

23.1.2013

Palazzo di Giustizia di Milano

Dr. Giuseppe Buffone, magistrato

**LA MEDIAZIONE DEMANDATA DAL GIUDICE
COME SISTEMA OMEOSTATICO DEL PROCESSO CIVILE:
IL PROGETTO DELL'OSSERVATORIO SULLA GIUSTIZIA CIVILE DI MILANO**

1. Ruolo e importanza della mediazione demandata dal giudice
2. Il progetto dell'Osservatorio per la Giustizia Civile di Milano
 - 2.1. Il consenso alla mediazione prestato dall'Avvocato
 - 2.2. La scelta dell'organismo
 - 2.3. L'adesione all'invito del giudice
 - 2.4. Tempi della mediazione delegata
3. Esperienze Europee (cenni)
4. Un «invito ad invitare»

1. Ruolo e importanza della mediazione demandata dal giudice

I processualisti sovente paragonano il processo civile ad un organismo vivente, se non altro per sottoporre ad analisi critica quelle disfunzioni individuate come vere e proprie patologie. In effetti, proprio come un organismo biologico, anche il processo civile – per la sopravvivenza - abbisogna di un efficace sistema omeostatico e, cioè, di meccanismi che gli consentano di adeguarsi alle variazioni in atto, garantendo un certo grado di adattabilità in ragione della interazione dinamica con l' ambiente esterno. Gli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie si inscrivono nell' ambito dei meccanismi sopra indicati in quanto consentono di alleggerire il carico di lavoro degli uffici giudiziari, così apportando un importante contributo nei lavori (quanto mai attualmente vitali) intesi a garantire il raggiungimento degli obiettivi di efficienza ed efficacia del sistema pubblico di risoluzione delle controversie, ormai in cima alle priorità dell'agenda parlamentare. Favorire gli “strumenti alternativi per la risoluzione delle dispute” e, dunque, i procedimenti alternativi di giustizia, non equivale a «privatizzare» il monopolio dello Stato nell'opera di distribuzione dei torti e delle ragioni ma significa offrire ai litiganti la possibilità di definire in via amichevole, una controversia tra loro insorta o insorgenda su diritti disponibili. Le A.D.R., infatti, non si sostituiscono al potere del giudice di decidere la res litigiosa ma realizzano la volontà degli aventi Diritto di definire per via pattizia il loro conflitto. Peraltro, dove l'arbitro tenuto alla decisione su volontà delle parti, sia dotato di specifiche professionalità e della *ars mediandi*, non è affatto sostenibile che l'esito del procedimento mediativo sarà meno “giusto” dello sbocco del processo giurisdizionale, in quanto il «*mediatore non è un giudice tanto quanto il giudice non è un mediatore*».

Sarebbe tutt'al più sostenibile che una anche minima collaborazione tra il giudice e il mediatore potrebbe “favorire” lo sviluppo decisionale più «giusto» per la lite, in termini di qualità della soluzione compositiva della controversia, entro le variabili del tempo e dei costi. Un simile meccanismo, però, in realtà esiste: si tratta dell'istituto della *Court Annexed Media-*

tion, in cui la volontà delle parti in lite di rivolgersi al mediatore si forma dopo che il procedimento giurisdizionale è stato attivato, in conseguenza del sollecito del magistrato che formula una sorta di «invito»; un invito che, ai litiganti, non appare come un «comando» ma piuttosto come un «monito» o un «suggerimento autorevole» poiché il giudice, quando invita i litiganti a valutare la mediazione, giudica che il percorso mediativo potrebbe avere buone chances di concludersi in senso compositivo della materia del contendere, in modo parziale o integrale, con vantaggio non per l'una o l'altra parte bensì per entrambe. L'invito giudiziale, pertanto, è espressione dell'atteggiamento del giudice di protezione dell'interesse comune delle parti, messo in ombra dallo scontro dei singoli e contrapposti interessi egoistici: l'interesse condiviso alla composizione bonaria del conflitto.

L'invito del giudice è allora un richiamo alle parti affinché il “litigare” non diventi il motivo del processo facendo loro dimenticare gli specifici interessi che li hanno spinti a confrontarsi nel conflitto, al di là delle formali posizioni di attore e convenuto. Sotto questo aspetto, l'invito è, come detto, un suggerimento autorevole. Il sollecito giudiziale è, però, come già riferito, anche un “monito”; non perché il magistrato, nella *Court Annexed Mediation*, anticipi il giudizio (quanto non gli è certo consentito) ma perché, ritenendo utile per le stesse la soluzione bonaria, può avere già tenuto conto di tutte le variabili del procedimento e selezionato/valutato la eventuale conciliazione come sbocco della *res litigiosa* di maggiore soddisfazione per tutti i soggetti coinvolti.

Sussunta sotto la volta dei principi sin qui illustrati, la mediazione cd. delegata ben può essere giudicata come espressione del diritto del destinatario del Servizio Pubblico di Giustizia a potere beneficiare della procedura di risoluzione amichevole della lita. L'istituto, cioè, riconosce il diritto del litigante alla possibilità di sperimentare il tentativo di mediazione e, nel riconoscere questa situazione giuridica soggettiva, conferisce al giudice il potere di farsi veicolo per valorizzare e sfruttare la potenzialità di composizione bonaria della vertenza.

L'istituto della mediazione demandata dal giudice ha trovato soggiorno nell'art. 5 comma II del d.lgs. 4 marzo 2010 n. 28: «*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. Se le parti aderiscono all'invito, il giudice fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6 e, quando la mediazione non è già stata avviata, assegna contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione*». Si tratta di una previsione normativa rimasta indenne dagli effetti della pronuncia della Corte Costituzionale n. 272 del 27 novembre 2012¹ che, come noto, ha espunto dall'Ordinamento la mediazione cd. obbligatoria per eccesso di delega legislativa. E, invero, la Consulta si è espressamente pronunciata sull'impatto della declaratoria di incostituzionalità sul comma II dell'art. 5 d.lgs. 28/2010, espungendo dalla narrativa legislativa solo il riferimento al comma I (v. allegato). Peraltro, la pronuncia del Giudice delle Leggi costituisce esclusivamente un intervento di chirurgia costituzionale in presenza di un rilevato strappo al sistema della legificazione delegata ma non anche un giudizio di «valore» sull'istituto della mediazione.

¹ Infatti v. Min. Giustizia, Circolare 12 novembre 2012 e, in giurisprudenza, Trib. Lamezia Terme, ordinanza 8 novembre 2012, est. Ianni in www.ilcaso.it

Al contrario, giudizi valoriali (*favor mediationis*) sono rintracciabili nelle esplicite prese di posizione del Legislatore. In primo luogo, il Parlamento – e ciò dopo la pronuncia della Consulta – ha, comunque, regolamentato la mediazione nell’ipotesi in cui una delle parti sia un condominio (v. art. 71-*quater* disp. att. c.c., introdotto dalla Legge 11 dicembre 2012, n. 220). In secondo luogo, il decreto legge 212/2012 aveva introdotto nel d.lgs. 28/2010 l’art. 5, comma 6-*bis* prevedendo che il capo dell’ufficio giudiziario adottasse «ogni iniziativa necessaria a favorire l’espletamento della mediazione su invito del giudice»; previsione poi non tradotta in *jus positum* dalla legge di conversione (l. 17 febbraio 2012 n. 10) ma sintomatica delle intenzioni del legislatore di adottare una linea di politica legislativa favorevole alla promozione della mediazione demandata dagli Uffici giudiziari. Il *favor* per la mediazione è, comunque, esplicitamente manifestato dall’Unione Europea che ha richiamato tutti gli Stati Membri alla attuazione della direttiva 2008/52/CE, anche mediante l’adozione di strumenti di trasposizione virtuosi (v. Risoluzione del Parlamento europeo del 13 settembre 2011 sull’attuazione della direttiva sulla mediazione negli Stati membri, impatto della stessa sulla mediazione e sua adozione da parte dei tribunali: 2011/2026-INI).

2. IL PROGETTO DELL’OSSERVATORIO PER LA GIUSTIZIA CIVILE DI MILANO

Scintille normative del genere certamente suggeriscono agli uffici giudiziari di dotarsi di appositi “sistemi omeostatici” interni, per la introduzione di prassi virtuose che, profittando della mediazione delegata, prendano di mira l’obiettivo di migliorare il servizio pubblico di Giustizia. Le iniziative volte ad incrementare il ricorso volontario alla mediazione si rivelano allineate ai migliori *standards* europei: basti pensare che, dal 2012, le A.D.R. sono state selezionate dalla CEPEJ (Commissione europea per l’efficienza della giustizia del Consiglio d’Europa) come uno degli elementi di valutazione del sistema giudiziario.

In questa cornice, il progetto sulla mediazione demandata dal giudice, avviato dall’Osservatorio sulla Giustizia Civile di Milano va qualificato indubbiamente come «prassi virtuosa», in perfetta sintonia con la politica legislativa per l’anno 2013. E, infatti, il Ministro della Giustizia, con la direttiva del 12 dicembre 2012, definendo per l’anno 2013 gli obiettivi, le priorità i programmi e le direttive generali anche per la Giustizia Civile, ha incoraggiato la diffusione delle migliori esperienze organizzative per migliorare la funzionalità degli uffici giudiziari, perseguendo obiettivi di diminuzione del flusso di entrata della domanda di giustizia, aggredendo gli arretrati. Le basi teoriche del progetto² rispondono ad una interpretazione razionale del testo normativo, prendendo spunto dalle migliori esperienze europee, vicine all’Italia e soprattutto valorizzando l’importanza della sinergica collaborazione tra tutti gli interlocutori interessati, *in primis*, giudici, avvocati, mediatori.

La sperimentazione avviata dall’Osservatorio avrà ad oggetto le cause caratterizzate da rapporti di vicinanza tra le parti per motivi di parentela, di amicizia, di vicinato, condomi-

² I lavori conclusivi del progetto traggono linfa da una intensa attività dell’Osservatorio e dalla Formazione milanese che si sono snodati attraverso riunioni condivise con la classe forense e seminari di scambio di opinioni, con il coinvolgimento della Dottrina. V. ad es. RIVA CRUGNOLA E., *I laboratori della formazione decentrata. La mediazione obbligatoria: prime questioni processuali - Schema delle questioni ed esito della discussione*, Milano 5 maggio 2011 in www.ca.milano.giustizia.it, sezione “documentazione”, file D_710.pdf. Gli esiti della discussione, in questo caso, sono stati raggiunti mediante un laboratorio a cui hanno partecipato magistrati appartenenti a quasi tutte le sezioni civili del tribunale di Milano nonché ai tribunali di Aosta, Busto Arsizio, Lecco, Monza e Vigevano.

nio o comunque per motivi legati all'esistenza di una relazione di una certa durata, anche di tipo commerciale, negoziale o societario, ovvero altre cause la cui natura consigli di ricorrere all'istituto (ad esempio: cause nella quali la possibilità di un accordo tra le parti richieda complesse negoziazioni in tema di dare/avere ovvero quantificazione forfettarie). Questa indicazione coincide con quelle poste alla base delle esperienze europee vicine all'Italia e strizza l'occhio alle migliori elaborazioni in punto di gestione costruttiva del conflitto.

2.1. Il consenso alla mediazione prestato dall'Avvocato.

La legge non specifica quale sia la parte che debba pronunciarsi sull'invito: se quella in senso sostanziale o il rappresentante legale. Giova rilevare, però, che l'adesione all'invito non costituisce un atto dispositivo del diritto ma solo una precisa scelta in ordine alla strategia di tutela, azione o difesa, e deve, allora, ritenersi che le "parti" del procedimento di "invito" siano gli avvocati. Deve, cioè, ritenersi che l'adesione all'invito costituisca una estrinsecazione del potere di cui all'art. 84, comma I, c.p.c.: in tal senso, quando la parte sta in giudizio col ministero del difensore, questi può compiere e ricevere, nell'interesse della parte stessa, tutti gli atti del processo che dalla legge non sono ad essa espressamente riservati. E', però, ovvio, che, di fronte all'invito, pur se muniti di procura e pur se dotati del relativo potere, gli avvocati abbiano diritto a conferire con il cliente per fare in modo che la loro decisione sia rispettosa dell'attuale desiderio/bisogno del loro assistito. Ciò non può essere trascurato in quanto la mediazione, nel profilo pratico, comporta un esborso economico e un rinvio del processo nel tempo di almeno quattro mesi: elementi che il difensore potrebbe ritenere sia necessario discutere con la parte dove non l'abbia preventivamente fatto. In perfetta sintonia con questi dati, le proposte dell'Osservatorio sono nel senso che la adesione all'invito possa avvenire nella stessa udienza o in udienza successiva fissata ad hoc: inoltre, nel senso che l'adesione possa essere espressa anche dai difensori. Questa linea interpretativa trova il consenso della giurisprudenza prevalente e non attrae a sé critiche in dottrina (v., ad esempio, i commenti ai primi provvedimenti del genere in Giur. merito 2011, 11, 2691).

2.2. La scelta dell'organismo

I lavori parlamentari illustrativi della legge sulla mediazione, spiegavano che l'omessa previsione di un criterio per la scelta dell'Organismo di mediazione si giustificava con la necessità di conservare intatta la matrice squisitamente volontaristica dell'istituto; da qui l'assenza di previsioni che comportassero la "procedimentalizzazione" del rito mediativo. La libertà è salvaguardata dall'Osservatorio che, in linea di principio, esclude che il giudice possa dare indicazioni relative alla scelta dell'Organismo. Ci si deve interrogare, a questo punto, solamente circa la previsione introdotta dalla legge 11 dicembre 2012, n. 220 per le controversie condominiali: l'art. 71-*quater* disp. att. c.c., infatti, prevede che, nelle controversie in materia di condominio, "la domanda di mediazione deve essere presentata, a pena di inammissibilità, presso un organismo di mediazione ubicato nella circoscrizione del tribunale nella quale il condominio è situato". Là dove si ritenga che questa previsione non sia disponibile dalle parti e non si riferisca solo alla mediazione obbligatoria, allora, almeno in questo caso, dovrebbe ritenersi che i litiganti siano sottoposti ad un criterio vincolante, almeno quanto al circondario entro cui scegliere l'organismo. L'opinione preferibile è, tuttavia, nel senso che si tratti di una previsione che riguarda la mediazione obbligatoria, disciplinata dal comma I dell'art. 71-*quater* cit.: in primo luogo, è la struttura dialettica della disposizione a favorire questa interpretazione, tenuto conto della scansione delle norme in seno alla nuova previsione; in secondo luogo, è la natura della norma stessa a suggerirlo. A ben vedere si tratta, infatti,

di una norma di tipo processuale: la domanda di mediazione, se presentata presso un organismo diverso da quello indicato, è “inammissibile”, nel senso che non produce effetti; ebbene, effetti che non possono essere se non quelli di cui all’abrogato art. 5 comma I dlgs 28/2010 e, cioè, la procedibilità della domanda giudiziale. La norma può dunque essere letta in questo senso: la condizione di procedibilità non è soddisfatta se la domanda di mediazione è presentata presso l’organismo incompetente. Diversamente opinando, peraltro, la previsione non avrebbe una sua razionalità. Ritenendo, cioè, applicabile la norma alla mediazione delegata, l’istituto della inammissibilità non troverebbe alcuna collocazione nella disciplina applicabile, in quanto non sono previsti effetti giuridici processuali per i modi e i tempi in cui le parti gestiscono la fase mediativa successivamente all’invito (accolto) del giudice. C’è, comunque, ancora tempo per ragionare sulla soluzione: la riforma dei condomini, entrerà in vigore solo dal 17 giugno 2013 (v. art. 32 comma II l. 220/2012).

2.3. L’adesione all’invito del giudice

La Legge non ricollega alcuna conseguenza al rifiuto dell’invito del Giudice: circa la sussistenza o meno di effetti di sfavore per il rifiuto, si registra polifonia interpretativa. Secondo una prima corrente di pensiero, coerentemente con l’istituto della *Court Annexed Mediation*, di fatto recepito nell’art. 5 comma III cit., l’omissione legislativa non potrebbe essere colmata né con l’art. 116 comma II c.p.c., né con l’art. 88 c.p.c., in quanto il Legislatore avrebbe voluto che la scelta dei litiganti fosse libera e genuina non influenzata dal timore di ricadute sfavorevoli nella futura decisione giurisdizionale. Opinione diversa e opposta è espressa, invece, da quanti, in Dottrina, ritengono che la dichiarazione di adesione o di non adesione potrebbe essere valutata dal giudice ai sensi dell’art. 116, 2° comma., c.p.c., quale comportamento liberamente valutabile. La prima delle letture illustrate è, oggi, forse l’unica sostenibile, in quanto, altrimenti, vi sarebbe il rischio di veicolare, mediante la mediazione delegata, una forma di surrettizia mediazione obbligatoria. Comunque, entro questa ottica, la previsione dell’Osservatorio è nel senso che l’adesione o il rifiuto non sono valutati ai fini delle spese del processo. Si tratta di una impostazione ermeneutica accolta in giurisprudenza e salutata con favore nei primi commenti dottrinari (v., ad esempio, i commenti ai primi provvedimenti del genere in Foro It., 2012, 3, I, 928).

Resta da chiedersi se la mediazione delegata, come istituto collocato comunque all’interno del processo, per lo snodo giudiziale che lo attiva, sia suscettibile di prestarsi ad abusi o usi emulativi e, in quel caso, se il giudice, eccezionalmente, possa allora dare impulso ai sistemi immunitari previsti *ad hoc* dal rito, in particolare la responsabilità processuale aggravata ex art. 96 c.p.c.³. Che anche di mediazione possa abusarsi dovrebbe ritenersi pacifico: di «abuso» può parlarsi in tutti quei casi in cui si verifica un’alterazione della funzione obbiettiva

³ La natura giuridica dell’istituto resta, allo stato, oggetto di contrastanti opinioni. Gli *obiter dicta* di Corte Costituzionale, ordinanza 31 maggio 2012 n. 138 e Cass. Civ., Sez. I, 30 luglio 2010, n. 17902 attribuiscono alla previsione natura squisitamente “sanzionatoria”, discorrendo di pena pecuniaria. Cass. Civ., sez. VI, 30 novembre 2012 n. 21570 riconduce invece la previsione alla responsabilità aggravata tipizzata dall’art. 96 c.p.c. entro cui inserita la nuova previsione. Una terza soluzione – ad emersione giurisprudenziale – è quella che vede nella condanna ex art. 96 comma III c.p.c. una natura anfibologica: lo Stato sanziona mentre il giudice risarcisce. Anfibologia strutturale da intravedere nella doppia anima dell’istituto: resta un risarcimento (copre un danno “presunto” della parte) ma ha funzione sanzionatoria (il giudice rende la condanna consapevole degli importanti effetti che essa avrà anche “fuori” dal singolo processo e per rimarcare la disapprovazione per l’utilizzo emulativo dello strumento processuale). Sia consentito rinviare, per l’analisi di questa tesi a: BUFFONE, “*I sistemi omeostatici del processo civile ed il «danno strutturato» nella legge 7 agosto 2012 n. 134: come cambiano le regole del gioco in materia di ragionevole durata del procedimento e Abuso del Processo*” in Resp. Civ. Prev., 2012, 6, 1

va dell'atto rispetto al potere di autonomia che lo configura o perché si registra un'alterazione del fattore causale o perché si realizza una condotta contraria alla buona fede o comunque lesiva della buona fede altrui⁴. Si pensi al caso del litigante che solleciti il giudice ad invitare le parti alla mediazione e che, una volta ottenuto l'invito e l'adesione alla stessa da parte di tutti i litiganti, non si presenti al tavolo conciliativo ed emerga in modo chiaro come si sia trattato di una *mise en scène* per ottenere una dilatazione dei tempi del procedimento. In queste ipotesi, deve ritenersi che il giudice conservi la facoltà di sanzionare la parte, quale espressione del generale potere di *governance* giudiziale: non per il fatto di avere la parte omesso di coltivato l'adesione all'invito giudiziale ma per il fatto di avere "utilizzato" la mediazione per un fine egoistico e sleale. In altri termini, anche per l'istituto della mediazione debbono valere le regole generali elaborate in tema di abuso dello strumento processuale⁵.

2.4. Tempi e modi della mediazione delegata

Le linee guida dell'Osservatorio hanno cura di costruire una trama di profili attuativi della mediazione delegata, nel pieno e fedele rispetto della normativa primaria. L'invito alla mediazione sarà formulato preferibilmente alla prima udienza ex art.183 c.p.c., previa valutazione sulla opportunità alternativa di disporre la comparizione personale delle parti per esperire il tentativo di conciliazione ex art.185 c.p.c.: l'udienza successiva, nel caso di invito alla mediazione accolto da entrambe le parti, sarà fissata in modo da tener conto della durata massima di quattro mesi del procedimento di mediazione prevista dall'art.6 d.lgs. n.28/2010 e con espressa previsione di riserva di ogni altro provvedimento, in particolare i termini ex art.183 c.p.c. sesto comma, dovendo essere assegnati, in caso di insuccesso del tentativo di mediazione, solo con decorrenza dalla udienza successiva. Nell'ambito del tentativo di conciliazione giudiziale ex art.185 c.p.c., il giudice potrà invitare le parti a ricorrere alla mediazione ove valutati l'opportunità che il tentativo prosegua dinanzi al mediatore, in relazione alla natura della controversia, alla necessità di sessioni plurime o per altri motivi: in tal caso il giudice rinverrà la causa ad altra successiva udienza per consentire lo svolgimento della procedura di mediazione. In tutti i casi, in cui venga raggiunto un accordo in sede stragiudiziale successivamente alla pendenza della lite, le parti potranno decidere di abbandonare la lite oppure richiedere una declaratoria di cessazione della materia del contendere, dando atto dell'accordo raggiunto.

La dimensione accolta dall'Osservatorio recepisce una ormai consolidata e condivisibile opinione dottrinale nel senso che la possibilità per il giudice di invitare le parti a procedere alla mediazione non lo priva del potere di tentare direttamente la conciliazione; tuttavia, *"la mediazione cd. delegata può ovviare a tutte quelle difficoltà che solitamente limitano l'efficacia della conciliazione giudiziale (eccessivo carico di lavoro dei giudici, concentrazione della funzione giudicante e di mediatore in capo allo stesso soggetto, mancanza di riservatezza)"*⁶.

⁴ ROMANO S., Scritti minori, MILANO, 1980.

⁵ In questo senso, sono esempi eccellenti le pronunce Trib. Milano, sez. VIII, ordinanza 13 dicembre 2011 e Trib. Milano, sez. VIII, ordinanza 13 giugno 2012 (in entrambi i casi est. GALIOTO): nel primo caso si sanziona l'utilizzo in via meramente esplorativa della consulenza tecnica preventiva ex art. 696-bis c.p.c. e nel secondo caso si reagisce ad una ipotesi dolosamente preordinata di convenuto fittizio (per i testi: www.ilcaso.it). V. anche: Trib. Reggio Emilia sentenza 18 aprile 2012, n. 712 (est. G. Morlini).

⁶ MINELLI, art. 5, in *La mediazione per la composizione delle controversie civili e commerciali* (a cura di BOVE), 196; nello stesso senso: GASPERINI, *Rapporti tra mediazione e giudizio contenzioso nel d.lgs. 4 marzo 2010 n. 28*, in judicium.it, par. IX

3. ESPERIENZE EUROPEE (CENNI)

La Direttiva europea sulla mediazione (2008/52/CE) ha innescato un meccanismo di adeguamento degli ordinamenti interni, al diktat comunitario, particolarmente efficace: tant'è che, nel mese di settembre del 2011, già tutti gli Stati Membri si erano adeguati alla normativa sovranazionale, ad eccezione solo di Austria, Finlandia, Svezia e Repubblica Ceca (v. considerando lett. F della Risoluzione del Parlamento europeo del 13 settembre 2011 sull'attuazione della direttiva sulla mediazione negli Stati membri, impatto della stessa sulla mediazione e sua adozione da parte dei tribunali: 2011/2026-INI). Vi è, peraltro, che molti Stati europei hanno profittato dei margini di discrezionalità della Direttiva introducendo benefici e agevolazioni di vario tipo in favore dei litiganti determinatisi nel senso di aderire alla procedura di mediazione: in Bulgaria le parti ricevono un rimborso del 50% dell'imposta statale versata (simile al nostro contributo unificato); in Romania, la tassa giudiziaria è rimborsata in modo integrale se le parti concludono un accordo di conciliazione; in Ungheria l'accordo determina in pari misura uno sgravio del prelievo fiscale; in Grecia e in Slovenia, l'accordo di conciliazione è favorito, sul piano dell'efficacia, in quanto la legislazione prevede che esso possa essere applicato Tribunali; in Stati come i Paesi Bassi, l'Austria e la Germania, gli accordi di mediazione acquisiscono un carattere esecutivo modellato sulla falsa riga della disciplina degli atti notarili.

Un estremo favore è riservato dagli Stati europei alla mediazione demandata dal giudice o comunque al modello di procedura mediativa in cui si registra l'intervento del giudice (cd. *Judicial mediation*): in questi casi, in genere, la valutazione del magistrato si focalizza attorno all'idea che l'accordo amichevole garantirebbe ad entrambi i litiganti la possibilità di risultati maggiormente soddisfacenti. Quanto, in modo specifico, alla *Court Annexed mediation*, essa è largamente diffusa come modello europeo virtuoso. I Paesi in cui è presente una procedura del genere sono: Belgio, Croazia, Repubblica Ceca, Danimarca, Finlandia, Germania, Grecia, Ungheria, Irlanda, Lituania, Lussemburgo, Malta, Monaco, Paesi Bassi, Norvegia, Romania, Serbia, Slovacchia, Slovenia, Spagna, Svezia, Svizzera, Regno Unito.

L'importanza dei sistemi alternativi di risoluzione delle liti si apprezza anche mediante lo sfoglio del rapporto della CEPEJ (Commissione europea per l'efficienza della giustizia del Consiglio d'Europa) per l'anno 2012, in cui ai suddetti meccanismi è riservato addirittura un apposito capitolo: il VI (pagg. 130 e ss.)⁷.

4. UN «INVITO AD INVITARE»

La mediazione, che sia demandata dal giudice o su invito del giudice o delegata dal giudice – secondo le dizioni diffuse nella manualistica - presuppone, ovviamente, il sollecito del magistrato. Per i motivi che sono già stati illustrati, si tratta di un momento culminante se non determinante per l'attivazione dell'istituto e merita, dunque, un approccio sostanzialista e non formale. L'invito, pertanto, dovrebbe essere: 1) motivato; ovviamente anche in modo sintetico, per consentire alle parti prima ed ai mediatori (se evocati in causa) dopo di cogliere

⁷ Il rapporto può essere liberamente prelevato dal seguente link:
http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2012/Rapport_en.pdf.

L'ufficio referenti per la formazione decentrata dei magistrati del distretto di Milano ha, comunque, già divulgato il Rapporto, sin dal momento della sua pubblicazione.

quegli elementi valutati dal giudice come «indici rivelatori» di possibili *chances* di conciliazione o dell'opportunità del percorso di mediazione; 2) contestualizzato; nel senso di essere calibrato sulla specifica *res litigiosa* sottoposta a giudizio, in modo da non apparire come eccessivamente astratto e formale; 3) ragionato; nel senso di dovere dare prevalenza a quei casi in cui effettivamente la letteratura o l'esperienza di settore consigliano la pratica della mediazione (v. ad esempio, la casistica selezionata dal progetto Mediazione dell'Osservatorio milanese).

L'invito del giudice, accolto dalle parti, può produrre effetti di favore per la controversia anche oltre l'epilogo sperato e fisiologico ovvero la conciliazione: potrebbe realizzarsi, ad esempio, una composizione parziale della lite dal punto di vista oggettivo o soggettivo; potrebbe ottenersi una agevolazione della fase probatoria (dove, ad esempio, le parti abbiano concluso la fase mediativa senza esito conciliativo ma si siano determinate nel senso di produrre in giudizio – entro i termini ovviamente - alcuni esiti dello stesso: es. un elaborato peritale); può, comunque, ottenersi un affievolimento del fattore emotivo che anima e mette in moto il conflitto così potendosi pervenire ad un clima processuale che accelera la definizione giudiziale.

Da questo punto di vista, in effetti, è come se il lavoro profuso per la composizione della controversia venisse suddiviso in piccoli lavori, tutti utili verso l'obiettivo finale di rimuovere il conflitto. E ciò non appaia di poco conto: come noto, qualcuno ha detto che «*nessuna cosa è difficile se la dividi in piccoli lavori*» (Henry Ford).

Giuseppe Buffone