle decisioni giudiziarie, cioè sull'uso di dati e testi processuali per stimare quale esito possa avere una controversia ([14]). Questa linea di ricerca è utile per comprendere il potenziale dell'analisi automatica del linguaggio giuridico, ma deve essere distinta dal problema qui affrontato: non si tratta di prevedere la decisione del giudice, bensì di individuare nei documenti elementi che possano orientare, senza sostituirla, la valutazione sulla mediazione demandata.

([12]) *SnapAdvisor: The Expert on your private content at your disposal* H24/7, <https://www.snap4city.org/download/video/SOLUTION-snapadvisor-2025-v02.pdf>, <https://www.snap4city.org/1116>.

([13]) LA LEY, JURIMETRÍA, <https://jurimetria.laleynext.es/content/QueEs.aspx> (03.07.2026); Predictice, <https://predictice.com/fr>.

([14]) M. MEDVEDEVA, M. WIELING, M. VOLS, *Rethinking the Field of Automatic Prediction of Court Decisions*, in *31(1) Artificial Intelligence and Law* (2023) 195-212.

Tra gli esempi più noti, Katz, Bommarito e Blackman hanno proposto un modello per prevedere il comportamento della Corte Suprema degli Stati Uniti, rappresentando i casi attraverso numerose variabili descrittive e ottenendo risultati significativi in termini di accuratezza ([15]). Altri lavori hanno impiegato architetture neurali, quali LSTM (*Long Short Term Memory*) e reti convoluzionali, per la previsione degli esiti giudiziari ([16]). Diversi studi hanno utilizzato tecniche di *machine learning* e NLP (*Natural Language Processing*), ad esempio mediante SVM (*Support Vector Machines*), per classificare la presenza o meno di violazioni convenzionali nelle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo ([17]). Tali approcci mostrano che il testo giuridico contiene segnali/predittori sfruttabili da modelli statistici, ma evidenziano anche un limite: l'accuratezza numerica, da sola, non basta quando il risultato deve essere impiegato in un contesto decisionale complesso.

Recentemente, la ricerca si è spostata verso modelli di supporto alla mediazione e alla risoluzione delle controversie basati su argomentazione computazionale e *Large Language Models*. Alcuni lavori propongono modelli formali per rappresentare fatti, norme e obiettivi della mediazione, mentre altri sperimentano agenti LLM (*Large Language Model*) per simulare processi di mediazione o sistemi di supporto che estraggono fatti, punti di disaccordo, argomenti e domande delle parti ([18]). Queste linee di ricerca confermano

---

([15]) D.M. KATZ, M.J. BOMMARITO II, J. BLACKMAN, *A General Approach for Predicting the Behavior of the Supreme Court of the United States*, in *12(4) PLOS ONE*, e0174698, 2017, doi: 10.1371/journal.pone.0174698.

([16]) D. ALGHAZZAWI *et al.*, *Efficient Prediction of Court Judgments Using an LSTM+CNN Neural Network Model with an Optimal Feature Set*, in *10(5) Mathematics* (2022) 683.

([17]) M. MEDVEDEVA, M. VOLS, M. WIELING, *Using Machine Learning to Predict Decisions of the European Court of Human Rights*, in *28 Artificial Intelligence and Law* (2020) 237-266.

([18]) M.S. KIM *et al.*, *Large Language Models for Pre-mediation Counseling: Development and Evaluation of a Chatbot for Medical Dispute Resolution*, in *Journal of Medical Internet Research*, 2025.

l'interesse crescente per l'IA nella mediazione, ma riguardano spesso simulazione, pre-mediazione o assistenza generale alla disputa. Rimane quindi spazio per soluzioni documentali e controllabili, orientate alla lettura del fascicolo e alla tracciabilità/spiegabilità degli elementi su cui si fonda il suggerimento. Nel dominio giuridico (come in generale nei sistemi di supporto alle decisioni), un sistema non deve limitarsi a restituire una classe o una probabilità, ma produrre in modo comprensibile le ragioni del suggerimento, ad esempio indicando quali parti del testo abbiano inciso sulla valutazione, e/o il modello matematico che lo ha prodotto. Diversi studi hanno evidenziato l'esigenza di strumenti di IA spiegabile (XAI, *eXplainable AI*) per il ragionamento giuridico e legale, e per il controllo umano degli eventuali errori sistematici o distorsioni del giudizio e nel ragionamento. Nello stesso quadro si inserisce il dibattito europeo sul cosiddetto diritto alla spiegazione ([19]). Per la mediazione demandata, questo aspetto è decisivo: il giudice deve poter verificare il passaggio testuale, non soltanto leggere l'output del modello.

Anche una soluzione di IA può produrre risultati sistematicamente distorti se i dati di addestramento riflettono selezioni parziali, caratteristiche sociali o variabili non pertinenti, in quel caso è sempre l'umano che ha impostato in modo non corretto il processo di costruzione della soluzione. Nei domini giuridici, l'uso di dati non adeguatamente selezionati, verificati, privi di polarizzazioni, o anonimizzati può generare effetti discriminatori o comunque non accettabili. ([20]) Anche quando la decisione finale resta umana, un suggerimento distorto può orientare impropriamente l'attenzione dell'operatore. Ne deriva l'esigenza di progettare sistemi che escludano o neutralizzino informazioni personali non necessarie, spe-

([19]) J. COLLENETTE, K. ATKINSON, T. BENCH-CAPON, *Explainable AI Tools for Legal Reasoning About Cases: A Study on the European Court of Human Rights*, in *317 Artificial Intelligence* (2023) 103861.

([20]) B. VAN GIFFEN, D. HERHAUSEN, T. FAHSE, *Overcoming the Pitfalls and Perils of Algorithms: A Classification of Machine Learning Biases and Mitigation Methods*, in *144 Journal of Business Research* (2022) 93-106.

cialmente quando si lavora su atti giudiziari, e che comunque diano evidenza sempre delle motivazioni alla base del suggerimento, in modo che il decisore possa verificare.

Da questa prospettiva, anche le procedure di anonimizzazione e de-identificazione non sono meri adempimenti formali, ma condizioni tecniche e giuridiche di affidabilità (non solo sui nomi o gli identificativi, ma anche sulle date, le cifre numeriche, le località, la religione, ecc., e tutti quei parametri che possono falsare il giudizio o permettere una re-identificazione incrociando dati diversi). Nei documenti legali, in fase di *training*, occorre rimuovere i dati idonei a identificare persone e organizzazioni, preservando però il contesto necessario a comprendere il significato delle frasi in relazione al contesto. La letteratura sull'anonimizzazione dei documenti giuridici, sul riconoscimento di entità nominate e sui modelli linguistici specializzati per il diritto italiano conferma che la protezione dei dati deve essere integrata nelle procedure di elaborazione del testo ([21]). A questo riguardo è necessario precisare che tali strumenti sono assolutamente indispensabili nelle fasi di apprendimento, mentre durante l'uso dei modelli la preservazione dell'integrità del dato è importante per produrre suggerimenti precisi e contestualizzati.

Lo sviluppo dei LLM ha aperto una seconda direttrice: *chatbot* e assistenti virtuali per la ricerca, la sintesi e l'interrogazione di fonti giuridiche. Metodi consolidati e/o standardizzati di valutazione (*benchmark*) come LegalBench mostrano la necessità di valutare in modo sistematico le capacità di ragionamento giuridico dei modelli, mentre gli studi sulle allucinazioni legali segnalano che anche i modelli avanzati possono generare riferimenti inesatti o affermazioni

([21]) D. Licari, G. Comande, *ITALIAN-LEGAL-BERT: A Pre-trained Transformer Language Model for Italian Law*, in *Proceedings of the Knowledge Management for Law Workshop* (KM4LAW), 2022.

non supportate ([22]). Per mitigare tali rischi, molte soluzioni recenti adottano architetture RAG (*Retrieval Augmented Generation*), nelle quali il modello generativo di IA risponde sulla base di documenti recuperati da una base di conoscenza controllata/verificata e limitata: esempi recenti includono *chatbot* legali e *benchmark* specifici per misurare la qualità delle informazioni recuperate dal dominio giuridico ([23]). L'uso di soluzioni RAG, tuttavia, non elimina automaticamente il rischio di errore: se il sistema recupera passaggi incompleti o non pertinenti, anche la risposta può risultare parziale. Per questo la tracciabilità delle fonti, la verifica umana e la possibilità di non rispondere in assenza di contesto adeguato restano requisiti essenziali. Il quadro europeo rafforza questa impostazione prudente. L'AI-Act include tra i sistemi ad alto rischio alcune applicazioni usate da o per autorità giudiziarie, o in modo analogo nell'ADR (*Alternative Dispute Resolution*) ([24]), quando assistono nella ricerca, interpretazione e applicazione di fatti e diritto ([25]).

3. La soluzione XAI4MA. – Riguardo alle soluzioni sviluppate dal DISIT Lab dell'Università degli Studi di Firenze, mediante il framework XAI4MA i documenti giudiziari vengono convertiti in testo, de-identificati, anonimizzati, normalizzati, suddivisi in frasi e poi trasformati in blocchi compatibili con il modello di linguaggio scelto per addestrare un modello di AI a riconoscere classi rilevanti

([22]) M. DAHL, V. MAGESH, M. SUZGUN, D.E. HO, *Large Legal Fictions: Profiling Legal Hallucinations in Large Language Models*, in *16(1) Journal of Legal Analysis* (2024) 64-93.

([23]) D. PANCHAL, A. GOLE, V. NARUTE, R. JOSHI, *LawPal: A Retrieval Augmented Generation Based System for Enhanced Legal Accessibility in India*, arXiv:2502.16573, 2025.

([24]) Direttiva (UE) 2025/2647 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2025.

([25]) Regolamento (UE) 2024/1689 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 giugno 2024 che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale, Allegato III, punto 8.

per la mediazione: fra queste classi la propensione o meno alla mediazione delle parti, la loro neutralità, ed altre classi ausiliarie che non escludono le prime, come «mediazione menzionata» e «tecnico coinvolto». In questo caso la soluzione XAI4MA sfrutta soluzioni BERT e NLP.

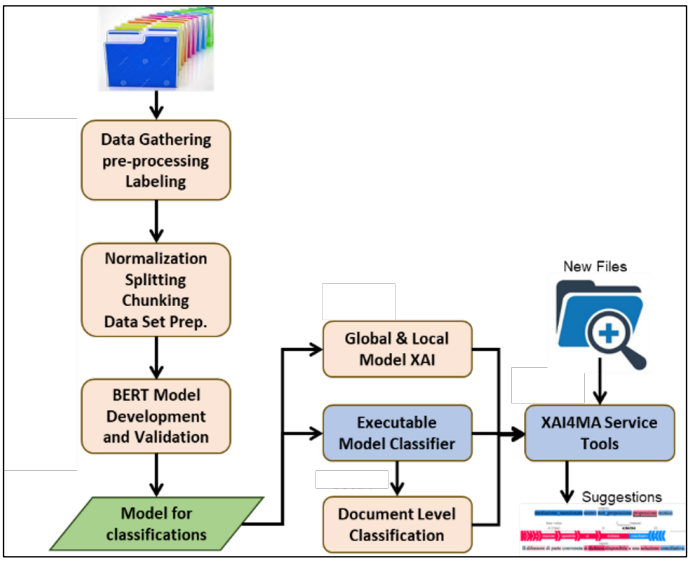


Figura 1 – XAI4MA: visione architetturale e flussi di dati e processi.

La procedura di elaborazione di XAI4MA è visualizzata in Figura 1. I documenti giudiziari, provenienti dal fascicolo digitale o dagli atti che il giudice intende valutare, vengono acquisiti in formato testuale, anonimizzati, normalizzati e suddivisi in frasi. La costruzione dei dati per l'apprendimento mostrata in Figura 2 è fondamentale e non meramente preparatoria. Gli atti devono essere selezionati, resi disponibili in forma testuale, ripuliti da elementi non necessari, annotati da esperti di settore e suddivisi in unità linguistiche sufficientemente piccole da essere elaborate dal modello BERT. In pratica, il sistema impara da esempi valutati da esperti in precedenza (per operare un apprendimento supervisionato): per questo la

qualità dell'annotazione incide direttamente sulla qualità del suggerimento prodotto. A tale proposito, è stato scelto l'approccio di lavorare sulle frasi, e non soltanto sui documenti interi, per rispondere ad una precisa ragione pratica: nei fascicoli giudiziari le informazioni utili sono spesso rare rispetto alla massa complessiva degli atti. Nel *dataset* usato per la validazione di XAI4MA, la classe neutra è stata largamente prevalente, mentre le frasi direttamente orientate alla propensione o alla non propensione alla mediazione sono risultate una quota numericamente ridotta rispetto al totale. Questo significa che il problema non è soltanto «capire» il documento, ma trovare in molti atti le rare affermazioni che possono orientare la valutazione del caso.

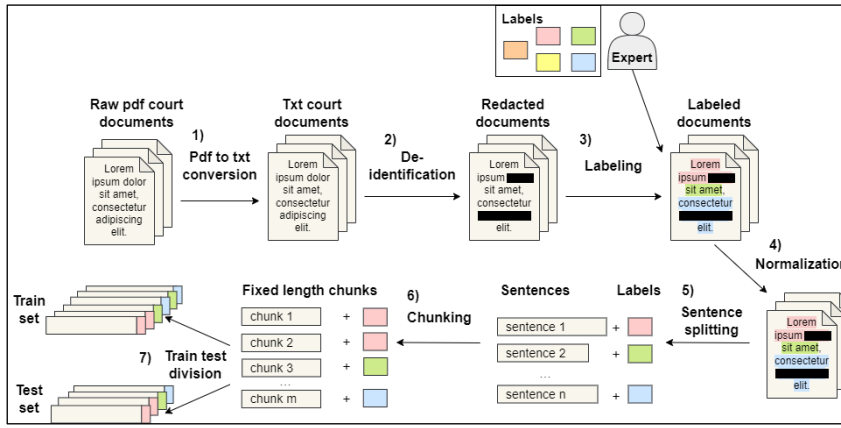


Figura 2 – Procedura di costruzione del *dataset* per XAI4MA.

L'anonimizzazione ha una funzione duplice: riduce il trattamento di dati personali e limita il rischio che il modello colleghi implicazioni e deduzioni ai nomi, organizzazioni, luoghi, date, cifre o altri dati, invece che generalizzare sui concetti. A differenza di una cancellazione brutale del testo, la sostituzione con etichette semantiche consente di conservare il ruolo processuale o funzionale dell'entità, ad esempio attore, convenuto, difensore, giudice o consulente tecnico.

Dopo la normalizzazione, le frasi vengono annotate da esperti secondo classi rilevanti per il dominio: propensione alla mediazione, non propensione alla mediazione, neutralità, mediazione menzionata e tecnico coinvolto. Questa scelta consente di distinguere tra una semplice menzione e una vera indicazione della disponibilità o indisponibilità delle parti. Nel dominio giudiziario tale distinzione è essenziale, perché una frase che richiama la mediazione obbligatoria, una frase che documenta il fallimento di trattative e una frase che manifesta disponibilità alla mediazione hanno valore informativo diverso.

Le frasi annotate vengono trasformate in esempi per l'addestramento supervisionato. Questo è necessario in quanto XAI4MA impiega un modello BERT (per l'elaborazione di testo in lingua italiana), che è pre-addestrato per rappresentare il significato delle parole in relazione al contesto in cui compaiono. Per essere utile nel dominio giuridico tale capacità generale è stata specializzata: il modello è stato raffinato, con un addestramento specializzato (*fine tuning*) su esempi giuridici annotati, in modo da imparare a rispondere a domande specifiche, ossia se si possa dedurre una propensione, una non propensione o un'informazione non rilevante ai fini della mediazione.

Poiché il fascicolo è composto da molti documenti e i documenti da molte frasi, la classificazione a livello di frase viene aggregata anche a livello di documento. In questo modo, la soluzione può arrivare a distinguere documenti neutri da documenti che contengono alcune frasi significative. Questo è utile, visto che la maggior parte del testo può essere neutra rispetto alla mediazione. Quindi la soluzione di AI produce una mappa ragionata dei punti del fascicolo che meritano attenzione.

Una soluzione basata su XAI per la spiegabilità completa il funzionamento di XAI4MA. Il sistema non restituisce solo un'etichetta o una probabilità di mediazione, ma evidenzia le porzioni testuali che hanno inciso sulla sua classificazione e che quindi possono essere ispezionate per prendere la decisione finale. Il modello XAI

espone valori di Shapley, con i quali l'utente può controllare quali parole o frasi abbiano orientato il suggerimento; questo è possibile sia a livello di frase (spiegabilità locale), caso per caso e documento per documento, sia a livello globale sul modello intero prodotto dalla fase di apprendimento, mettendo in evidenza i costrutti che ha imparato per le varie classificazioni. Questo paradigma implementato da XAI4MA ha rappresentato un primo passaggio, ma non esaurisce le esigenze conoscitive dell'operatore giuridico. Un classificatore può segnalare se una frase è favorevole, contraria o neutra rispetto alla mediazione; non è però, di per sé, uno strumento dialogico.

4. La soluzione SnapAdvisor. – Partendo dalla considerazione che segue, il DISIT Lab ha prodotto un'evoluzione della soluzione XAI4MA, come sommariamente descritta in questa sezione. Nella pratica, l'utente può avere bisogno di interrogare il fascicolo: ricostruire la sequenza degli eventi, individuare dove siano menzionate le trattative, comprendere quali parti abbiano manifestato apertura negoziale, confrontare il caso concreto con criteri generali di mediabilità, chiedere quali documenti contengano elementi utili per la valutazione, avere una lista di accadimenti, in modo che il decisore si possa liberamente confrontare con il sistema di supporto direttamente in linguaggio naturale. Da qui nasce il passaggio dai modelli di classificazione basati su BERT agli assistenti virtuali fondati su LLM e RAG. In un sistema RAG, i documenti rilevanti sono suddivisi in porzioni testuali, trasformati in rappresentazioni numeriche e organizzati in basi di conoscenza interrogabili; quando l'utente pone una domanda, il sistema recupera i passaggi pertinenti e li fornisce al modello LLM come un ampio contesto per generare la risposta. Questo approccio consente di usare conoscenza aggiornata, specifica e controllata senza riaddestrare integralmente il modello, ma richiede particolare attenzione alla qualità del recupero,

perché un contesto incompleto o non allineato può condurre a risposte parziali o non adeguatamente fondate ([26]).

SnapAdvisor ([27]) è un assistente interrogabile orientato al dialogo con il decisore e fornisce una consultazione e interrogazione di una base di conoscenza specifica per ogni fascicolo/vertenza, permettendo di aggiungere eventuali altri documenti che possono ampliarne le competenze. Questi possono essere, ad esempio, eventuali estratti significativi prodotti dal classificatore e documenti giuridici predisposti da esperti, come linee guida sugli indici di mediabilità, definizioni operative e criteri di lettura delle condotte processuali. In questo modo, il sistema non si limita solo a classificare frasi, ma consente all'utente di porre domande in linguaggio naturale su una base documentale controllata.

SnapAdvisor organizza tali materiali in collezioni documentali distinte in modo che non vi possano essere contaminazioni. I documenti vengono processati per essere interrogati in modo semantico (fra questi documenti vi possono essere sia quelli nativi digitali che quelli ottenuti per scansione, la soluzione opera una conversione in testo tramite tecniche di OCR ad elevata affidabilità). Quando l'utente pone una domanda, il sistema recupera i passaggi semanticamente più vicini alla richiesta e li fornisce al modello LLM per generare la risposta. La risposta è ancorata ai soli documenti forniti, e il modello LLM ha solo conoscenza di base per comprendere il testo, ragionare e produrre risposte, pertanto non può essere influenzato dalle altre vertenze, a meno che il decisore non lo voglia fornendogli i vari documenti.

L'approccio RAG riduce il rischio di risposte non fondate (le cosiddette allucinazioni) perché vincola il modello ai documenti re-

---

([26]) E. Collini, F. Indra Kurniadi, P. Nesi, G. Pantaleo, *Context-Aware Retrieval Augmented Generation Using Similarity Validation to Handle Context Inconsistencies in Large Language Models*, in *13 IEEE Access*, 170065-170080, 2025, doi: 10.1109/ACCESS.2025.3614553.

([27]) *SnapAdvisor: A LLM Expert at your disposal H24/7 on Snap4City and your private content*. *Online*: <https://www.snap4city.org/drupal/node/1116>.

cuperati, ma la qualità della risposta dipende comunque dalla qualità del recupero e dal modo in cui il contesto viene selezionato. I nostri recenti studi e lavori su *Contextual Aware RAG* (CA-RAG) mostrano che, nei domini specialistici, la fase di recupero e la validazione della pertinenza del contesto sono decisive per ridurre risposte incomplete, non allineate e fuori contesto ([28]). Per questo, nell'applicazione alla mediazione demandata, l'assistente deve esporre le fonti usate, segnalare l'eventuale insufficienza del contesto e lasciare sempre all'utente umano la valutazione conclusiva. Pertanto, la soluzione SnapAdvisor è in corso di valutazione per dare supporto alle decisioni nel contesto delle richieste di risarcimento in ambito ospedaliero, e viene ad oggi correntemente utilizzata per produrre le risposte nella manualistica industriale ed in ambito educazionale, ma anche in ambito commerciale, ed in svariate altre applicazioni come citato in precedenza (https://www.snap4city.org/1116). È necessario rimarcare che SnapAdvisor è basato sulla tecnologia Snap4City che garantisce la conformità con il GDPR e AI-Act per gli aspetti tecnologici, di gestione del dato (fornito per l'analisi ma anche per il colloquio che il decisore instaura con il sistema), e pertanto anche della privacy e la gestione utenti.

5. Validazione del sistema. – La validazione di XAI4MA è stata condotta su due livelli complementari: una valutazione quantitativa del modello di classificazione a livello di frase e una successiva verifica d'uso tramite lo strumento XAI4MA su nuovi documenti valutati da esperti di mediazione. Il primo livello serve a misurare la capacità del modello BERT specializzato a distinguere tra frasi neutre,

([28]) E. COLLINI, F. INDRA KURNIADI, P. NESI, G. PANTALEO, *Context-Aware Retrieval Augmented Generation Using Similarity Validation to Handle Context Inconsistencies in Large Language Models*, in *13 IEEE Access*, 170065-170080, 2025, doi: 10.1109/ACCESS.2025.3614553.

frasi indicative di propensione alla mediazione, frasi indicative di non propensione, menzioni generiche della mediazione e riferimenti alla presenza di tecnici. Il secondo livello, più vicino all'uso operativo, valuta il comportamento del sistema quando viene utilizzato come ambiente di supporto alla lettura del fascicolo.

La prima validazione è stata effettuata su un insieme di dati annotato a livello di frase. Il dato più rilevante non è soltanto il numero complessivo di esempi, ma la loro distribuzione: la grande maggioranza delle frasi è neutra rispetto alla mediazione, mentre le frasi effettivamente informative per le classi di propensione e non propensione sono poche. Questo squilibrio riflette la struttura reale degli atti giudiziari: un documento può contenere molte parti processuali o descrittive e solo pochi passaggi decisivi per comprendere se le parti siano disponibili o meno a un percorso conciliativo. Per questa ragione la valutazione deve essere letta guardando alla capacità del modello di recuperare le frasi rare ma rilevanti, più che all'accuratezza globale.

Sull'insieme di dati di test/controllo, il modello ha ottenuto risultati complessivamente elevati (si veda Tabella 1): valore di Precisione globale ponderata risultato pari a 0,958, la capacità di richiamo/*Recall* pari allo 0,950, e *F1-score* pari a 0,952. Le classi centrali per l'applicazione, cioè propensione e non propensione alla mediazione, mostrano un comportamento coerente con l'obiettivo del sistema. In particolare, la classe «propensione alla mediazione» ha raggiunto un valore di Precisione pari a 1, *Recall* pari a 0,923 e *F1-score* pari a 0,956; la classe «non propensione alla mediazione» ha raggiunto una *Recall* pari a 1, pur con una precisione più bassa, pari a 0,500, dovuta anche alla scarsità degli esempi disponibili. In un sistema di supporto alla decisione, questo risultato è significativo: è preferibile che il sistema segnali all'utente umano un numero limitato di frasi da verificare, piuttosto che non evidenzi passaggi potenzialmente rilevanti.

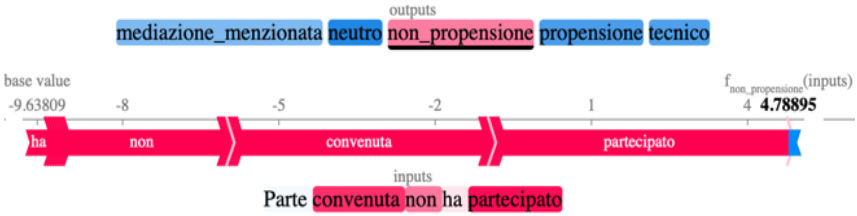
Tabella 1: Risultati della validazione multi-classe

Classi	Precision	Recall	F1
Propensione alla mediazione	1,000	0,923	0,956
Non propensione alla mediazione	0,500	1,000	0,667
Neutro	0,959	0,989	0,974
Tecnico coinvolto	1,000	0,915	0,956
La mediazione menzionata	0,944	0,864	0,903
Globale	0,958	0,950	0,952

Per quanto riguarda la spiegabilità dei risultati, il sistema distingue tra spiegabilità globale e locale. La prima considera il comportamento complessivo del modello. In pratica, per ciascuna classe vengono calcolate le parole che più spesso contribuiscono alla classificazione. Questo permette di verificare se il modello sta imparando segnali coerenti con il dominio. La spiegabilità locale riguarda, invece, la singola frase sottoposta al modello. In questo caso la soluzione XAI basata su Shap evidenzia, all'interno della frase, quali parole hanno contribuito ed in che misura verso la classe scelta e quali, eventualmente, lo avrebbero fatto verso altre classi. Come mostrato in Figura 3, nella visualizzazione le parole in rosso contribuiscono positivamente all'etichetta prevista, quelle in blu contribuiscono verso un'altra classe; l'intensità del colore indica la forza del contributo. Analizzando gli esempi in Figura 3, si può osservare che il sistema classifica come indicativa di propensione alla mediazione la frase «Il difensore di parte convenuta si dichiara disponibile a una soluzione conciliativa», valorizzando soprattutto l'espressione «si dichiara disponibile a una soluzione». Nel caso della frase «parte convenuta non ha partecipato», invece, la spiegazione locale giustifica la classificazione come non propensione alla mediazione, perché l'assenza viene interpretata come possibile disinteresse verso la procedura.



(i) Propensione alla mediazione.



(ii) Non propensione alla mediazione.

Figura 3 – Diagrammi XAI di Shap locali relativi a due esempi di spiegabilità. Esempio in alto (i) per «propensione alla mediazione» e in basso (ii) per «non propensione alla mediazione».

In sintesi, i risultati mostrano che il modello è particolarmente utile come filtro intelligente e spiegabile: non pretende di esaurire il ragionamento sulla mediabilità, ma aiuta a individuare, in documenti lunghi e prevalentemente neutri, i punti che possono segnalare apertura o chiusura delle parti rispetto alla mediazione. Proprio questa funzione di orientamento documentale giustifica il passaggio, nelle sezioni successive, verso un assistente interrogabile come SnapAdvisor basato su LLM e RAG, capace non solo di classificare frasi, ma anche di supportare domande sul fascicolo e sui criteri giuridici di contesto come descritto in Sezione 4.

6. Conclusioni e sviluppi futuri. – Il presente contributo ha analizzato il possibile impiego dell'intelligenza artificiale come strumento di supporto alla mediazione demandata dal giudice, con particolare at-

tenzione alla necessità di individuare, all'interno dei fascicoli giudiziari, elementi testuali utili a valutare la concreta propensione delle parti verso una soluzione conciliativa. L'obiettivo non è quello di automatizzare la decisione giudiziale, né di sostituire la valutazione del giudice o degli operatori qualificati, ma di fornire strumenti capaci di ridurre il carico documentale, evidenziare passaggi rilevanti e rendere più efficiente l'analisi preliminare del fascicolo. In questa prospettiva, l'intelligenza artificiale assume il ruolo di supporto documentale e conoscitivo, lasciando invariata la centralità della decisione umana.

La soluzione XAI4MA ha mostrato come modelli basati su BERT, opportunamente addestrati su vertenze annotate, possano distinguere tra frasi neutre, frasi indicative di propensione alla mediazione, frasi di non propensione e semplici menzioni della mediazione. La validazione del sistema evidenzia risultati complessivamente positivi, soprattutto se letti alla luce della natura del dominio applicativo, nel quale le frasi realmente significative sono poche rispetto alla massa complessiva degli atti. La componente di spiegabilità, basata su tecniche XAI, rappresenta un elemento essenziale, poiché consente all'utente di verificare quali parole o passaggi abbiano inciso sulla classificazione proposta.

L'evoluzione verso SnapAdvisor apre una seconda prospettiva, più dialogica e operativa. Mentre XAI4MA agisce principalmente come classificatore spiegabile, SnapAdvisor consente di interrogare il fascicolo e le basi di conoscenza collegate tramite domande in linguaggio naturale. L'approccio RAG permette di fondare le risposte sui documenti forniti, riducendo il rischio di risposte non supportate, ma richiede comunque controllo umano. Fornisce inoltre tracciabilità delle fonti, tuttavia per una decisione è auspicabile una verifica della pertinenza del contesto recuperato.

Gli sviluppi futuri potranno muoversi lungo diverse direzioni. Una prima linea riguarda l'ampliamento e il miglioramento dei dati campione utilizzati per le valutazioni, includendo un numero maggiore di fascicoli, tipologie di controversie e annotazioni validate da

esperti, così da rafforzare la capacità del sistema di riconoscere anche i casi meno frequenti, come le espressioni di non propensione alla mediazione. Una seconda linea riguarda la validazione in contesti reali o semi-reali presso uffici giudiziari, al fine di misurare non soltanto le prestazioni del modello, ma anche l'effettivo impatto sui tempi di analisi, sulla qualità del supporto fornito e sull'accettabilità da parte degli operatori.

In conclusione, le soluzioni descritte mostrano che l'intelligenza artificiale può contribuire in modo significativo alla gestione documentale della mediazione demandata, soprattutto quando è progettata come strumento spiegabile, verificabile e sottoposto al controllo dell'operatore giuridico. Il valore principale di tali sistemi non risiede nella produzione automatica di una decisione, ma nella capacità di rendere più rapida, ordinata e tracciabile l'individuazione degli elementi rilevanti, favorendo così un uso più consapevole ed efficace della mediazione all'interno del processo civile.

Abstract

Il contributo analizza il possibile impiego dell'intelligenza artificiale come strumento di supporto alla mediazione demandata dal giudice a partire dai documenti e dai fascicoli. Il capitolo descrive la soluzione XAI4MA, basata sul modello di linguaggio BERT, tecniche di elaborazione del linguaggio naturale e strumenti di *Explainable* AI. Il sistema consente di classificare frasi e documenti, individuando elementi di propensione, non propensione o neutralità verso la mediazione, nonché di fornire esempi testuali verificabili a supporto dei risultati di classificazione prodotti dal sistema stesso. Il contributo discute inoltre l'evoluzione del sistema tramite l'integrazione con sistemi conversazionali assistivi, in particolare con SnapAdvisor, assistente virtuale basato su un *Large Language Model* (LLM) multimodale e tecniche di *Retrieval Augmented Generation* (RAG), integrato nell'ecosistema Snap4City, capace di interrogare fascicoli e basi di conoscenza giuridica. L'obiettivo è fornire il supporto decisionale e rende-

re più rapida, tracciabile e controllabile l'analisi documentale a supporto del giudice.

This chapter examines the possible use of artificial intelligence as a support tool for court-ordered mediation, starting from case documents and files. The chapter describes XAI4MA, a solution based on the BERT language model, natural language processing techniques, and Explainable AI tools. The system makes it possible to classify sentences and documents by identifying elements of propensity, non-propensity, or neutrality toward mediation, while also providing verifiable textual evidence in support of the classification results produced by the system itself. The contribution also discusses the evolution of the system through integration with assistive conversational agents, in particular with SnapAdvisor, a virtual assistant based on a multimodal Large Language Model (LLM) and with Retrieval Augmented Generation (RAG) techniques, integrated in the Snap4City ecosystem, which is capable of querying case files and legal knowledge bases. The objective is to provide decision support and to make document analysis in support of the judge faster and more traceable.

Finito di stampare presso la *Grafica Elettronica* Napoli
nel mese di settembre 2026

ISBN 979-12-235-0820-6

EURO 24,00