

Affari Legali

Mediazione per 370 mila procedimenti

Il governo ha stabilizzato definitivamente l'istituto, che va così sempre esperito

Mediazione obbligatoria, 370 mila procedimenti l'anno L'accordo viene raggiunto nel 42% dei casi

*Pagine a cura
di CLAUDIA MORELLI*

Circa 370 mila procedimenti all'anno. Per sempre. È il «tesoretto» che il governo Gentiloni lascia in eredità agli organismi di mediazione e comunque agli avvocati che hanno creduto in questa forma di soluzione delle controversie quando la categoria, compatta, alzava un fuoco di sbaramento totale.

È questo l'effetto che si può stimare in base agli ultimi dati di procedimenti sopravvenuti della norma contenuta nella cosiddetta «manovrina» d'estate, che ha stabilizzato nell'ordinamento giuridico la mediazione obbligatoria come condizione di procedibilità per una eventuale azione giudiziaria per alcuni ambiti di controversie, non solo collegate ai contratti e ai consumatori ma incidenti anche nei rapporti tra privati (per esempio condominio, diritti reali, patti di famiglia).

La norma. Facciamo riferimento nel dettaglio all'articolo 11-ter della legge n. 96/2017, di conversione del decreto legge 50/2017

(Disposizioni urgenti in materia finanziaria, iniziative a favore degli enti territoriali, ulteriori interventi per le zone colpite da eventi sismici e misure per lo sviluppo). L'articolo 11-ter sostituisce il terzo e il quarto periodo del comma 1-bis dell'art. 5 del decreto legislativo 28/2010 (Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali), da una parte eliminando il carattere temporaneo dell'istituto; dall'altra sostituendo al monitoraggio previsto per il secondo anno di vigenza della disposizione un obbligo annuale a carico del ministro della giustizia di relazione alle camere sull'attuazione dell'istituto.

La norma in sostanza supera l'intervento del decreto-legge n. 69 del 2013 che, a seguito della pronuncia di incostituzionalità della Corte costituzionale per eccesso di delega proprio in merito all'obbligatorietà, aveva reintrodotta le disposizioni sul carattere obbligatorio della mediazione affermando la natura transitoria e sperimentale per quattro anni, a partire dal 21 agosto 2013, e dunque fino al 21 agosto 2017.

Certo, la commissione ministeriale che ha studiato i miglioramenti alla disciplina delle ADR, presieduta da

Guido Alpa, aveva proposto interventi più incisivi (si veda altro articolo). Ma la stabilizzazione è stata l'unica scelta che il governo si è sentito di fare. Ora dunque la mediazione obbligatoria entra a tutti gli effetti nel codice di procedura civile e non vi potrà esserci causa nelle materie indicate se prima non si sia esperito, in maniera convincente, il tentativo di mediazione con la controparte.

Ma la stabilizzazione viene accolta con prudenza dagli avvocati che utilizzano questa procedura. «La mediazione non deve diventare né essere percepita come un ostacolo all'accesso alla giustizia. Fatta questa premessa, non sono contrario alla stabilizzazione se accompagnata dall'abolizione dell'obbligo di assistenza da parte di un avvocato. In mancanza, intravedo il rischio che aumenti il numero di tentativi fittizi. Nell'esperienza maturata sin qui, infatti, già mi sono capitati casi in cui



l'avvocato che assisteva una parte, persino quella proponente, arrivasse al primo incontro dichiarando apertamente l'intenzione di far fallire la mediazione al fine di andare in causa. In alternativa si potrebbe pensare di aumentare i costi del primo incontro, in modo da rendere incentivante rimanere in mediazione o, infine, stabilire che nel caso in cui il giudice rimandi le parti in mediazione, lo faccia presso lo stesso mediatore coinvolto in prima istanza», commenta **Giuseppe Cristiano**, avvocato e socio dello studio **De Berti Jacchia Franchini Forlani** e con grande esperienza nell'ambito. «La mia esperienza diretta infine mi induce a sostenere la necessità di prevedere che la rappresentanza delle persone giuridiche, specie quelle di grandi dimensioni, sia demandata normativamente a chi ha conoscenza diretta dei fatti senza necessità di delega da parte del legale rappresentante il quale, molto spesso, nulla ne sa e nulla potrebbe dire, senza che questo venga mal visto dal mediatore o, in seconda battuta, dal giudice».

Per Edoardo Staunovo-Polacco dello studio Giorgio Tarzia e Associati: «Nelle controversie in materia bancaria e finanziaria la mediazione obbligatoria trova collocazione ardua: si tratta di materia a grado di complessità troppo elevato per prestarsi a soluzioni conciliative, soprattutto nelle controversie nelle quali si rendono necessari approfondimenti tecnico-contabili che difficilmente si possono collocare al di fuori delle aule di giustizia. La stabilizzazione dell'obbligo, pertanto, in tale ambito consolida la necessità, prima di poter far valere giudizialmente le proprie ragioni, di sostenere costi e assoggettarsi a tempistiche che si rivelano in buona parte dei casi inutili».

Cesare Grassini e Valentina Mattei, avvocati in **Deloitte Legal**, ritengono condivisibile l'intervento le-

gislativo, necessitato a loro avviso dal persistere di un pregiudizio culturale nei confronti di tutti gli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie. In merito alla procedura, i due avvocati ritengono la struttura del procedimento molto utile. «In ogni caso, sulla base dell'esperienza maturata nel corso di questi anni, abbiamo rilevato che un esito positivo della procedura è determinato dalla preparazione, sin dal primo incontro, di tutti gli attori del procedimento. Preparazione e consapevolezza rappresentano la chiave del successo dello strumento».

Sul fronte delle proposte migliorative «uno strumento utile per superare la diffidenza nei confronti della mediazione potrebbe essere proprio quello di agevolare l'assegnazione dei procedimenti a mediatori che siano dotati di una preparazione specifica nelle materie oggetto della materia controversa. In questo modo, anche la proposta del mediatore assume un peso specifico in relazione al convincimento della parte circa l'opportunità di accettare la soluzione conciliativa».

Effetti deflattivi. Analizzando i dati, la stabilizzazione si presenta più come un investimento per il futuro in termini di radicamento della cultura alla mediazione piuttosto che come strumento di deflazione del carico presso i tribunali in maniera immediata.

Infatti nel primo semestre 2016 sulle 183.977 mediazioni avviate (196.247 nel 2015, 179.587 nel 2014); la percentuale di successo è pari al 23% dei casi (21,2% nel 2015, 21,4% nel 2014), cioè pari a 42.314. Per tutti gli altri procedimenti questo significa che inizierà l'azione legale e che quindi penderanno davanti a un tribunale.

E i trend positivi. Tuttavia, a una più approfondi-

ta analisi emergono alcuni trend che dimostrano come la mediazione inizi a dare dei frutti significativi in termini di efficacia e radicamento. Vediamo perché, riferendoci ai dati più aggiornati, relativi al primo semestre del 2017.

Innanzitutto, aumenta costantemente la percentuale di coloro che, invitati a mediare, compaiono al primo incontro: se nella prima fase di obbligatorietà (2011 fino a dicembre 2012) la percentuale era di appena il 27%, essa è cresciuta progressivamente fino al 56,4%.

Rimane invece più o meno stabile la percentuale delle procedure obbligate in cui si raggiunge l'accordo, che nel I semestre 2017 è pari al 42,2% (l'oscillazione tra un semestre e l'altro dal 2016 è di uno o due punti percentuali).

Tuttavia se spostiamo l'obiettivo, emerge che è proprio la mediazione volontaria quella che «dà maggiori soddisfazioni»; segno di due elementi: che la scelta volontaria è fattore di maggior successo; e che forse la cultura della mediazione si sta affermando come conveniente rispetto all'approccio litigioso.

La prova sta nelle percentuali di accordi raggiunto nella mediazione volontaria rispetto a tutte le altre forme di mediazione.

Nel 2016, infatti, nelle mediazioni volontarie l'accordo si è raggiunto nel 59% dei casi; contro il 42% di quella obbligatoria e del 40% di quella demandata dal giudice.

Riguardo alle categorie di mediazione, ovviamente quella obbligatoria rappresenta la percentuale più alta, circa l'80%; tuttavia sta crescendo costantemente quella demandata da giudice, sol se si pensa che nel 2011 erano appena 700 e che nel 2016 sono diventate oltre 19 mila.

Ancora timida la mediazione promossa a seguito di clausola contrattuale (appena lo 0,5%) mentre quella volontaria si è assestata negli ultimi due anni intorno all'8%.

Quando la mediazione obbligatoria è più efficace. Se le domande arrivano per lo più nella materia dei contratti bancari, la mediazioni

obbligatoria è più efficace in termini di aderente comparso e conclusione di accordi nelle fattende «privare», come patti di famiglia, successione ereditarie, diritti reali.

Il valore medio è alto, pari a 110 mila euro. Peraltro si segnala che il maggior numero di accordi si raggiunge in quelle controversie il cui valore è compreso tra i 1000 e i 10 mila euro.

Avvocato sì. Ordine forense no. Nel senso che tra le varie tipologie

organismi di conciliazione (camere di commercio, altri ordini professionali, organismi privati), quelli promossi dagli ordini forensi segnano a livello nazionale una percentuale più bassa di tutte per tasso di definizione di un accordo con l'aderente comparso (21%).

Al contrario va invece la presenza dell'avvocato che assiste le parti, e non solo perché dal 21 settembre 2013 è divenuta obbligatoria per le procedure obbligate. Ma soprattutto perché anche quando la mediazione è volontaria, le parti scelgono di farsi assistere da un legale di fiducia: nel 2016 i proponenti assistiti erano ben il 78%; e addirittura l'83% quella degli aderenti comparsi con il proprio legale al fianco.

—© Riproduzione riservata—■

GUIDO ALPA, PRESIDENTE COMMISSIONE MINISTERIALE SULLA MEDIAZIONE

Andrebbe valorizzata la mediazione endoprocessuale

«**A**ver stabilizzato la mediazione è un'acquisizione importante. Anche se la commissione ministeriale aveva proposto interventi molto più articolati, sulla mediazione stessa e su tutti gli altri sistemi di ADR. Il quadro politico attuale non avrà permesso di andare oltre. Ma mi auguro che nella prossima legislatura se ne possa riparlare».

Guido Alpa, professore ordinario di diritto civile e past president del Consiglio nazionale forense, ha coordinato i lavori della commissione ministeriale che su incarico del ministro della giustizia Andrea Orlando ha studiato un intervento organico di disciplina delle ADR (la proposta è pubblicata nel volume *Un progetto di riforma delle ADR*, a cura del dipartimento di scienze giuridiche de La Sapienza)

Con riferimento specifico alla mediazione, tra gli interventi proposti nella bozza ricordiamo l'ampliamento delle materie sottoposte all'obbligatorietà (subfornitura, franchising, leasing ecc.; ma anche il procedimento di ingiunzione); la clausola di mediazione nei contatti; l'aumento del valore di esenzione dalla tassa di registro; misure fiscali più incentivanti ecc.

Domanda. Il governo dunque

ha fatto una scelta minimale...

Risposta. È probabile che abbia inciso l'attuale contesto economico. In ogni caso, anche la sola stabilizzazione delle mediazione è un'acquisizione importante. Anche gli avvocati hanno inteso che mediazione e negoziazione assistita sono procedure che vanno coltivate e costituiscono aree importanti anche di impegno professionale.

D. Il futuro della giustizia è quello «alternativo»?

R. La Costituzione italiana riconosce a tutti i cittadini il diritto di accesso alla giustizia. Semmai, sono i costi e la durata dei giudici che lo scoraggiano. Tuttavia abbiamo letto che le cause civili sopravvenute hanno segnato un aumento di circa il 4% nel 2016. Forse questo dato invita a riflettere...

D. Su cosa?

R. Che andrebbe valorizzata la mediazione endoprocessuale, quella

promossa dal giudice civile.

D. La Corte di Giustizia proprio a giugno scorso con la sentenza C - 75/16 ha dichiarato la illegittimità dell'obbligo di assistenza da parte dell'avvocato. Quali conseguenze avrà questa decisione?

R. Premesso che comunque le parti sono sempre libere di farsi assistere da un legale di fiducia, occorre distinguere le diverse evenienze, perché la legge italiana sulla mediazione copre un più ampio ambito della direttiva comunitaria. Quest'ultima si limita a disciplinare i rapporti tra imprese e consumatori. Quindi, al di fuori della materia dei contratti e delle

small claims, l'assistenza legale continua ad essere obbligatoria. A parte la circostanza che la presenza del proprio legale è comunque consigliabile.

—© Riproduzione riservata—■



Guido Alpa

Le cause sul tavolo dei mediatori nel 2017

Materie	Sopravvenuti 2016
Condominio	
Diritti reali	115 mila
Divisione	
Successioni ereditarie	31 mila
Patti di famiglia	
Locazione	43 mila
Comodato	
Affitto di aziende	
Responsabilità medica	
Diffamazione a mezzo stampa	
Contratti assicurativi bancari finanziari	26 mila