La mediazione: un'opportunità consentita dalla legge e non solo una condizione di procedibilità

Avv. Giuseppe Santalco – Responsabile sedi Inmediar di Messina e Milazzo
Novembre 2026

Abstract. Il dibattito italiano sulla mediazione civile e commerciale è rimasto a lungo prigioniero di una sola categoria: la condizione di procedibilità. Il saggio propone di rovesciare la prospettiva. Il d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, come riformato dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 e dal correttivo d.lgs. 27 dicembre 2024, n. 216, non si limita a imporre un adempimento: offre alle parti e ai loro avvocati un procedimento dotato di strumenti che il processo non possiede. Se ne analizzano i vantaggi sistematici, si formulano alcune proposte operative e, attraverso il confronto con Stati Uniti, Inghilterra e Galles, Francia, Spagna, Germania e Australia, si individuano soluzioni legislative per passare dall'obbligo subìto alla scelta consapevole.

Parole chiave: mediazione volontaria; condizione di procedibilità; art. 2 d.lgs. 28/2010; mediazione demandata; MASC; offerta conciliativa; diritto comparato; riforma Cartabia.

1. Premessa: il paradosso dell'onere processuale

La mediazione è entrata nella coscienza del foro italiano dalla porta sbagliata. Per gran parte degli operatori essa coincide con l'art. 5 d.lgs. 28/2010: un passaggio da «assolvere» prima di poter fare causa, misurato con il metro dell'improcedibilità. La giurisprudenza ha rafforzato questa lettura, perché il contenzioso sulla mediazione verte quasi sempre su chi debba attivarla, entro quale termine e con quale partecipazione (si pensi a Cass., Sez. Un., 18 settembre 2020, n. 19596, che ha posto sul creditore opposto l'onere di avviare la mediazione nell'opposizione a decreto ingiuntivo, principio poi recepito dall'art. 5-bis).

Ne deriva un paradosso. Lo stesso istituto che il legislatore europeo, con la Direttiva 2008/52/CE, aveva concepito come strumento di autonomia privata viene vissuto come un costo di transazione imposto dallo Stato. Chi lo vive così tende a partecipare in modo formale, a chiudere al primo incontro, a non esplorare le soluzioni.

La tesi di questo scritto è che la condizione di procedibilità sia solo la superficie dell'istituto. Sotto di essa c'è un procedimento che l'ordinamento *consente* in ogni controversia su diritti disponibili e che offre strumenti assenti nel processo. Il compito della dottrina, e dei mediatori, è rendere visibile questa seconda dimensione.

2. Il fondamento normativo dell'opportunità

Il punto di partenza non è l'art. 5, ma l'art. 2 d.lgs. 28/2010: chiunque può accedere alla mediazione per la conciliazione di una controversia civile o commerciale vertente su diritti disponibili. L'obbligo è l'eccezione, delimitata per materie; la facoltà è la regola, estesa a tutto il campo della disponibilità.

Il sistema conosce oggi quattro tipologie di mediazione, che vanno lette come un continuum e non come compartimenti separati.

Tipologia di mediazione	Fonte	Chi la attiva	Natura
Mediazione volontaria	art. 2	Le parti, in qualsiasi momento	Facoltativa
Mediazione da clausola	art. 5-sexies	Il contratto, lo statuto, l'atto costitutivo	Autonomia privata vincolante
Mediazione obbligatoria	art. 5, comma 1	La legge, per materia	Condizione di procedibilità
Mediazione demandata	art. 5-quater	Il giudice, anche in appello e fino all'udienza di rimessione in decisione, con ordinanza motivata (natura della causa, stato dell'istruzione, comportamento delle parti, ogni altra circostanza)	Condizione di procedibilità disposta caso per caso

Due rilievi sistematici. Primo: gli strumenti del procedimento (riservatezza ex art. 10, proposta del mediatore ex art. 11, efficacia esecutiva dell'accordo ex art. 12) non dipendono dalla tipologia di mediazione. La mediazione volontaria gode dello stesso statuto di quella obbligatoria, ma senza il peso psicologico dell'imposizione. Con una sola, significativa eccezione: il credito d'imposta sul compenso dell'avvocato (art. 20, comma 1) spetta solo nella mediazione obbligatoria e in quella demandata dal giudice. Vi si tornerà nelle proposte.

Secondo: la Corte di giustizia (14 giugno 2017, C-75/16, *Menini* e Rampanelli), pronunciandosi sulle controversie dei consumatori alla luce della Direttiva 2013/11/UE, ha ammesso il tentativo obbligatorio come condizione di procedibilità solo in quanto non impedisca l'accesso al giudice, richiamando le condizioni già fissate nella sentenza Alassini (C-317/08 a C-320/08). Ha invece ritenuto incompatibili con la direttiva l'obbligo per il consumatore di farsi assistere da un avvocato e la necessità di un giustificato motivo per ritirarsi dalla mediazione. L'obbligo è dunque tollerato come strumento, non celebrato come fine. Il fine resta la composizione consensuale, che l'art. 2 rende possibile ovunque.

3. Analisi approfondita degli aspetti positivi

I vantaggi della mediazione si descrivono di solito in termini di costi e tempi. È una prospettiva corretta ma riduttiva. I vantaggi più rilevanti sono di natura strutturale: la mediazione consente cose che il processo, per come è costruito, non può consentire.

3.1. Dai diritti agli interessi: il superamento del limite dell'art. 112 c.p.c. Il giudice è vincolato alla corrispondenza tra chiesto e pronunciato e decide su posizioni giuridiche già cristallizzate. Il mediatore lavora invece sugli interessi sottostanti. L'accordo può comprendere prestazioni estranee all'oggetto della lite, rapporti futuri, controversie collegate, persone non parti del giudizio. Nella divisione ereditaria, nel condominio, nei rapporti d'impresa di lunga durata, questa possibilità vale più di qualsiasi sentenza favorevole.

3.2. Governo del rischio e del tempo. Ogni causa ha un esito probabilistico. La mediazione trasforma un'alea in una scelta: le parti scambiano l'incertezza della decisione con la certezza dell'accordo. Il procedimento ha una durata di sei mesi, non soggetta a sospensione feriale: nella mediazione obbligatoria e volontaria è prorogabile per accordo scritto delle parti, per periodi di volta in volta non superiori a tre mesi; in quella disposta dal giudice una sola volta, per altri tre mesi (art. 6, come sostituito dal d.lgs. 216/2024). La domanda, dal momento in cui è comunicata alle parti, produce sulla prescrizione gli effetti della domanda giudiziale e impedisce la decadenza per una sola volta (art. 8, comma 2). Il tempo della mediazione è quindi un tempo protetto, non perso.

3.3. Uno spazio di verità protetto. Riservatezza e inutilizzabilità delle dichiarazioni (artt. 9 e 10) creano un luogo in cui le parti possono dire ciò che in giudizio tacerebbero: le dichiarazioni non sono utilizzabili nel giudizio sul medesimo oggetto, anche parziale, salvo consenso del dichiarante; sul loro contenuto non sono ammessi prova testimoniale né giuramento decisorio; il mediatore non può essere tenuto a deporre e gode delle garanzie degli artt. 103 e 200 c.p.p. (art. 10). È qui che emergono le vere ragioni del conflitto. A ciò si aggiunge un dato spesso trascurato: se le parti lo convengono al momento della nomina, la relazione dell'esperto può essere prodotta in giudizio, anche in deroga alla riservatezza dell'art. 9, ed è valutata dal giudice secondo il suo prudente apprezzamento ex art. 116, comma 1, c.p.c. (art. 8, comma 7). La mediazione diventa così anche una sede di accertamento tecnico condiviso.

3.4. Un esito più stabile della sentenza. Quando tutte le parti sono assistite da avvocati, l'accordo sottoscritto dalle parti e dagli avvocati, che ne attestano la conformità alle norme imperative e all'ordine pubblico, costituisce titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, la consegna e il rilascio, gli obblighi di fare e non fare e l'iscrizione di ipoteca giudiziale; negli altri casi è omologato dal presidente del tribunale (art. 12, commi 1 e 1-bis). Ma la sua forza principale è un'altra: è un atto voluto, non subìto. L'adempimento spontaneo è più probabile e il rischio di impugnazioni e di nuove liti si riduce.

3.5. La pubblica amministrazione può finalmente transigere. L'art. 11-bis rinvia all'art. 1, comma 1.1, della legge 14 gennaio 1994, n. 20. Nel testo sostituito dalla legge 7 gennaio 2026, n.

1, quella norma limita la responsabilità contabile dei rappresentanti delle amministrazioni che concludono un accordo di conciliazione in mediazione ai soli fatti commessi con dolo, la cui prova richiede la dimostrazione della volontà dell'evento dannoso (testo in vigore dal 1° marzo 2026); in precedenza il limite era il dolo o la colpa grave. Viene meno il principale freno che spingeva gli enti a preferire la sentenza come forma di «copertura». È un'opportunità ancora poco sfruttata, soprattutto nel contenzioso degli enti locali.

3.6. Una funzione nuova per l'avvocato. L'assistenza obbligatoria nelle mediazioni obbligatorie e demandate, la sottoscrizione dell'accordo con effetto esecutivo e il patrocinio a spese dello Stato per l'assistenza in mediazione, oggi limitato alla mediazione obbligatoria conclusa con l'accordo (art. 15-bis) fanno dell'avvocato il regista del procedimento. Il valore professionale si sposta dalla sola difesa in giudizio alla progettazione della soluzione: è una competenza che il cliente percepisce e remunera.

3.7. Il processo come risorsa residuale. Infine, la proposta del mediatore (art. 11) e le conseguenze sulle spese del suo rifiuto (art. 13) collegano la mediazione al giudizio senza confonderli. Il processo resta disponibile, ma diventa ciò che dovrebbe essere in un sistema maturo: la via per i conflitti che davvero richiedono una decisione autoritativa.

4. Idee innovative: dall'onere all'opportunità

Se la mediazione è un'opportunità, va progettata come tale. Si propongono cinque idee, attuabili già a diritto vigente da avvocati, organismi e uffici giudiziari.

4.1. La «mediazione di prima istanza». Nelle controversie su diritti disponibili non soggette all'obbligo, l'avvocato può proporre la mediazione volontaria *prima* di qualsiasi diffida formale. L'invito alla mediazione sostituisce la lettera di messa in mora come primo atto della controversia. Il segnale alla controparte cambia: non «è l'ultima occasione prima della causa», ma «vogliamo risolvere». È ragionevole attendersi una disponibilità a sedersi maggiore quando il conflitto non si è ancora irrigidito negli atti.

4.2. Clausole di mediazione «intelligenti». L'art. 5-sexies rende vincolante la clausola contrattuale o statutaria. Si può andare oltre la clausola generica, costruendo clausole multilivello: negoziazione diretta entro un termine breve, poi mediazione presso un organismo indicato, con nomina condivisa di un esperto e impegno a prendere in considerazione la proposta del mediatore. Contratti di appalto, franchising, locazioni commerciali e patti parasociali sono il terreno naturale.

4.3. La mediazione come «valutazione del rischio di causa». Molte parti non conciliano perché sopravvalutano le proprie ragioni. Il primo incontro può essere strutturato come sessione di analisi del rischio, in cui ciascun avvocato stima probabilità di successo, durata e costo complessivo del giudizio, anche in sessione separata. Il confronto tra queste stime e l'accordo possibile (il cosiddetto BATNA) è spesso il passaggio che sblocca la trattativa.

4.4. La CTU condivisa come motore dell'accordo. Nelle liti tecniche (vizi edilizi, responsabilità sanitaria, rapporti bancari) l'esperto nominato in mediazione, con l'accordo di producibilità in giudizio da concludere al momento della nomina (art. 8, comma 7), offre una garanzia doppia: o l'accordo si raggiunge su basi tecniche oggettive, o la relazione entra nel processo facendo risparmiare tempo e costi. In ogni caso la spesa non è perduta.

4.5. Protocolli tra Tribunale, Ordine degli Avvocati e organismi. La mediazione demandata (art. 5-quater) funziona dove il giudice dispone di criteri condivisi per individuare le cause adatte. Protocolli locali possono fissare indicatori oggettivi (rapporti continuativi, pluralità di parti, contenuto tecnico, valore contenuto), schede di invio standard e un monitoraggio periodico degli esiti. È un modello che i Fori di Messina e di Barcellona Pozzo di Gotto potrebbero sperimentare a costo zero.

5. Diritto comparato: sei modelli a confronto

Il confronto mostra che gli ordinamenti europei stanno convergendo verso un medesimo obiettivo con tecniche diverse. Nessuno si affida al solo obbligo per materia, come l'Italia; quasi tutti combinano un obbligo leggero con incentivi e sanzioni sulle spese.

5.1. Inghilterra e Galles: il potere del giudice e la mediazione integrata. Con *Churchill v Merthyr Tydfil County Borough Council* [2023] EWCA Civ 1416 la Court of Appeal ha superato il precedente *Halsey* (2004) e affermato che il giudice può ordinare alle parti di partecipare a un procedimento non giurisdizionale e sospendere il giudizio. Le Civil Procedure Rules sono state modificate dal 1° ottobre 2024 per recepire questo potere. Per le *small claims* fino a 10.000 sterline la Practice Direction 51ZE ha introdotto dal 22 maggio 2024 l'invio automatico a una sessione di mediazione gratuita di un'ora presso il servizio pubblico HMCTS; la sperimentazione, estesa anche alle domande presentate online, è stata prorogata fino al 6 aprile 2027. La lezione: l'obbligo può essere breve, gratuito e collocato dentro il processo.

5.2. Francia: l'amiable come principio direttivo del processo. L'art. 750-1 c.p.c. impone il tentativo preventivo di mediazione, conciliazione o procedura partecipativa per le liti fino a 5.000 euro e per alcune controversie di vicinato. Annullato dal Conseil d'État nel 2022, è stato ripristinato con il décret n. 2023-357 dell'11 maggio 2023. Il décret n. 2023-686 del 29 luglio 2023 ha introdotto l'*audience de règlement amiable*, condotta da un giudice diverso da quello della causa, e la *césure* del processo. Infine il décret n. 2025-660 del 18 luglio 2025, in vigore dal 1° settembre 2025, ha riunito i modi amichevoli in un nuovo Libro V del codice e ha introdotto all'art. 21 un principio direttivo di cooperazione tra giudice e parti orientato all'accordo. La lezione: l'accordo diventa una finalità del processo, non un'alternativa ad esso.

5.3. Spagna: l'obbligo generalizzato e plurale. La Ley Orgánica 1/2025, del 2 gennaio, in vigore dal 3 aprile 2025, ha reso requisito di procedibilità il previo ricorso a un *medio adecuado de solución de controversias* (MASC) in quasi tutto il contenzioso civile. Le parti possono scegliere tra mediazione, conciliazione, parere neutrale di un esperto, *oferta vinculante confidencial* o altra

attività negoziale. Il rifiuto ingiustificato incide sulle spese (art. 394 LEC) e compare la nuova figura dell'*abuso del servicio público de Justicia*. Il bilancio del primo anno è però controverso: il Colegio de la Abogacía di Madrid ha chiesto di rivedere la procedibilità legata ai MASC, e le Audiencias Provinciales hanno espresso criteri non uniformi. La lezione: la pluralità degli strumenti e la leva delle spese sono utili, ma un obbligo generalizzato senza filtri qualitativi rischia di produrre adempimenti formali.

5.4. Germania: la via del giudice conciliatore. Il Mediationsgesetz del 21 luglio 2012 detta pochi principi e affida la promozione al processo: l'art. 278, comma 5, ZPO consente al giudice di rinviare le parti a un *Güterichter*, magistrato privo di potere decisorio che può usare tutte le tecniche, compresa la mediazione; l'atto di citazione deve inoltre indicare se è stato tentato un procedimento stragiudiziale (§ 253, comma 3, ZPO). La valutazione governativa del 2017 ha però constatato un uso della mediazione inferiore alle attese. La lezione: senza un incentivo concreto, la sola facoltà non basta.

5.5. Australia: i «genuine steps». Il Civil Dispute Resolution Act 2011 (Cth) impone a chi agisce davanti alle corti federali di depositare una dichiarazione sui passi concreti compiuti per risolvere la lite prima della causa, o sulle ragioni per cui non li ha compiuti. Il giudice ne tiene conto nella liquidazione delle spese. La lezione: si può promuovere l'ADR in tutte le materie senza introdurre nuove condizioni di procedibilità.

5.6. Stati Uniti: la «multi-door courthouse» e il dovere di considerare l'ADR. Il modello statunitense nasce dalla Pound Conference del 1976, in cui Frank Sander, con la relazione Varieties of Dispute Processing, propose l'idea poi divenuta nota come tribunale «a più porte»: non un unico ingresso verso la sentenza, ma uno smistamento iniziale di ogni lite verso il metodo più adatto (mediazione, valutazione neutrale preventiva, arbitrato, giudizio). A livello federale l'idea è stata tradotta nell'Alternative Dispute Resolution Act del 30 ottobre 1998 (Pub. L. 105-315, 28 U.S.C. §§ 651-658). La legge obbliga ogni District Court ad adottare con regola locale un proprio programma ADR, a imporre alle parti di tutte le cause civili di *considerare* il ricorso all'ADR in una fase appropriata del giudizio e a offrire almeno un procedimento alternativo, come la mediazione o la valutazione neutrale preventiva. Ogni corte deve inoltre designare un magistrato o un funzionario esperto che gestisca, controlli e valuti il programma, oltre a un elenco di neutrali qualificati. Accanto a questo quadro operano le conferenze di conciliazione della Rule 16 delle Federal Rules of Civil Procedure e la *offer of judgment* della Rule 68: almeno 14 giorni prima del dibattimento la parte convenuta può offrire all'attore di accettare una condanna a condizioni determinate; se l'attore rifiuta e ottiene poi una sentenza non più favorevole dell'offerta, sopporta le spese (costs) maturate dopo l'offerta, che comprendono gli onorari degli avvocati solo quando la legge applicabile li qualifica come costs (Corte Suprema, Marek v. Chesny, 473 U.S. 1, 1985).

Il livello statale è il più avanzato. In Florida il capitolo 44 degli statuti consente ai giudici di inviare le cause in mediazione secondo regole della Corte Suprema statale: su richiesta di una sola parte il giudice deve inviare in mediazione le azioni civili di risarcimento, salvo eccezioni come

locazioni, recupero crediti, responsabilità medica e small claims. I mediatori sono certificati dalla Corte Suprema e iscritti in elenchi tenuti dal presidente di ciascun circuito. Soprattutto, la legge coordina mediazione e offerte transattive: durante la mediazione disposta dal giudice i termini per rispondere alle offerte di transazione sono sospesi e, dichiarato il fallimento della mediazione, le offerte possono essere formulate in ogni momento. Sul piano della riservatezza, diversi Stati hanno adottato lo Uniform Mediation Act del 2001, che disciplina il privilegio sulle comunicazioni rese in mediazione.

La dottrina americana offre anche il contrappeso critico più noto: O. Fiss, *Against Settlement* (Yale Law Journal, 1984), avverte che l'accordo può riflettere squilibri di potere e privare la collettività di precedenti. M. Galanter (*The Vanishing Trial*, 2004) ha documentato il declino dei processi celebrati. La lezione per l'Italia è duplice: l'obbligo più efficace non è «mediare», ma *valutare seriamente* se mediare, sostenuto da un'organizzazione giudiziaria dedicata e da incentivi sulle spese. Al tempo stesso, una buona politica dell'ADR deve tutelare la parte debole e lasciare al giudice le liti che richiedono un principio di diritto.

Ordinamento	**Modello normativo**	**Fonti normative e giurisprudenziali**	**Profili di interesse per l'ordinamento italiano**
Stati Uniti	Multi-door courthouse + dovere di considerare l'ADR	ADR Act 1998; Rule 68 FRCP; Fla. Stat. cap. 44	Ufficio ADR in ogni tribunale; offerte con effetti sulle spese
Inghilterra e Galles	Potere giudiziale + mediazione integrata	*Churchill* (2023); PD 51ZE	Sessione breve e gratuita per le liti minori
Francia	Principio direttivo dell'amiable	Art. 750-1 e art. 21 c.p.c.; ARA	Udienza conciliativa davanti a un giudice diverso
Spagna	Obbligo generalizzato con scelta del MASC	L.O. 1/2025; art. 394 LEC	Offerta vincolante riservata e spese
Germania	Promozione endoprocessuale	§ 278(5) e § 253(3) ZPO	Dichiarazione sul tentativo nell'atto introduttivo
Australia	Onere di diligenza preprocessuale	Civil Dispute Resolution Act 2011	«Genuine steps statement» con effetti sulle spese

Sul piano sovranazionale vanno segnalati la Direttiva (UE) 2025/2647, che aggiorna il quadro ADR per i consumatori e impone ai professionisti di rispondere agli organismi entro 20 giorni lavorativi (recepimento entro il 20 marzo 2028), e la Convenzione di Singapore del 2019 sugli accordi transattivi internazionali risultanti da mediazione, che conta ormai oltre venti Stati parte ma che, secondo le fonti disponibili, né l'Unione né alcuno Stato membro hanno ancora firmato (fonti: United Nations Information Service Vienna, comunicato UNIS/L/401 del 18 agosto 2026; European Dispute Resolution Society, Position of the European Union towards the Singapore Convention on Mediation, 16 dicembre 2025).

6. Proposte de iure condendo

Il dibattito politico è aperto. Nel question time alla Camera del 22 aprile 2026 (seduta n. 648) il Ministro della Giustizia ha annunciato l'intenzione di estendere la mediazione obbligatoria entro la fine della legislatura, dopo che un emendamento alla legge di conversione del d.l. n. 19/2026 aveva proposto l'obbligo per tutte le controversie su diritti disponibili, in via sperimentale per cinque anni (interrogazione n. 3-02634, on. Rosato). Le aree di estensione indicate dall'interrogante riguardano materie ad alta conflittualità, come gli appalti privati (anche per il contenzioso legato al Superbonus), i danni da circolazione di veicoli e natanti e gli aspetti patrimoniali di separazioni e divorzi, insieme a un maggiore impulso alla mediazione demandata; nella risposta scritta all'interrogazione n. 4-06615 (pubblicata il 5 maggio 2026), il Ministro ha riferito di aver istituito, nell'ambito del Comitato tecnico-scientifico per il monitoraggio sull'efficienza della giustizia civile, un gruppo di lavoro dedicato alla valutazione dell'impatto deflattivo delle ADR, con il mandato di analizzare i dati per materia e valutarne una possibile implementazione. L'esperienza spagnola suggerisce prudenza: estendere l'obbligo senza modificarne la qualità rischia di moltiplicare gli adempimenti formali. Si propongono quindi sei interventi, ordinati dal meno al più incisivo.

1. **Onere di allegazione, nell'atto introduttivo, del previo tentativo di composizione stragiudiziale della lite.** Sul modello del dovere di considerare l'ADR previsto dall'ADR Act statunitense (28 U.S.C. § 652), del § 253, comma 3, ZPO e del *genuine steps statement* australiano, gli artt. 163 e 167 c.p.c. potrebbero richiedere a ciascuna parte di indicare se ha proposto o accettato una mediazione, o perché non lo ha fatto. Nessuna nuova improcedibilità: la dichiarazione rileverebbe ai fini delle spese ex artt. 91 e 92 c.p.c. Si estenderebbe così la promozione dell'ADR a tutte le materie senza appesantire l'accesso al giudice.

2. **Un'offerta conciliativa riservata con effetti sulle spese.** Un nuovo art. 13-bis d.lgs. 28/2010, ispirato alla *oferta vinculante confidencial* spagnola e alle *Part 36 offers* inglesi, nonché alla offer of judgment della Rule 68 statunitense e al coordinamento tra mediazione e offerte transattive previsto in Florida, potrebbe consentire a ciascuna parte di formulare in mediazione un'offerta scritta e riservata. Se la sentenza non è più favorevole dell'offerta rifiutata, la parte che l'ha rifiutata sopporterebbe le spese successive. La responsabilità della scelta tornerebbe alle parti, non solo alla proposta del mediatore.

3. **Estensione dei benefici fiscali e del patrocinio a spese dello Stato alla mediazione volontaria e a quella di fonte convenzionale.** Oggi l'art. 20 penalizza proprio la scelta spontanea. Il credito d'imposta sull'indennità dell'organismo, fino a 600 euro, spetta in ogni mediazione conclusa con l'accordo; quello sul compenso dell'avvocato, fino a 600 euro e nei limiti dei parametri forensi, è riconosciuto solo nella mediazione obbligatoria e in quella demandata (art. 20, comma 1). Estendere il credito sul compenso dell'avvocato alla mediazione volontaria (art. 2) e a quella prevista da clausola (art. 5-sexies), o persino maggiorarlo, premierebbe la scelta spontanea, darebbe agli avvocati un incentivo a proporla e ren-

derebbe conveniente inserire clausole di mediazione nei contratti. Per coerenza, anche il patrocinio a spese dello Stato, che l'art. 15-bis riserva alla mediazione obbligatoria conclusa con l'accordo, andrebbe esteso alla mediazione demandata e a quella volontaria.

4. **Il favor conciliationis tra i principi generali del processo civile.** Come l'art. 21 del codice di procedura civile francese dopo il décret n. 2025-660, il nostro codice potrebbe enunciare tra le disposizioni generali il dovere di giudice e parti di cooperare alla ricerca di una soluzione consensuale. Il principio esiste già dentro la mediazione: l'art. 8, comma 6, impone a parti e avvocati di cooperare in buona fede e lealmente per un effettivo confronto sulle questioni controverse. Si tratterebbe di estenderlo al processo. Il giudice, alla prima udienza, sarebbe tenuto a valutare espressamente l'invio in mediazione ex art. 5-quater e a darne conto a verbale.

5. **Istituzione del giudice conciliatore, distinto dal giudice istruttore, sul modello del Güterichter (§ 278, comma 5, ZPO).** Sul modello dell'*audience de règlement amiable* e del *Güterichter*, nei tribunali più grandi si potrebbe sperimentare un giudice della conciliazione, distinto da quello della causa, cui affidare le liti in cui la mediazione è fallita per ragioni giuridiche e non relazionali.

6. **Un obbligo di partecipazione effettiva per la pubblica amministrazione.** L'art. 11-bis andrebbe completato con l'obbligo per gli enti di adottare linee guida sulla conciliazione, delegare funzionari con effettivo potere di transigere e rendicontare annualmente gli esiti. La mediazione con la P.A. non deve ridursi a una presenza senza mandato.

7. Conclusioni

La condizione di procedibilità ha avuto un merito storico: ha fatto conoscere la mediazione a un foro che l'avrebbe ignorata. Oggi rischia di diventarne il limite, perché associa l'istituto a un adempimento e ne oscura le potenzialità.

Il diritto vigente consente già molto di più: la mediazione volontaria in ogni lite su diritti disponibili, clausole vincolanti, accertamenti tecnici producibili in giudizio, transazioni sicure per la pubblica amministrazione. Le esperienze straniere indicano che il passo successivo non è un obbligo più esteso, ma un sistema di incentivi che renda la scelta della mediazione razionale e responsabile per ciascuna parte.

Spetta agli avvocati e ai mediatori, prima ancora che al legislatore, compiere questo passaggio culturale: proporre la mediazione non perché la legge la impone, ma perché la legge la consente e, in molti casi, è la soluzione migliore per il cliente.

Fonti e riferimenti

Normativa e giurisprudenza italiana ed europea

- D.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 (Normattiva, testo vigente)
- Cass., Sez. Un., 18 settembre 2020, n. 19596
- Corte di giustizia UE, 14 giugno 2017, causa C-75/16, *Menini e Rampanelli*
- Direttiva (UE) 2025/2647 (EUR-Lex) e commento EAPIL
- Altalex, «Mediazione, Nordio: prima della fine della legislatura sarà ampliato l'obbligo», 6 maggio 2026
- UNIS Vienna, comunicato sulla Convenzione di Singapore (agosto 2026) e EDRS, posizione dell'UE sulla Convenzione (dicembre 2025)
- Camera dei deputati, resoconto stenografico della seduta n. 648 del 22 aprile 2026, interrogazione a risposta immediata n. 3-02634
- Ministero della Giustizia, risposta scritta all'interrogazione n. 4-06615 (on. Rosato), pubblicata il 5 maggio 2026
- Legge 7 gennaio 2026, n. 1, testo (ANCE) e legge 14 gennaio 1994, n. 20, testo consolidato (Normattiva)

Inghilterra e Galles

- Practice Direction 51ZE – Small Claims Track Automatic Referral to Mediation Pilot Scheme
- Herbert Smith Freehills Kramer, Disputes Yearbook 2024 – ADR (Churchill e modifiche CPR)
- Practical Law, 193rd PD update: proroga della PD 51ZE al 6 aprile 2027

Francia

- Actu-Juridique, «Amiable préalable obligatoire: renaissance de l'article 750-1 du CPC»
- Dalloz Actualité, circolare 17 ottobre 2023 su ARA e césure
- CNB, decreto n. 2025-660 del 18 luglio 2025

Spagna

- Osborne Clarke, nuova disciplina delle spese processuali dopo la L.O. 1/2025
- Legal Today, bilancio ICAM a un anno dalla Ley de eficiencia (7 aprile 2026)
- X. Ferreiro Baamonde, InDret 2.2026

Germania

- Portale e-Justice, la mediazione in Germania
- Bericht der Bundesregierung sul Mediationsgesetz, BT-Drs. 18/13178
- § 253 ZPO (gesetze-im-internet.de)

Australia

- Civil Dispute Resolution Act 2011 (Cth)
- Attorney-General's Department, Civil Dispute Resolution Act 2011

Stati Uniti

- Alternative Dispute Resolution Act of 1998, Pub. L. 105-315 (GovInfo)
- 28 U.S.C. § 651 (Cornell LII)
- Florida Statutes § 44.102, Court-ordered mediation (Florida Senate)
- ABA, Just Resolutions, febbraio 2024 – Court ADR Committee
- O. Fiss, *Against Settlement*, 93 Yale L.J. 1073 (1984); M. Galanter, *The Vanishing Trial*, 1 J. Empirical Legal Stud. 459 (2004)