

L'ISTITUTO DELLA MEDIAZIONE ALLA LUCE DELLA LEGGE N. 98/2013

MARIA FRANCESCA CIALDELLA (*) - BRUNO TRIPODI (**)

LUISS Guido Carli

1. La compatibilità della mediazione obbligatoria con le norme comunitarie e costituzionali

L'istituto della mediazione, già disciplinato dal d.lgs. 28/2010, è stato oggetto recentemente di ulteriori riforme, la più incisiva delle quali ha riguardato la reintroduzione della mediazione obbligatoria. Trattasi del d.l. 69/2013, convertito nella legge 98/2013, il quale ha riconosciuto di diritto agli avvocati il titolo di mediatore, ha previsto la necessaria assistenza dell'avvocato nelle ipotesi di mediazione obbligatoria, la competenza dell'organismo di conciliazione del luogo in cui il giudice è territorialmente competente per la controversia, l'introduzione del primo incontro gratuito di conciliazione, l'efficacia esecutiva del verbale senza necessità di exequatur ove sia sottoscritto dagli avvocati che assistono le parti, lo strumento della condizione di procedibilità nei casi di mediazione delegata dal giudice ed infine la previsione della mediazione obbligatoria al comma 1 bis dell'art. 5 del d.lgs. 28/2010. In particolare, la mediazione è prevista come condizione di procedibilità della domanda giudiziale per le controversie aventi ad oggetto il risarcimento del danno derivante da responsabilità sanitaria o medica, risarcimento del danno per diffamazione a mezzo stampa, contratti assicurativi, bancari¹ e finanziari, condominio, diritti reali, successioni e divisioni ereditarie, patti di famiglia, locazione ed affitto di azienda². Il procedimento avrà durata pari a 3 mesi e, le parti, se all'esito del procedimento concluderanno un accordo conciliativo questo, costituirà titolo esecutivo se sottoscritto dalle parti e dai loro legali.

Secondo le dichiarazioni rilasciate dal Capo del Governo nel Comunicato Stampa del Consiglio dei Ministri n. 9 del 2013, la *ratio* della reintroduzione della mediazione obbligatoria si rinviene nell'esigenza di deflazionare il carico processuale al fine di migliorare i tempi e l'efficienza della giustizia civile³. Tuttavia, occorre temperare le esposte esigenze con quelli che sono i caratteri fondamentali dei sistemi di *alternative dispute resolution* e cioè la volontarietà, l'economicità e la rapidità.

Questa problematica è stata oggetto di esame da parte della Corte Costituzionale che, con la sentenza n. 272/2012, ha dichiarato l'incostituzionalità della mediazione obbligatoria per eccesso formale di delega. In sede europea, sebbene la Corte di Giustizia non si sia espressa nel merito nella causa n. 492/2011, limitandosi a prendere atto della dichiarazione di illegittimità costituzionale delle norme sottoposte a rinvio pregiudiziale, le osservazioni della Commissione sulla stessa causa n. 492/2011 rendono manifesta l'incompatibilità di alcuni aspetti della mediazione, con la direttiva n. 52/2008. Ciò premesso, si potrebbe

(*) La dott.sa Maria Francesca Cialdella ha curato i paragrafi 1 e 3.

(**) Il dott. Bruno Tripodi ha curato i paragrafi 2 e 4.

¹ Per le controversie tra intermediari finanziari e privati aventi ad oggetto servizi e contratti bancari soddisfa l'onere della condizione di procedibilità, in via alternativa alla mediazione, anche il procedimento di conciliazione dinanzi all'ABF

² Per le questioni relative al carattere tassativo o meno delle materie elencate nell'art. 5, PERAGO, *Orientamenti in tema di media conciliazione*, in *Resp. Civ. e Previd.*, 2013, n.3, p.775

³ Autorevole dottrina ha rilevato che il rapporto mediazione- processo è invertito in quanto è il buon funzionamento della mediazione che incentiva la mediazione e non viceversa. LUISO, *La risoluzione non giurisdizionale delle controversie*, in LUISO., *Diritto Processuale Civile*, vol. 5, Giuffrè, 2013, p. 35

verificare se le censure mosse precedentemente al d.lgs. n. 28/2010 rimangano o meno valide in seguito alla approvazione della legge n. 98/2013.

La Corte Costituzionale, giunge alla conclusione dell'illegittimità costituzionale della mediazione obbligatoria attraverso un percorso argomentativo che parte dall'esame dei principi e criteri ispiratrici della direttiva 52/2008. In particolare, la Corte afferma che la direttiva si caratterizza per la sua neutralità in quanto né vieta né impone la mediazione obbligatoria e da ciò ritiene che la previsione della obbligatorietà non può trovare fondamento nella direttiva⁴. In secondo luogo, la Corte esamina la *ratio* della legge delega individuando nell'art. 60, comma 3, lett c) e lett n) elementi di contrasto con il carattere obbligatorio della mediazione. In sostanza, la Corte sostiene che l'art. 5 d.lgs. 28/2010 non possa considerarsi come il logico sviluppo di quanto stabilito nella legge delega n. 69/2009, la quale persegue l'obiettivo di delineare un efficiente procedimento di mediazione al fine di migliorare l'accesso alla giustizia e non quello di utilizzare impropriamente la mediazione a fini deflazionistici⁵, e per questo motivo dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 5 e delle norme ad esso collegate⁶.

A livello europeo, un utile spunto per l'esame della compatibilità della mediazione obbligatoria con le norme europee, può trarsi dalle osservazioni presentate dalla Commissione in data 2 aprile 2012 sulla causa 492/2011. La Commissione ha, infatti, evidenziato dei profili di incompatibilità della disciplina interna con i principi comunitari: in particolare ha ritenuto che il sistema delle spese processuali previsto all'art. 13 contrasta con il carattere volontaristico che la direttiva 52/2008 mira a garantire, perché le parti sono indotte ad accettare l'accordo per evitare di incorrere nelle sanzioni previste. Si è rilevato, quindi, che tali misure incidono sulla libertà delle parti di porre fine al procedimento di mediazione e di conseguenza limitano ingiustificatamente il diritto d'accesso al giudice. La Commissione ha inoltre rilevato che la mediazione delineata dall'ordinamento italiano è onerosa poiché prevede spese elevate per l'avvio del procedimento, per l'indennità del mediatore e per l'eventuale consulenza tecnica, per questo ritiene la mediazione obbligatoria sproporzionata rispetto all'obiettivo generale dell'economicità dei sistemi stragiudiziali.

Fatte queste necessarie premesse, è possibile sostenere che le censure relative al contrasto della mediazione obbligatoria con il carattere volontaristico, sebbene siano ancora riproponibili, risultano affievolite stante l'introduzione del primo incontro di mediazione. Ebbene, il procedimento di mediazione avrà inizio con un incontro preliminare tra le parti ed il mediatore finalizzato ad informare le parti della funzione e delle modalità di svolgimento della procedura per verificare l'effettiva possibilità di un accordo conciliativo (art. 8 d.lgs. 28/2010). Nel caso in cui le parti non mostrassero di aderire al procedimento si riterrà, in ogni caso, soddisfatto l'onere della condizione di procedibilità e non sarà dovuto alcun compenso⁷ all'organismo di conciliazione. Da ciò emerge che il legislatore si è fatto carico delle istanze relative alla volontarietà della mediazione, predisponendo un meccanismo che lascia libere le parti di decidere se aderire o meno al procedimento di mediazione senza prevedere alcuna sanzione di tipo economico in caso di mancata adesione. Il primo incontro infatti, risponde alla *ratio* della mediazione quale procedimento volontario delle parti, basato sul contemperamento dei rispettivi interessi al fine di concludere un accordo amichevole in grado di

⁴ In senso critico TISCINI, *L'incostituzionalità della mediazione obbligatoria per eccesso di delega: una scelta discutibile*, in *Riv. Arbitrato*, 2013, n.1, p.105 la quale sostiene che la Corte abbia agito sulla base di un errore di prospettiva credendo che per giustificare l'applicabilità della mediazione obbligatoria nel diritto interno occorresse una norma abilitante europea

⁵ LUISO, *L'eccesso di delega della mediazione e le incostituzionalità consequenziali*, in *Società*, 2013, p.80 afferma che con la pronuncia di incostituzionalità per vizio formale di eccesso di delega non è impedita la reiterazione della mediazione obbligatoria purchè si stigmatizzi l'utilizzo improprio della finalità deflazionistica

⁶ Non ritiene corretta l'estensione della pronuncia di incostituzionalità agli art. 8 e 13 del dlgs. 28/2010 PAGNI, *Gli spazi ed il ruolo della mediazione dopo la sentenza della Corte Costituzionale*, in *Corr. Giur.*, 2013, p.264

⁷ La circolare del 27.11.2013 del Ministero della Giustizia ha chiarito che per compenso si intende il corrispettivo previsto per l'attività di mediazione la quale, se non è svolta per mancanza di accordo delle parti, sarà esente da compenso e le parti, se comparse al primo incontro, saranno tenute a sostenere unicamente le spese previste per l'avvio del procedimento

soddisfare le aspettative dei partecipanti. Pertanto, il mediatore, nel primo incontro, dovrà mostrare la sua abilità nel persuadere le parti ad esperire il procedimento di mediazione dando conto delle opportunità e dei vantaggi connessi a questo tipo di risoluzione stragiudiziale della controversia. Questo, potrebbe configurare un primo passo verso un cambiamento culturale di base atto ad interiorizzare quelli che sono i sistemi di ADR nell'ottica della riduzione del tasso di litigiosità.

A ben vedere, sembra che l'introduzione della obbligatorietà della mediazione temperata dalla possibilità di esperire il primo incontro gratuito, stia dando dei risultati positivi. Nel comunicato stampa del 19 novembre 2013 di Unioncamere si è rilevato un aumento pari all'84% delle procedure di mediazione nel mese di ottobre, rispetto a quello di settembre in cui vigeva la facoltatività del procedimento. Questo mostra che, nonostante sia prevista la possibilità di rifiutare il procedimento di mediazione al termine del primo incontro, la collettività attualmente sembra guardare con favore all'ipotesi di un accordo amichevole della risoluzione della controversia, così sopperendo alla lentezza dei procedimenti giudiziari. Occorre segnalare, però, che l'istituto della mediazione non è da solo sufficiente ad eliminare le disfunzioni dei processi civili, ma può solo contribuire ad un miglioramento del sistema giudiziario, il quale necessita di riforme che lo rendano più snello, celere ed efficiente.

2. Il ruolo dell'avvocato nella rinnovata mediazione 'obbligatoria'.

Le novità introdotte dal c.d. Decreto Fare (d.l. 69/2013, poi convertito in legge 9 agosto 2013, n. 98) con riguardo all'istituto della mediazione, come accennato in apertura, riformano il rapporto tra il predetto istituto e la professione forense.

Come anticipato, da una parte, vi è stato il riconoscimento nei confronti dell'avvocato dell'idoneità a ricoprire il ruolo di mediatore⁸; d'altra parte, è stata introdotta una forma di assistenza 'obbligatoria' del professionista nei confronti delle parti della stessa mediazione.

Tali modifiche, relative al ruolo dell'avvocato nella mediazione, si sono rese necessarie in seguito allo scontento manifestato dalla classe forense all'indomani dell'entrata in vigore del d.lgs. 28/2010, culminato nella pretesa incostituzionalità della mancata assistenza obbligatoria dell'avvocato nella normativa allora vigente⁹, avendo il legislatore dell'epoca preferito un'assistenza tecnica facoltativa¹⁰, anche in considerazione dei costi che essa avrebbe comportato se imposta *ex lege*.

Alla luce della nuova disciplina, deve registrarsi il novellato disposto degli artt. 5, comma 1 *bis*, e 8 del d.lgs. 28/2010, rispettivamente regolanti le condizioni di procedibilità e il procedimento della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali, che prevede una partecipazione delle parti con l'assistenza dell'avvocato¹¹.

In realtà, il ruolo dell'avvocato non si limita a questi due momenti della procedura, ma assume rilevanza anche in una fase prodromica all'accesso alla mediazione, mediante la previsione di un obbligo di informativa nei confronti del cliente, all'atto del conferimento dell'incarico, illustrando la possibilità di

⁸ Per approfondimenti, si veda *infra*, al paragrafo successivo.

⁹ Sull'argomento, fra tanti si rinvia a F. RICCI (*Il ruolo dell'avvocato nella mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali*, in *Materiali e commenti sulla mediazione civile e commerciale*, Bari, 2011, 159ss).

¹⁰ La funzione dell'assistenza dell'avvocato assume tratti diversi a seconda che sia obbligatoria, ovvero prevista come mera facoltà, così costituendo un diritto riconosciuto alle parti e non un dovere ad esse imposto, sulla scorta di ciò che avviene nell'attività conciliativa. A tal proposito, LUISO (*La delega in materia di mediazione civile e commerciale*, in Riv. Dir. Proc., 2009, 1261).

¹¹ In particolare, le due norme prevedono che chi intenda esercitare in giudizio un'azione relative alle materie enumerate dal citato decreto, debba preliminarmente esperire il procedimento di mediazione, assistito dall'avvocato (art. 5, comma 1 *bis*); e che «*al primo incontro e agli incontri successivi, fino al termine della procedura, le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato*» (art. 8).

avvalersi della procedura in esame, e quando questa stessa sia prevista come condizione di procedibilità della domanda.

L'obbligo di informativa, peraltro, non ha subito modifiche di carattere normativo, nel confronto tra il testo originale del d.lgs. 28/2010 e quello riformato dal d.l. 69/2013, ma a livello sistematico ne è profondamente mutata la natura: se in vigenza dell'assistenza tecnica facoltativa, l'obbligo di informativa da parte del legale, la cui mancanza era causa di annullabilità dell'incarico¹², era considerato alla stregua di una 'pubblicità negativa' laddove rendeva edotti di una procedura che di fatto poteva non coinvolgere la classe forense¹³. L'assistenza obbligatoria, invece, risulta coerente con l'informativa di cui all'art. 4, comma 3, del citato decreto¹⁴, e comprensibile *a fortiori* in considerazione del fatto che espressamente il novellato art. 8 prevede l'assistenza dell'avvocato durante tutto il corso della procedura.

Il nuovo disposto normativo, d'altra parte, legittima il sorgere di alcuni dubbi legati alla genericità del dato letterale. Anzitutto, il riferimento all'assistenza dell'avvocato *tout court* non chiarisce se debba limitarsi al professionista regolarmente iscritto all'albo, ovvero sia interpretabile in senso estensivo con colui che sia meramente in possesso del titolo (pur dovendosi, però, propendere per la prima soluzione). D'altra parte, fermo l'intento legislativo di abbattere i costi della procedura, per incentivare il ricorso a tale forma di risoluzione alternativa della controversia, financo prevedendo un esonero dal versamento del contributo di accesso in determinate condizioni¹⁵, non v'è alcuna estensione del gratuito patrocinio legale alla mediazione, la quale quindi comporterà di fatto un costo vivo legato alla necessaria assistenza tecnica.

Infine, l'innovata figura dell'avvocato nella mediazione assume un ultimo, seppur ancor più rilevante, ruolo in fase esecutiva. Il nuovo disposto dell'art. 12 del citato d.lgs., infatti, prevede che qualora tutte le parti aderenti alle mediazione siano assistite da un avvocato¹⁶, l'accordo sottoscritto dalle parti e dai loro legali

¹² Espressamente prevede l'art. 4, comma 2, che «l'informazione deve essere fornita chiaramente e per iscritto. In caso di violazione degli obblighi di informazione, il contratto tra l'avvocato e l'assistito è annullabile». Sull'obbligo di informativa, peraltro, si sono concentrate le prime pronunce giurisprudenziali di merito, in tema di mediazione, così come introdotta dal d.lgs. 28/2010: a tal proposito, è stato ritenuto che l'informativa deve estrinsecarsi in un atto distinto e individuabile, non genericamente contenuto nella procura alle liti (cfr. Trib. Varese, 6 maggio 2011). Come detto, peraltro, l'inottemperanza da parte del difensore dell'obbligo di informativa comporta l'annullabilità del contratto di patrocinio, e secondo i giudici di merito si applica la disciplina codicistica prevista per i contratti in generale, riconoscendo la legittimazione attiva per l'azione di annullamento alla sola parte interessata, ossia il cliente (cfr. Trib. Varese, 1° marzo 2011). Infine, sul tema è altrettanto rilevante una decisione quasi coeva, secondo la quale l'omessa informativa non determina, d'altra parte, improcedibilità della domanda giudiziale, laddove la mediazione verte su materia in cui la stessa è preveduta come obbligatoria (cfr. Trib. Palermo, 24 marzo 2011).

¹³ Secondo SCARSELLI (*La nuova mediazione e conciliazione: le cose che non vanno*, in www.judicium.it), l'obbligo di informativa potrebbe addirittura porsi in contrasto con il principio di libertà e indipendenza dell'esercizio della professione, mentre secondo altri autori il suddetto obbligo sarebbe comunque deontologicamente previsto in capo all'avvocato laddove è previsto che il legale sia sempre tenuto a informare il cliente delle soluzioni possibili per la risoluzione della controversia (cfr. TRISORIO LIUZZI, *La nuova disciplina della mediazione. Gli obblighi informativi dell'avvocato*, in *Il giusto processo civile*, 2010, 982; RICCI, *Il dovere di informazione dell'avvocato sulla mediazione civile e commerciale e le conseguenze della sua violazione*, in *Materiali e commenti sulla mediazione civile e commerciale*, Bari, 2011, 173).

¹⁴ Esaustiva analisi di tale informativa, relativamente ai presupposti e alla *ratio* della stessa, nonché all'oggetto, i tempi e le modalità, analizzando anche le conseguenze delle violazioni a tale obbligo, è offerta da TISCINI (*La mediazione civile e commerciale*, Torino, 2011, 97ss).

¹⁵ L'art. 16 del d.m. 180/2010 determina le indennità del procedimento di mediazione, che il Decreto Fare ha ulteriormente ridotto fino alla somma di € 40,00 per l'avvio della procedura, non dovuta peraltro se al primo incontro si riscontra l'impossibilità di poter continuare il percorso di mediazione ovvero per le categorie ammesse al gratuito patrocinio dell'azione giudiziale. Su tale ultimo punto, quindi, potrebbe riscontrarsi un'evidente discrasia, laddove un cliente si troverebbe a non pagare l'importo (minimo) per avviare la mediazione, ma sarebbe costretto a corrispondere le spese al proprio legale, laddove il gratuito patrocinio previsto dalla classe forense non è esteso alle procedure stragiudiziali.

¹⁶ Un'esegesi letterale dell'articolo 12, riducendo l'efficacia esecutiva dell'accordo al caso in cui tutte le parti siano assistite da un legale, potrebbe in vero avvalorare le tesi di coloro i quali, nonostante le novità normative di cui si è data contezza e che propendono per una presenza obbligatoria dell'avvocato, ritengono che l'assistenza legale ancora come eventuale o ridotta a una fase di avvio della procedura.

costituisce titolo esecutivo¹⁷. L'avvocato, inoltre, ha per legge l'onere di attestare e certificare a conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico, residuando l'omologa da parte del tribunale territorialmente competente nei casi in cui i legali non provvedano a tale onere¹⁸.

3. La competenza dell'avvocato-mediatore.

Come già accennato, la riforma della mediazione ad opera della legge n. 98 del 2013, ha previsto di diritto l'attribuzione della qualifica di mediatore agli avvocati. In passato, si è assistito ad un vivace dibattito avente ad oggetto la mancanza, nella figura del mediatore, di cognizioni di diritto. Si riteneva¹⁹ che tale statuizione fosse compatibile unicamente con le ipotesi di mediazione facilitativa dove la conclusione dell'accordo conciliativo, basandosi su valutazioni di opportunità ed interesse delle parti, non necessitava di competenze tecnico-giuridiche sulle materie oggetto del procedimento di mediazione. Al contrario, nelle ipotesi di mediazione aggiudicativa, basata sulla verifica della fondatezza delle pretese, l'assenza di conoscenze giuridiche del mediatore si poteva ripercuotere a svantaggio delle parti²⁰.

Attualmente il d.lgs. 28/2010 all'art. 16, comma 4 bis, ferma restando la qualifica di mediatore all'avvocato iscritto all'albo, prevede per quest'ultimo, in ogni caso, un obbligo di formazione e aggiornamento al fine di iscriversi o mantenere l'iscrizione presso un organismo di mediazione. La scelta, dunque, è stata quella di affiancare ad un titolo di diritto, specifici obblighi di formazione nel rispetto di quanto previsto dal'art. 55 bis del codice deontologico, il quale impone all'avvocato che svolga la funzione di mediatore il rispetto delle previsioni della normativa in materia.

Ciò premesso, per quel che riguarda la formazione degli avvocati-mediatori, il Coordinamento della conciliazione forense, riunitosi a Pesaro il 18 ottobre 2013, ha stabilito dei criteri applicativi circa la formazione iniziale dell'avvocato iscritto all'albo che voglia esercitare l'attività di mediazione. In particolare, si richiede all'avvocato l'acquisizione di conoscenze teoriche sulle tecniche di negoziazione, di comunicazione efficace, dell'ascolto attivo e dell'uso del linguaggio attraverso un percorso formativo di durata non inferiore alle 50 ore (così come stabilito all'art. 18 del DM. 180/2010). Inoltre, sono necessarie anche competenze pratiche sulla gestione della procedura di mediazione acquisibili attraverso l'uditorato di almeno 5 procedimenti alla presenza delle parti, di cui almeno 3 proseguite oltre il primo incontro ex art. 8 d.lgs. 28/2010. Per quanto attiene all'aggiornamento degli avvocati iscritti come mediatori, il Coordinamento della conciliazione forense ha stabilito che l'aggiornamento abbia cadenza annuale di almeno 9 ore, che potranno essere svolte presso enti accreditati o presso gli stessi Ordini forensi attraverso formatori accreditati.

¹⁷ Il titolo in questione è espressamente ritenuto idoneo per l'espropriazione forzata, l'esecuzione per consegna e rilascio, l'esecuzione degli obblighi di fare e non fare, nonché per l'iscrizione di ipoteca giudiziale, non essendovi (perlomeno a livello normativo) apparente spazio per forme di esecuzione indiretta.

¹⁸ In vigenza del regime precedente all'entrata in vigore del Decreto Fare, l'art. 12 prevedeva che il Presidente del Tribunale nel cui circondario ha sede l'organismo di mediazione, accertata la regolarità formale dell'accordo e la non contrarietà alle norme imperative e di ordine pubblico, potesse procedere all'omologazione dell'accordo, il quale acquisiva così efficacia esecutiva. Un provvedimento, peraltro, reclamabile al collegio ai sensi dell'art. 739 c.p.c., mentre la nuova disciplina nulla prevede nel caso in cui l'omologazione provenga da parte degli avvocati. Tale ultima eventualità, inoltre, consente l'insorgere di legittimi dubbi sulla circolazione europea del titolo esecutivo omologato dai legali, laddove difetta del requisito richiesto a livello comunitario di provenienza giudiziale dell'atto. Una completa analisi di tali questioni, relative all'efficacia esecutiva dell'accordo, è offerta da LUISO (*Diritto processuale civile*, V, Milano, 2011, 50ss).

¹⁹ ALPHA-IZZO, *Il modello italiano di mediazione: le ragioni di un insuccesso*, in *Rass. Forense*, n. 4, 2011, p.597.

²⁰ BOVE, *La conciliazione nel sistema dei mezzi di risoluzione delle controversie civili* in *Riv. Trim. dir. proc. civ.*, n.4, 2011, p.1073 ha affermato che nella mediazione aggiudicativa il ruolo del mediatore è snaturato, avvicinandosi pericolosamente al ruolo di un giudice minore.

La qualifica di diritto di mediatore all'avvocato iscritto all'albo rappresenta solo una delle novità che hanno permesso l'ingresso ed il peso degli avvocati nel procedimento in esame. Si elencano, senza pretesa di esaustività, le altre novità che hanno ampliato il ruolo dell'avvocato-mediatore quali la necessaria assistenza dell'avvocato per tutta la durata del procedimento di mediazione e l'attribuzione dell'efficacia esecutiva all'accordo conciliativo con la semplice sottoscrizione degli avvocati, i quali dovranno verificare la conformità dell'accordo alle norme imperative e di ordine pubblico²¹.

Da quanto detto emerge, in definitiva, che il legislatore ha accolto le istanze provenienti dall'Avvocatura, rendendo maggiormente partecipi gli avvocati all'interno del procedimento di mediazione, così da alleggerire le critiche e le opposizioni provenienti dall'Avvocatura stessa sull'operatività del meccanismo di conciliazione ed in modo da soddisfare sia i sostenitori che gli avversari della mediazione obbligatoria. Giova ricordare che la legge 98/2013 ha apposto il limite temporale di 4 anni all'obbligatorietà della mediazione all'esito del quale sarà possibile verificare la concreta efficacia di tale procedimento.

4. La necessaria formazione tecnica del mediatore.

In merito alla qualificazione professionale e alla formazione del mediatore, il quadro di riferimento è offerto dal decreto del Ministero della Giustizia del 18 ottobre 2010, n. 180 (così come modificato dal d.m. del 6 luglio 2011, n. 145), in particolare dall'art. 4 che, prevedendo la facoltà di iscrizione al registro degli organismi di mediazione sia di enti pubblici che privati, impone al responsabile del procedimento la verifica della professionalità e dell'efficienza dei richiedenti²².

Se nel paragrafo precedente si è posto l'accento sulla formazione dell'avvocato quale mediatore, specie alla luce del riconoscimento dell'idoneità *ipso iure* del legale a svolgere tale funzione, residuano comunque dubbi in merito alla formazione dei mediatori aventi un *cursus honorum* di matrice non legale.

Infatti, come accennato, la scelta del legislatore è stata quella di affrancare il ruolo del mediatore dai requisiti di specializzazione in materie economico-giuridiche, ritenendo che la mediazione in parte trascenda dalle normali logiche di contrapposizione tipiche della risoluzione giudiziale delle controversie, laddove un mediatore con una formazione più simile a quelle delle parti può essere più efficace per il raggiungimento di un accordo, anche in assenza di una formazione tecnico-giuridica.

D'altra parte, però, la qualificazione non necessariamente giuridica del mediatore è stata oggetto anche di dubbi di legittimità costituzionale: il T.a.r. Lazio, con ordinanza del 12 aprile 2011, ha ritenuto passibile di declaratoria di incostituzionalità la previsione secondo cui il ruolo del mediatore può essere assunto da un soggetto non specializzato dal punto di vista giuridico, in presunta violazione del diritto di difesa in giudizio²³.

È su tali dubbi, ad esempio, che maggiormente si comprende l'intervento correttivo operato mediante il d.m. 145/2011. Tale testo, infatti, si è prefissato un duplice obiettivo: da un lato, incrementare la

²¹ Occorre evidenziare che in tutti gli altri casi l'efficacia esecutiva all'accordo di conciliazione è attribuita con l'omologazione effettuata dal Presidente del Tribunale, su istanza di parte, previa verifica della regolarità formale e del rispetto delle norme imperative e dell'ordine pubblico.

²² Il comma 3, in particolare, richiede che il responsabile del procedimento verifichi i requisiti di qualificazione dei mediatori, che il testo normativo 'riduce' al mero possesso di «un titolo di studio non inferiore al diploma di laurea universitaria triennale ovvero, in alternativa, [l'iscrizione] a un ordine o collegio professionale», accompagnato dal «possesso da parte dei mediatori, di una specifica formazione e di uno specifico aggiornamento almeno biennale, acquisiti presso gli enti di formazione in base all'articolo 18, nonché la partecipazione, da parte dei mediatori, nel biennio di aggiornamento e in forma di tirocinio assistito, ad almeno venti casi di mediazione svolti presso organismi iscritti».

²³ Per approfondire il punto relativo ai dubbi di legittimità costituzionale sollevati dal T.a.r. Lazio, nonché per un'analisi e puntuale rassegna del ruolo della formazione del mediatore, sia consentito rinviare a TISCINI (*La mediazione civile e commerciale*, cit., 86ss).

formazione professionale costante, prevedendo un tirocinio assistito nel biennio di aggiornamento; dall'altro, limitare l'autonomia regolamentare degli organismi di mediazione, imponendo a quest'ultimi di tenere conto della specifica competenza professionale del mediatore designato (*cf.* art. 7, comma 5, lett. *e*, d.m. 180/2011 e s.m.).

Quanto sin qui detto dimostra, quindi, come il legislatore ben sia consapevole che il tecnicismo che lo stesso richiede al mediatore, nello svolgimento delle proprie funzioni, non sia relativo alla conoscenza accademico-nozionistica delle materie giuridico-economiche, bensì alla conoscenza delle tecniche di mediazione, che sono ben lungi dalle pratiche normalmente assunte in ambito giudiziale.

Infatti, si deve sempre sottolineare, alle parti tanto quanto a chi svolge funzioni di mediazione, che tale forma di risoluzione alternativa delle controversie non mira al raggiungimento della decisione eteronomia più giusta, quanto all'equo bilanciamento degli interessi sottesi delle parti, proponendo soluzioni che, essendo degiurisdizionalizzate, consentano una composizione della lite diversa da quella che forse sarebbe stata raggiunta in via giudiziale, e che sarebbe risultata soddisfattiva per una sola delle parti, anziché per entrambe²⁴.

²⁴ Utili, per una comprensione migliore dell'istituto delle mediazione, sono le riflessioni sul tema offerte da LUISO (*Diritto processuale civile, cit.*), in particolare nel sottolineare le differenze esistenti tra due tipologie di mediazione: quella facilitativa, fondata sugli interessi, e quella aggiudicativa, fondata sui diritti.