

MEDIAZIONE 3.0 E NEGOZIAZIONE ASSISTITA 2.0

alla luce del d.lgs. n. 149/2022
e dei dd.mm. 1° agosto 2023 e n. 150/2023

a cura di Tiziana Rosania

con prefazione di Paola Lucarelli



Prefazione

di *Paola Lucarelli*

La riforma del diritto della mediazione si colloca in un tempo peculiare: un tentativo avviato nel 2020 in piena pandemia, la realizzazione di quell'intento con la legge delega n. 206/2021 sulla spinta del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza. Una riforma, dunque, fondata sul bisogno di efficienza e di innovazione e sulla volontà di realizzare il cambiamento. Un tempo, gli anni della riforma, nel quale si sono viste con chiarezza le fragilità, le disuguaglianze, le mancanze, i ritardi, le aporie e – insieme – i valori, gli obiettivi, le risposte, i sacrifici.

Se la pandemia ha svelato la finitezza dell'essere umano, è indubbio che abbia anche messo a nudo l'indifferenza, obbligando invece a soffermarsi, a guardare e intervenire. Nel fluire continuo della vita delle persone e delle relazioni sociali, è apparso il grave pericolo diffuso che ha acceso la luce sulla necessità primaria di resistere alle avversità.

La pandemia ha così portato il Governo a dotarsi di un programma organico di riforme che puntasse a obiettivi e valori di ripresa e resilienza, entrambe con elevato potenziale nutritivo per la società.

Con la mira precisa su tale scopo, la riforma della mediazione civile e commerciale offre, per la prima volta, una mappa della resilienza che coinvolge tutte le persone.

La situazione si era molto aggravata con riferimento all'effettività dell'accesso alla giustizia, da intendersi come garanzia di tutela dei diritti, celebrità del processo, contenimento dei costi per i cittadini e le imprese. Tutte le azioni in grado di nutrire e coltivare la fiducia delle persone meritavano, dunque, di essere realizzate. Fra queste, un grande potenziale poteva essere riconosciuto alla mediazione dei conflitti.

Tutt'altro che alternativa, la mediazione riveste un ruolo che è piuttosto di complementarità e coesistenza rispetto alla giurisdizione: nulla toglie al libero accesso alla giustizia pubblica, molto è in grado di concedere alla li-

bertà di determinare la sorte della lite attraverso il dialogo pacifico dei confliggenti assistito da adeguate competenze. Intervenire sulla complementarietà e la coesistenza delle due strade, quella giudiziale e quella consensuale, ha significato ampliare la risposta del servizio giustizia a beneficio degli interessati e della società intera. L'enorme varietà del contenzioso, delle ragioni che conducono alla lite, degli interessi, delle interazioni fra le persone, non può che trarre, infatti, giovamento da un rinnovato concetto di giustizia e da una più moderna concezione della professione legale, entrambi per troppo tempo costretti, invece, nei binomi giustizia/processo e processo/sentenza.

Nella volontà riformatrice si legge, allora, una visione che va ben oltre la modifica e l'integrazione di un testo legislativo lacunoso, per concentrarsi sul sentimento per la giustizia: il cittadino, destinatario di un'offerta di servizi molteplici per la tutela dei propri diritti e per la soddisfazione dei propri interessi, potenzia il suo sentimento di fiducia nell'azione pubblica. D'altra parte, l'offerta di regole incentivanti il percorso di giustizia consensuale avvalorata la fiducia verso le persone che esercitano l'autonomia nella gestione della lite, genera capacità e maturità collettive. Un circolo virtuoso, dunque, di una società coesa di durkheimiana memoria.

Il tema, quanto meno oscurato nella sua importanza dalle modalità con le quali ci si è occupati di mediazione negli anni passati, trova oggi vigore nell'intervento riformatore che ha assegnato al primo posto della legge delega proprio i nuovi principi in materia di mediazione civile e commerciale; questa, per essere socialmente utile nei suoi valori alti e utilmente praticata, doveva godere di adeguato riconoscimento.

Una riforma che persegua obiettivi di efficacia ed efficienza del sistema Giustizia conduce lo *ius dicere* nella dimensione della scelta ultima, inevitabile, da parte dei confliggenti in ragione dell'oggetto della controversia, della natura del rapporto, del contesto di riferimento: si attiva la delega giudiziale solo dopo aver percorso la strada del confronto e del dialogo generativo di soluzioni.

La mediazione, dunque, non più solo strumento deflattivo del contenzioso, riceve un'attenzione nuova da parte del legislatore che prevede incentivi economici e fiscali, assegna il corretto significato alla partecipazione personale delle parti confliggenti, riporta il primo incontro al principio di effettività del tentativo, richiama al comportamento leale, estende il carattere obbligatorio del tentativo di mediazione ad alcune tipologie di controversie nell'ambito di rapporti di durata, chiede anche al giudice di valutare la mediabilità della lite con la competenza necessaria. Una pratica "seria", da assolvere con responsabilità e competenze adeguate.

L'intervento ha decisamente modificato la prospettiva dalla quale si osserva la nuova giustizia consensuale, ponendo fine a inaccettabili compromessi, ipocrisie interpretative che con l'intento di arginare la resistenza dei detrattori della mediazione, perseguivano un obiettivo esclusivamente deflattivo e per ciò stesso sterile rispetto alle sue potenzialità.

Oggi, alla mediazione viene attribuito il vero e unico senso di dare lo spazio che merita al conflitto: momento di ricchezza umana, di consapevolezza, di responsabilità, di crescita.

Si è finalmente riconosciuto che l'autonomia delle persone, ovvero l'impegno responsabile nella scelta della regola di soluzione del conflitto, sia un valore da promuovere. Il sostegno convinto dell'autodeterminazione non può, peraltro, prescindere dal contributo di tutti coloro che operano per la gestione delle controversie, prima di tutto i magistrati e gli avvocati, che felicemente Carie Menkel-Meadow definisce "architetti della partecipazione democratica".

Promuovere l'autonomia significa considerare l'accordo come il modo più sano e longevo di risolvere un conflitto, la mediazione come la via che genera capacità e consapevolezza. Si intende, naturalmente, l'accordo assistito e riportato, pertanto, a condizioni di simmetria grazie all'operare competente degli avvocati in mediazione e del mediatore.

Sostenere l'autonomia come valore per una società coesa significa occuparsi della giustizia considerando gli utenti della stessa, non solo il servizio e coloro che lo offrono.

Il pensiero lungimirante del legislatore della riforma è stato quello di offrire le condizioni perché i confliggenti e i loro consulenti maturino i requisiti fondamentali di una società resiliente e coesa, in grado di rispondere al bisogno di benessere che è innato in ogni individuo. La politica della giustizia ha successo se mira al progresso civile e non solo alle regole del rito. Se si vuole accrescere la fiducia dei cittadini occorre allora potenziare il loro ruolo, farli diventare protagonisti supportandoli nel percorso di giustizia consensuale, capaci della prevenzione e della gestione dei conflitti, ogni qual volta sia possibile.

La giustizia funzionerà in perfezione quando tutte le persone (cittadini, imprenditori, pubblici amministratori, professionisti) conosceranno e praticheranno i fondamentali di una società coesa, ovvero la partecipazione alle istituzioni, nel nostro caso alla Giustizia, la responsabilità della delega al giudice solo dopo aver attivato il dialogo assistito, il senso di appartenenza a una collettività fondata sul coinvolgimento di tutti per il buon funzionamento dei servizi pubblici.

La giustizia consensuale rappresenta il contributo di tutti al funzionamento delle istituzioni.

Se la mediazione dei conflitti diviene pratica etica – perché è in grado di garantire l'equilibrio indispensabile fra la capacità di scelta delle persone e la delega al giudice – con la riforma della disciplina della mediazione si è colto il valore di una giustizia che può funzionare perché sollecita l'autonomia e la coesione.

Riportarla al suo preciso significato – percorso di autodeterminazione – e alla dimensione etica per il benessere sociale, comporta di dover distinguere la mediazione dalle modalità di gestione dei conflitti che per troppo tempo sono state a questa erroneamente accomunate. Per quanto risulti comprensibile il tentativo del legislatore di introdurre nell'ordinamento giuridico strumenti puramente deflattivi nell'ambito del processo civile, quali l'attività e la proposta conciliativa del giudice, è giunta l'ora di operare la netta distinzione fra questa e la pratica di mediazione. Per poter la conciliazione giudiziale avere la funzione di stimolo dell'autonomia, dovrebbe essere realizzata da un giudice competente in mediazione e, soprattutto, non decisore della controversia nel caso di esito negativo del tentativo. La proposta conciliativa, d'altra parte, anziché generare impegno e responsabilità delle parti nell'analisi delle ragioni che hanno determinato il conflitto e degli interessi di ciascuna al fine della consapevole ricerca delle più svariate opzioni, configura una soluzione confezionata che non può essere il frutto della volontà consapevole e creativa delle parti.

A far chiarezza sulla nuova disciplina nonché a costruire un sapere robusto, intenso e complesso a proposito della mediazione provvede il presente Volume; il tempo, la pratica e la formazione contribuiranno a perfezionare la cultura della giustizia consensuale quale percorso di nobile valore sociale e professionale, via del *conflitto* e non solo della *controversia*, strumento di coesistenza e solidarietà di indubbio rilievo costituzionale.

CAPITOLO I

L'evoluzione della mediazione nel percorso della riforma della giustizia civile

di *Marco Marinaro*

Sommario: 1. Il Paese dove tutto finisce in tribunale. – 2. La proposta di riforma Bonafede. – 3. La crisi della giustizia civile. – 4. Il coraggio delle visioni. – 5. Il P.N.R.R. per l'efficienza della giustizia civile. – 6. Dalle linee programmatiche alla legge delega. – 7. L'attuazione della legge delega. – 8. La riforma Cartabia e le prassi che verranno.

1. Il Paese dove tutto finisce in tribunale

Il re è nudo!

L'esclamazione del bambino che assiste alla fastosa sfilata del re nella celeberrima fiaba di Andersen riporta alla memoria l'articolo del Corriere della Sera *online* del 29 marzo 2017 a firma di Pierluigi Battista dal titolo "*Il Paese dove tutto finisce in tribunale*".

Si tratta di una felice intuizione dell'autore che, nella sua quasi disarmante semplicità, mette a nudo la situazione di un Paese nel quale, a fronte di un apparato giudiziario inefficiente, la litigiosità diffusa sfocia quasi ineluttabilmente nella richiesta di intervento del giudice (la c.d. "giurisdizione onnivora" o "filosofia pangiudiziaria").

E nell'articolo citato, la "giuridicizzazione" del vivere civile – nello scenario ivi delineato – viene tratteggiata quale effetto di questa contraddittoria situazione divenendone poi causa, in un circuito chiuso nel quale la realtà è destinata a ripetersi per l'incapacità di modificare le dinamiche sociali, quasi fossero le uniche possibili.

2. La proposta di riforma Bonafede

Se questa è la premessa, quando ci si accinge ad esaminare la riforma Cartabia della mediazione civile e commerciale, torna immediatamente alla mente il disegno di legge delega, approvato il 5 dicembre 2019 dal Consiglio dei Ministri su proposta del ministro della Giustizia on. Alfonso Bonafede.

Sembra quasi uno scherzo del destino quello che ha poi visto approdare in Parlamento il d.d.l. Bonafede (A.S. 1662) il 9 gennaio 2020 sul quale poi si è innestato (trasfigurandolo) il testo degli emendamenti proposti dal ministro della Giustizia prof.ssa Marta Cartabia (depositati il 16 giugno 2021 in Commissione giustizia del Senato).

Ma non può essere destinata all'oblio l'idea di fondo della originaria proposta governativa Bonafede di risolvere i problemi della giustizia civile modificando ancora una volta le sole norme processuali e ridimensionando la mediazione in una prospettiva focalizzata esclusivamente sull'elaborazione di rimedi e di altri rimedi sui rimedi.

Occorre quindi ricordare – per meglio comprendere il senso e la rilevanza della riforma Cartabia per la mediazione – che la proposta che aveva dato inizio al suo *iter* in Parlamento prevedeva per la mediazione di escluderne il ricorso obbligatorio, in via preventiva, in materia di responsabilità medica e sanitaria oltre che di contratti bancari, finanziari e assicurativi, fermo restando il ricorso alle procedure di risoluzione alternativa delle controversie previsto dalle leggi speciali; si prevedeva invece di estendere il ricorso obbligatorio alla mediazione per il contratto di mandato e per i rapporti di mediazione.

Tale scelta veniva motivata sulla base della lettura (per vero semplicistica) delle statistiche elaborate dal Ministero della Giustizia che avrebbe reso «evidente il successo dell'istituto in alcuni settori ... ed il suo insuccesso in altri», tanto da ritenere opportuno «in un'ottica di semplificazione, eliminare il necessario ricorso, in via preventiva alla mediazione, nei casi in cui l'istituto non ha dato buona prova di sé e nei quali, dunque, esso costituisce un inutile onere per le parti».

A ben vedere, quella che appariva *prima facie* una rimodulazione delle materie nelle quali la mediazione costituiva condizione di procedibilità della domanda giudiziale sottendeva invero una sostanziale riduzione del relativo ambito e, soprattutto, poneva una serie di problematiche alquanto complesse e delicate in relazione ai diversi sistemi A.D.R. adottati in quelle materie che sarebbero state sottratte alla preventiva mediazione (che, peraltro, già si poneva quale alternativa agli altri procedimenti A.D.R.; si pensi all'Arbitro

Bancario Finanziario per le liti bancarie che pure sconta limiti di competenza significativi rispetto alla mediazione).

E la riduzione degli spazi della mediazione riguardava anche la materia dello scioglimento delle comunioni. Infatti, il ministro Bonafede riconoscendo l'efficacia della mediazione in questo ambito di controversie proponeva di "potenziarla", ma introducendo una diversa procedura che invero nulla aveva a che vedere con la mediazione. Per cui anziché rafforzare la mediazione la escludeva, introducendo per queste liti una diversa procedura affidata ad avvocati e notai (che veniva impropriamente definita nella Relazione illustrativa come «speciale procedimento di mediazione»).

Per meglio comprendere tuttavia la direzione nella quale si muoveva la riforma appare sufficiente leggere proprio quei dati statistici raccolti trimestralmente dal Ministero della Giustizia che erano stati posti alla base della scelta operata dal Governo.

L'erosione dell'ambito della mediazione emergeva con evidenza in quanto sarebbero state ad esso sottratte 55.000 procedure che rappresentavano circa il 40% delle istanze di mediazione. E per circa 39.000 procedure la ragione veniva ricondotta all'"insuccesso" determinato dalla modesta adesione di banche, intermediari, assicurazioni e ospedali alle procedure avviate nei loro confronti. Scelta che veniva perciò adottata senza considerare il possibile rafforzamento della mediazione per renderla maggiormente efficace, anziché eliminarla. D'altro canto, l'estensione prevista in materia di contratto di mandato e di rapporti di mediazione appariva utile, ma del tutto marginale (nel 2018 erano state iscritte solo 1.067 cause per il contratto di mandato e 1.131 cause per il contratto di mediazione).

In questa logica miope di successo/insuccesso della mediazione, chiaramente improntata a fini meramente deflativi, restava sullo sfondo la funzione conciliativa e rimaneva frustrata l'esigenza di garantire l'equilibrio tra mediazione e processo secondo quanto richiesto espressamente dall'art. 1.1 della Direttiva 2008/52/CE.

Per cui tagliare la mediazione quale alternativa in materia di contratti bancari, finanziari, assicurativi affidando dette liti soltanto ai sistemi aggiudicativi presso le autorità indipendenti, non soltanto avrebbe creato una serie di problemi a questi ultimi (data la loro attuale configurazione che prevede rilevanti limiti di competenza rispetto alla mediazione), ma avrebbe cancellato una alternativa e, quindi, una opportunità rimessa alla scelta di chi agisce. Ciò vale anche per la materia della responsabilità medica ove si segnalano buone prassi che denotano l'utilità della mediazione e ne suggeriscono il

rafforzamento e non certo la dismissione, quale filtro per la domanda giudiziale.

Peraltro, anche il Tavolo tecnico A.D.R. istituito presso il Ministero della Giustizia con d.m. 23 dicembre 2019 proprio dal ministro Bonafede naufragava alla sua scadenza naturale del 30 giugno 2020 nonostante il consistente lavoro svolto dagli esperti superando anche le difficoltà derivanti dal *lock-down* per l'emergenza pandemica da Covid-19 esplosa proprio in quei mesi. E la mancata proroga – pur annunciata – segnava una chiara frattura tra gli esperti del Tavolo e la parte politica che ne aveva voluto la costituzione.

D'altronde, proprio le criticità e le esigenze emerse nel periodo dell'emergenza epidemiologica con specifico riguardo alla giustizia civile non potevano e non dovevano essere analizzate senza una accurata riflessione trasversale e multidisciplinare al fine di delineare le più adeguate linee di intervento di una riforma che avesse l'ambizione di essere strutturale e tale da incidere positivamente ed in maniera rapida e duratura sul tessuto sociale ed economico del Paese.

3. La crisi della giustizia civile

La giustizia civile non è e non può essere considerata un sistema estraneo ed indipendente e, perciò stesso, autoreferenziale imperniato esclusivamente sul processo. L'impatto immediato e diretto della giustizia civile sulla società e sull'economia è stato più volte esaminato e misurato negli ultimi due decenni da sociologi ed economisti.

Nessuno stupore, dunque, se si ripete ormai da anni che i ritardi della giustizia civile valgono un punto di P.I.L. all'anno. Nessuna meraviglia se si censura ormai da decenni la irragionevole durata dei processi che si svolgono in Italia rispetto ad altri Paesi U.E. e ciò senza considerare l'abnorme arretrato pendente e l'insostenibile domanda di giustizia che annualmente arriva dinanzi alla giurisdizione. Il confronto appare impietoso e non può certo arenarsi sulle regole processuali in una prospettiva endogena e monologante, fatta di un linguaggio esoterico e che si colloca in una gabbia cognitiva che espunge quelle prospettive che allargano l'orizzonte superando i confini dell'ennesima riforma – più o meno epocale – del processo (posto che esso è parte di un più ampio servizio pubblico di rilievo costituzionale destinato a preservare e migliorare la coesistenza dei consociati).

E se «risolvere le inefficienze burocratiche e la lentezza della giustizia civile» veniva indicato tra gli obiettivi prioritari (secondo quanto precisato dal

Commissario U.E. Paolo Gentiloni) e considerato che la disponibilità di una parte dei fondi destinati all'Italia dal *Recovery Fund* sarebbe stato vincolato al miglioramento dell'efficienza del sistema giustizia (da intendersi quale capacità di raggiungere l'obiettivo evitando lo spreco di risorse), emergeva l'esigenza di una profonda riforma che potesse operare a più livelli lavorando sull'*output* e sull'*input* del processo anche con sistemi diversi, ma ancor di più arrivando alle radici dei problemi al fine di ricercare il necessario riequilibrio del complesso sistema che potesse renderlo sostenibile in una prospettiva di lungo periodo.

Appariva dunque chiaro che la proposta di riforma presentata dal ministro Bonafede avrebbe richiesto un ripensamento radicale in quanto, di là dalle singole scelte tecniche più o meno condivisibili, era improntata ad incidere (solo) sulla durata del processo modificando le norme che lo disciplinano. Insomma, ancora una volta, trasponendo il noto aforisma di Winston Churchill, la sfida era quella di chi resta in piedi in un secchio e cerca di sollevarsi tirando il manico. Per ridurre la durata del processo invero occorreva lavorare principalmente su fattori che appaiono esterni alle regole che presiedono allo stesso. Si trattava perciò di una vera e propria inversione di metodo e di obiettivi da fissare con chiarezza.

Ed allora si dovevano rendere disponibili e accessibili strumenti che meglio avrebbero potuto aiutare cittadini e imprese nella ricerca di soluzioni in grado di creare coesione e non divisione, utili a prevenire più che a dirimere, che inducessero a collaborare più che a contendere.

Nessuna contrapposizione però tra la giurisdizione, chiamata a definire le liti con decisioni rapide rese all'esito di un giusto processo, e sistemi extragiudiziali anche integrati e coordinati, finalizzati per lo più a risolvere i conflitti mediante percorsi diversi solitamente negoziali.

Un profondo ripensamento culturale di riequilibrio di un sistema giustizia ancora imperniato su una giurisdizione ipertrofica che ha mostrato i segni della sua inadeguatezza e non soltanto della sua inefficienza. La decisione del giudice, infatti, anche quando è resa tempestivamente, non è chiamata a soddisfare gli interessi delle parti e, per sua natura, nel dover dirimere la controversia, finisce per recidere i rapporti in una situazione conflittuale. La soluzione giudiziale pone fine alla controversia, ma certifica per lo più la permanenza di un conflitto (quanto meno latente) destinato solitamente a perpetuarsi e che trova presto o tardi nuove occasioni per riemergere. Essa è necessaria e deve essere resa quale risposta rapida ed efficiente alla domanda dei consociati, ma occorre che siano apprestate altre modalità compositive per lo più negoziali, al fine di ridurre il tasso di litigiosità in un'ottica di

riequilibrio ecologico tra domanda e offerta, in una prospettiva di solidarismo costituzionale e di affermazione dell'autonomia della persona nei contesti relazionali e comunitari.

E così, un particolare significato assume ancora oggi il “*Manifesto della giustizia complementare*” sottoscritto il 27 marzo 2020 dagli esperti del Tavolo tecnico per le procedure A.D.R. sopra ricordato che ha trovato l'adesione di numerosi ed autorevoli esponenti della magistratura, dell'accademia, delle professioni. Il richiamo agli operatori del settore contenuto nel “*Manifesto*” è un accorato appello alla coesione sociale e per la competitività del Paese in un momento di grave crisi globale nella consapevolezza che «*non possiamo pretendere che le cose cambino, se continuiamo a fare le stesse cose*».

Era necessario acquisire la consapevolezza che soltanto con un'ampia convergenza su alcuni obiettivi condivisi si sarebbe davvero potuto riformare un sistema nevralgico e costituzionalmente rilevante qual è quello della giustizia civile. Forse i tempi erano maturi per un patto volto a disegnare senza ipocrisie un sistema che nella sua complessità fosse efficiente, equilibrato e sostenibile.

4. Il coraggio delle visioni

Occorre «il coraggio delle visioni», affermava Mario Draghi al Senato riunito per votare la fiducia al Governo che si accingeva a lavorare per la «nuova ricostruzione». E nella presentazione del programma del nuovo esecutivo tracciava con lucidità gli obiettivi strategici e le riforme che li avrebbero accompagnati.

Non sono mancati anche negli anni più recenti i tentativi di introdurre riforme – fisco, pubblica amministrazione, giustizia civile, ma – secondo Draghi – «i loro effetti concreti sono stati limitati» e «il problema sta forse nel modo in cui spesso abbiamo disegnato le riforme: con interventi parziali dettati dall'urgenza del momento, senza una visione a tutto campo che richiede tempo e competenza».

Occorreva compiere scelte decisive per il futuro dei nostri figli e nipoti ed era dunque il momento in cui era indispensabile il coraggio di essere visionari, mettendo in campo le competenze necessarie anche per la riforma della giustizia civile. Nell'ambito del fisco, infatti, come ricordava il presidente Draghi, le esperienze di altri Paesi insegnano che le riforme «dovrebbero essere affidate a esperti», che conoscono bene cosa può accadere quan-

do si interviene modificando e innovando sistemi complessi.

Nel campo della giustizia il presidente Draghi precisava che le azioni da svolgere avrebbero dovuto collocarsi «all'interno del contesto e delle aspettative dell'Unione europea». È noto, infatti, che nelle “*Country Specific Recommendations*” indirizzate all'Italia negli anni 2019 e 2020, «la Commissione, pur dando atto dei progressi compiuti negli ultimi anni, ci esorta ad aumentare l'efficienza del sistema giudiziario civile».

Occorreva poi attendere l'avvio delle attività del dicastero competente per conoscere le linee guida che nel dettaglio sarebbero state dettate, ma la competenza, l'esperienza e la sensibilità del nuovo ministro della Giustizia Marta Cartabia lasciavano intravedere orizzonti ben diversi e più ampi, per l'avvio di una riforma strutturale della giustizia civile che puntasse all'innovazione, ma con un profondo ancoraggio assiologico alla Carta costituzionale e, quindi, in chiave solidaristica e coesistenziale.

Appare utile ricordare che il 23 gennaio 2020 la professoressa Cartabia – all'epoca presidente della Corte Costituzionale –, intervenendo all'inaugurazione dell'anno accademico presso un ateneo romano, metteva in evidenza come la giustizia si potesse realizzare pienamente quando si sostanzia nella riconciliazione, non nella vendetta. Il riferimento era chiaramente orientato alla giustizia penale, ma il sostrato comune del percorso giurisdizionale consente di ritenere che la riflessione possa e debba accomunare ogni ambito della stessa. Una giustizia dunque «volta a riconoscere, riparare, ricostruire, ristabilire, riconciliare, restaurare, ricominciare, ricomporre il tessuto sociale», una giustizia che si connota con il «prefisso 'ri-' che guarda in avanti alla possibilità di una rinascita».

Queste parole sembravano trovare una loro naturale e virtuosa convergenza con quelle pronunciate poi il 29 gennaio 2021 all'inaugurazione dell'anno giudiziario dal primo presidente della Cassazione Pietro Curzio il quale, nell'affrontare il tema della riforma della giustizia civile, invocava l'intervento del legislatore «per prevenire la sopravvenienza di un numero patologico di ricorsi, mediante forme di risposta differenziate rispetto a quelle tradizionali in grado di giungere alla definizione del conflitto senza percorrere necessariamente i tre gradi di giurisdizione».

Ed in questa prospettiva il presidente Curzio riteneva che in ambito civile dovesse essere valorizzata la mediazione «nelle sue molteplici potenzialità», segnalando a tal fine il lavoro del Tavolo tecnico per le procedure stragiudiziali istituito dal ministro della Giustizia nel dicembre 2019 e ponendosi in piena sintonia con le riflessioni svolte in quella sede. Difatti, nel solco del “Manifesto della giustizia complementare” sottoscritto nel marzo 2020 dagli

esperti del Tavolo tecnico ministeriale, in un momento di grave crisi sociale ed economica che richiedeva soprattutto l'implementazione di strumenti per la coesione sociale, il primo presidente della Cassazione evidenziava come la cultura della mediazione costituisse un «collante sociale, non solo per la riattivazione di una comunicazione interrotta fra le parti del conflitto, ma anche per la generale condivisione dei valori dell'autonomia, della consapevolezza e della responsabilità».

Inoltre, sempre seguendo le parole del presidente Curzio, la mediazione «avvicina il cittadino alla giustizia, perché lo rende finalmente partecipe delle modalità di risoluzione del conflitto e fiducioso dell'adeguatezza di tale servizio rispetto alle sue esigenze» ed «assicura, infine, la deflazione del contenzioso giudiziale con conseguente ottemperanza al principio della ragionevole durata del processo, risposta celere alle parti in lite, riduzione dei costi della giustizia, più elevata efficienza del servizio e maggiore fiducia da parte dell'utenza».

In questo quadro, anche l'organismo politico dell'avvocatura (O.C.F.) con la delibera adottata il 23 gennaio 2021, richiedeva al legislatore la costruzione di un sistema efficiente della giustizia civile che «deve essere concepito e progettato, considerando l'intero spettro del quale è composto e si estrinseca, comprendendo necessariamente non la sola attività giudiziaria, ma anche l'ambito delle A.D.R. che si configurano come una vera e propria “giustizia complementare”».

E sono proprio queste convergenze e la diffusa consapevolezza dell'esigenza di dover avviare un serio e profondo percorso riformatore che invitavano ad attingere al metodo e alla tensione morale e culturale che aveva contrassegnato la straordinaria stagione costituente all'esito della quale si era pervenuti alla scrittura di una pagina fondante della storia italiana. Condivisione, creatività, realismo lungimirante e visione integrale, sono queste le caratteristiche additate dalla professoressa Cartabia (nel dicembre 2020 nell'intervento ad un *workshop* per le *start-up*) per affrontare la grave emergenza costruendo progetti ambiziosi ma realizzabili.

Il momento storico appariva davvero cruciale e la nomina del presidente emerito della Corte Costituzionale Marta Cartabia – colta ed autorevole costituzionalista – alla guida del Ministero della Giustizia segnava per il Paese una chiara svolta.

«Oggi noi abbiamo, come accadde ai governi dell'immediato Dopoguerra, la possibilità, o meglio la responsabilità, di avviare una nuova ricostruzione» con senso di responsabilità e nell'unità, in quanto «oggi, l'unità non è un'opzione, l'unità è un dovere», secondo le parole del presidente Draghi.

Un momento particolare nel quale tutti venivano chiamati ad essere visionari e pragmatici allo stesso tempo, avendo quale principale obiettivo quello di lavorare per rafforzare la coesione sociale. E la giustizia civile – non meno di quella penale – penetra nella vita dei cittadini e delle imprese orientandone i destini.

Una nuova pagina da scrivere sulla base di un patto diretto a rafforzare la coesione sociale ponendo le basi per la costruzione di una giustizia riconciliativa e coesistenziale, equilibrata, sostenibile ed efficiente. La grave crisi sociale ed economica innescata dall'emergenza sanitaria richiedeva scelte innovative che nel confronto aperto e leale attingessero sempre alle più profonde radici culturali ed assiologiche della Carta costituzionale.

5. Il P.N.R.R. per l'efficienza della giustizia civile

E così, in un Paese dove tutto finisce in tribunale e dove l'apparato giudiziario sconta inefficienze che appaiono paradigmatiche – più che croniche – nel panorama internazionale, le problematiche derivanti dal *lockdown* sembravano addirittura sbiadire e ridimensionarsi proprio perché si collocavano in un contesto che da molti anni era al centro di studi e discussioni che non avevano sino ad allora consentito una vera svolta verso un sistema efficace ed efficiente.

Peraltro, se per efficacia si intende il grado di raggiungimento di un obiettivo, con efficienza deve intendersi la capacità di raggiungere quell'obiettivo evitando lo spreco di risorse. Appare chiaro, quindi, che i due concetti non soltanto non sono intercambiabili, ma non devono essere confusi come a volte accade. Un esempio è quello che attiene all'indice di smaltimento o ai tempi di definizione (con riferimento al processo) che sono comunemente considerati quali indici di efficienza, mentre in realtà lo sono di efficacia, perché indicano il grado di raggiungimento dei risultati, ma senza alcuna relazione con le risorse utilizzate. Ma il tema dell'efficienza che, come si è detto, deve mettere in rapporto i risultati ottenuti con le risorse utilizzate per ottenerli, non può e non deve essere confinato alla sola attività giudiziaria, ma deve essere estesa all'intero sistema della giustizia civile che è più ampio e variegato.

I conclamati ritardi della risposta giudiziaria alla domanda di giustizia dei cittadini e delle imprese non potevano continuare ad essere affrontati proponendo (soltanto) riforme del processo quasi che il vero problema si annidasse nelle regole processuali e perciò smontando e rimontando i vari pezzi di

un *puzzle* nella disperata ricerca di una soluzione che invece è fuori da quella che appare una vera e propria gabbia cognitiva.

Se i ritardi della giustizia civile (e qui il riferimento è sicuramente all'attività giudiziaria) valgono un punto di P.I.L. all'anno (e lo diceva Mario Draghi già nel 2011) e per avere accesso alla risorse del *Recovery Fund* ("Next Generation EU") era necessario sviluppare un piano di riforme che potesse rendere davvero efficiente la risposta di giustizia in Italia, diveniva necessario individuare gli obiettivi e immaginare soluzioni innovative per un immediato impatto sulla attuale situazione, ma che al contempo potessero disegnare nel medio-lungo periodo un sistema che nella sua complessità fosse equilibrato e sostenibile.

L'approvazione del "Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza" segnava così un momento cruciale e di svolta per il Paese.

La premessa che si legge nel documento mette a nudo come la pandemia di Covid-19 abbia colpito l'economia italiana più di altri Paesi europei: infatti, nel 2020, il prodotto interno lordo si era ridotto dell'8,9%, a fronte di un calo nell'Unione Europea del 6,2%. L'Italia era stata colpita prima e più duramente dalla crisi sanitaria: all'epoca risultavano registrati oltre 120.000 decessi dovuti al Covid-19, che rendevano l'Italia il Paese che aveva subito la maggior perdita di vite nell'UE.

In questo contesto, l'Italia si poneva come la prima beneficiaria, in valore assoluto, dei due principali strumenti del Next Generation EU: il P.N.R.R. veniva predisposto in piena coerenza con i sei pilastri del N.G.EU. e soddisfaceva largamente i parametri fissati dai regolamenti europei.

Nel documento il tema della riforma della giustizia veniva posto con l'obiettivo di affrontare i nodi strutturali del processo civile e penale e di rivedere l'organizzazione degli uffici giudiziari. Con specifico riguardo alla giurisdizione civile si mirava a semplificare il rito processuale, in primo grado e in appello, e si implementava il processo telematico.

D'altronde, come sottolineato più volte dal presidente Draghi, le raccomandazioni UE (facendo riferimento alle *Country Specific Recommendations* del 2019 e anche del 2020) riguardano la giustizia e si concentrano in particolare sulla riduzione della durata dei processi civili in tutti i gradi di giudizio. La riforma della giustizia veniva perciò definita come una delle riforme di contesto del P.N.R.R. e, come tale, una "riforma orizzontale" che veniva trattata congiuntamente a quella della pubblica amministrazione.

La complessità e la lentezza della giustizia ostacolano gli investimenti e minano la competitività delle imprese: occorre azioni decise per aumentare la trasparenza e la prevedibilità della durata dei procedimenti civili e pe-

nali con interventi di riforma processuale e ordinamentale. A questi fini si rendeva necessario anche potenziare le risorse umane e le dotazioni strumentali e tecnologiche dell'intero sistema giudiziario.

Per cui l'obiettivo fondamentale dei progetti e delle riforme nel settore giustizia richiedeva la riduzione del tempo del giudizio: l'efficienza dell'amministrazione della giustizia rappresenta un valore in sé, radicato nella cultura costituzionale europea che richiede di assicurare "rimedi giurisdizionali effettivi" per la tutela dei diritti, specie dei soggetti più deboli. Inoltre, il sistema giudiziario sostiene il funzionamento dell'intera economia. L'efficienza del settore giustizia è condizione indispensabile per lo sviluppo economico e per il corretto funzionamento del mercato.

In tale prospettiva, il Piano Straordinario per la Giustizia – costruito secondo un approccio volto a coniugare interventi normativi e investimenti adeguati a sostenerli nel tempo – si è posto quale obiettivo la realizzazione di una giustizia più effettiva ed efficiente, oltre che più giusta.

Le tre direttrici della riforma in tal senso appaiono inscindibili e complementari e si muovono sul piano organizzativo, nella dimensione extraprocessuale e nella dimensione endoprocessuale. In questa ottica, la riforma della giustizia civile segue tre dorsali complementari fra loro: da un lato si intendeva accrescere il ricorso agli strumenti alternativi per la risoluzione delle controversie, A.D.R. (*Alternative Dispute Resolution*); dall'altro occorreva apportare le necessarie migliorie al processo civile, anche in considerazione del fatto che soltanto a fronte di un processo efficace davanti all'autorità giudiziaria le misure alternative avrebbero potuto funzionare proficuamente; infine si doveva intervenire sul processo esecutivo e sui procedimenti speciali.

Per garantire l'efficienza della giustizia civile, veniva così ritenuto essenziale il ricorso agli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie, per cui si rendeva necessario promuoverne l'utilizzo e in particolare assicurando un più esteso utilizzo dell'arbitrato, della negoziazione assistita e della mediazione. Tali strumenti consentono l'esercizio di una giustizia preventiva e consensuale, necessaria anche per il contenimento di una possibile esplosione del contenzioso presso gli uffici giudiziari.

I tempi stimati per l'attuazione del piano in materia di giustizia civile erano abbastanza brevi (legge delega entro la fine del 2021 e decreti attuativi entro la fine del 2022; entro la metà del 2023 gli eventuali ulteriori strumenti attuativi quali i decreti ministeriali e/o regolamenti), senza escludere l'ipotesi che in parte si sarebbero potuti anticipare con la decretazione d'urgenza considerata anche la rilevanza strategica della riforma per il rilancio economico e per la coesione sociale.

6. Dalle linee programmatiche alla legge delega

Nelle linee programmatiche indicate al Parlamento dalla ministra della Giustizia Cartabia il 18 marzo 2021 per l'innovazione della giustizia civile un ruolo centrale veniva assegnato ai sistemi alternativi di risoluzione delle controversie e, in particolare, alla mediazione dei conflitti, non soltanto per gli «effetti virtuosi di alleggerimento dell'amministrazione della giustizia», ma in funzione della loro «complementarità rispetto alla giurisdizione, di coesistenza» più che di alternatività.

Secondo la ministra Cartabia, «è tempo di ripensare il rapporto tra processo davanti al giudice e strumenti di mediazione» in una prospettiva sinergica, tenendo presente che «questi strumenti, se ben calibrati, tracciano percorsi della giustizia che tengono conto delle relazioni sociali coinvolte, risanano lacerazioni e stemperano le tensioni sociali».

L'intervento legislativo delineato per la mediazione in quella sede veniva articolato seguendo tre direttrici: la definizione degli ambiti di applicazione (per estenderne la portata, specie nei settori dove statisticamente si sono verificate maggiori possibilità di successo e dove la mediazione porterebbe un indiscutibile valore aggiunto, come nelle controversie in materia di famiglia e filiazione); la previsione di incentivi (processuali, economici fiscali) e la revisione del rapporto tra mediazione e giudizio, valorizzandone, ad esempio, una più compiuta interrelazione grazie a uno sviluppo della mediazione demandata dal giudice (o endoprocessuale).

Il lavoro preparatorio della riforma veniva così affidato alla Commissione di studio presieduta dal prof. Francesco Paolo Luiso con il preciso compito di elaborare proposte e interventi in materia di processo civile e di strumenti alternativi, al fine di ridurre i tempi dei processi ed ottenere una migliore efficienza dell'amministrazione della giustizia, alla luce del disegno di legge delega A.S. 1662 (presentato il 9 gennaio 2020 dal precedente ministro della Giustizia).

La relazione finale della Commissione Luiso veniva consegnata alla ministra Cartabia il 3 giugno 2021 la quale, all'esito di una serie di interlocuzioni e della bollinatura della Ragioneria dello Stato, il 16 giugno 2021, firmava i 24 emendamenti, che iniziavano il loro *iter* parlamentare nella prospettiva di un approdo nell'aula di Palazzo Madama a partire dal 20 luglio 2021.

Con riguardo specifico alla mediazione, il maxiemendamento del Governo si poneva in perfetta sintonia con le proposte della Commissione Luiso e scardinava del tutto la precedente formulazione della riforma proposta dal-

l'ex ministro Bonafede con la quale si prevedeva soltanto un taglio alle materie sottoposte alla condizione di procedibilità in mediazione.

Gli emendamenti (che costituivano principi di legge delega) apparivano immediatamente del tutto coerenti con le linee guida indicate dalla ministra Cartabia in quanto potevano essere inquadrati ed esaminati seguendo le tre direttrici sopra evidenziate.

E così, infine, con 364 voti favorevoli e 32 contrari, il 25 novembre 2021, la Camera dei Deputati – nel rinnovare la fiducia al Governo – approvava il d.d.l. n. 3289 (che era stato approvato con il n. 1662 al Senato il 21 settembre 2021) che conteneva la “Delega al Governo per l’efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata” (legge 26 novembre 2021, n. 206), con il dichiarato obiettivo di ridurre la durata dei processi concordata in sede europea entro i cinque anni del P.N.R.R. (riduzione della durata del 40% sino ad arrivare a “quota mille”, cioè ad una durata media dei processi di mille giorni).

Già dalla prima lettura della legge delega si può rilevare come per la mediazione l’impianto della riforma veniva strutturato in quattro aree di intervento.

In primo luogo, si investe sulla mediazione incentivando e sostenendone l’utilizzo. Una seconda area di intervento – di particolare interesse per i professionisti e gli operatori del settore – riguarda poi quei principi che mirano a risolvere le diverse criticità processuali emerse nel corso del primo decennio di vigenza della mediazione c.d. obbligatoria, al fine di risolvere i dubbi interpretativi e i contrasti giurisprudenziali che ne sono scaturiti (e che in questi anni hanno minato la effettività e le potenzialità della mediazione). La terza area riguarda gli interventi sulla mediazione c.d. obbligatoria nella sua duplice declinazione del filtro preventivo (posto dal legislatore in via astratta e generalizzata) e di quello successivo (affidato al giudice per una selezione mirata fatta caso per caso). Alla quarta ed ultima area di intervento (probabilmente quella più lungimirante) possono ricondursi quei principi che puntano ad innalzare il livello qualitativo della mediazione. Infatti, il legislatore prevede un intervento sulla normativa che regola gli organismi che amministrano il servizio e sugli enti di formazione.

Infine, il legislatore assegnava al Governo un ulteriore compito che attiene alla armonizzazione, all’esito del monitoraggio che dovrà essere effettuato sull’area di applicazione della mediazione obbligatoria, della normativa in materia di procedure stragiudiziali di risoluzione delle controversie previste

dalla legge e, allo scopo, raccogliere tutte le discipline in un testo unico degli strumenti complementari alla giurisdizione (T.U.S.C.), anche con opportuna valorizzazione delle singole competenze in ragione delle materie nelle quali dette procedure possono intervenire.

In un tempo da *record* prendeva corpo così una profonda riforma della giustizia civile i cui principi apparivano chiaramente orientati non soltanto all'efficienza e, quindi, alla riduzione dei tempi processuali, ma alla realizzazione di un sistema integrato tra giurisdizione e strumenti consensuali in una logica non meramente deflativa. D'altronde, si è già evidenziato come la ministra Cartabia nelle sue linee programmatiche avesse assegnato centralità alla mediazione ed agli altri sistemi di risoluzione delle controversie diversi dal processo valorizzandone i loro effetti virtuosi non solo per l'alleggerimento del carico giudiziario, ma in una funzione di «complementarità» e, quindi, di coesistenza più che di alternative.

La legge delega, nella sua complessità, appariva come volta alla costruzione di un sistema virtuoso della giustizia civile, sempre più orientato al radicamento di strumenti coesistenziali ed assiologicamente orientata al solidarismo costituzionale. Queste sono le ragioni sottese ad una ampia riforma della mediazione, perché possa consolidarsi e ulteriormente diffondersi quale strumento privilegiato per la pacifica convivenza sociale, in uno spazio regolamentato di leale collaborazione con l'ausilio di professionisti esperti.

Il percorso normativo e culturale avviato con la legge delega aveva al fondo l'ambizione di riscrivere il rapporto tra i cittadini e la giustizia e, quindi, tra giurisdizione e A.D.R. Un sistema poliedrico, integrato, aperto, flessibile, sostenibile ove il processo con la sua funzione baricentrica potesse stemperare la sua rigidità nell'integrazione con altri procedimenti ad esso esterni mantenendo la sua funzione di garanzia in una prospettiva di sussidiarietà. Anche perché soltanto un sistema che sia sostenibile può garantire la effettività della tutela dei diritti e per ciò stesso la efficienza della giurisdizione.

La seconda stagione di riforme per la mediazione (dopo quella del 2013) era iniziata. Occorreva concretizzarla in sede attuativa con l'obiettivo di realizzare un sistema complesso e coerente per la giustizia civile, facilmente accessibile, ove la via conciliativa e quella giurisdizionale dialogassero divenendo complementari, rispondendo alle esigenze di efficienza e sostenibilità, «garantendo un'equilibrata relazione tra mediazione e procedimento giudiziario» (secondo quanto indicato dall'art. 1 Direttiva 2008/53/CE). Un sistema nel quale la composizione delle liti in chiave coesistenziale ampliasse e rendesse effettivo l'accesso alla giustizia in un quadro solidaristico di cara-