

RISPOSTA ALLA CONSULTAZIONE PUBBLICA DEL GOVERNO SULLE

**MISURE DI DEGIURISDIZIONALIZZAZIONE E ALTRI INTERVENTI PER LA
DEFINIZIONE DELL'ARRETRATO IN MATERIA DI PROCESSO CIVILE
(CON PARTICOLARE RIFERIMENTO ALLA MEDIAZIONE DELLE LITI)**

ADR Center è il primo e principale organismo privato di mediazione in Italia, iscritto al nr. 1 del relativo Registro del Ministero della Giustizia, e una tra le società leader al mondo nell'elaborazione di politiche capaci di favorire concretamente la risoluzione alternativa delle controversie (www.adrcenter.com).

Dalla sua fondazione nel 1998, ADR Center ha infatti gestito con successo diversi progetti internazionali volti ad accrescere il ricorso agli strumenti di ADR. I progetti in discorso, del valore complessivo di svariati milioni di euro, sono stati realizzati su incarico di istituzioni internazionali come la Banca Mondiale, la IFC, la Banca Inter-americana di Sviluppo, la Commissione europea e il Parlamento europeo¹. L'attività ha avuto luogo, oltre che in tutti i 28 Paesi dell'Ue, in Medio Oriente, Nord Africa e Africa Occidentale, America Latina, Caraibi e, più di recente, Afghanistan (www.adrcenter.com/international).

Con riferimento all'attività di mediazione in Italia, ADR Center può contribuire validamente alla consultazione, avendo gestito diverse migliaia di procedure durante le quattro fasi principali che hanno caratterizzato lo sviluppo dell'istituto in Italia, dai primi anni Novanta a oggi:

1. dal 1998 al 20 marzo 2011 (circa 13 anni): mediazione esclusivamente volontaria;
2. dal 20 marzo 2011 al 21 Ottobre 2012 (un anno e mezzo): obbligatorietà dell'esperimento dell'intera procedura di mediazione come condizione di procedibilità in alcune materie del contenzioso civile;
3. dal 21 Ottobre 2012 al 20 settembre 2013 (11 mesi): ritorno alla sola mediazione volontaria o su invito del giudice;
4. dal 20 settembre 2013 ad oggi (11 mesi): esperimento obbligatorio del solo primo incontro gratuito di mediazione; volontarietà nel proseguimento della procedura e possibilità di un ordine del giudice per le cause pendenti.

¹ Tra le attività di "policy advice", di particolare rilevanza è lo studio completato nel gennaio del 2014 per il Parlamento europeo dal titolo: *"Rebooting the mediation directive: assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to increase the number of mediations in the Eu"*. (http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_13_1_1.wp?previousPage=mg_13_1&contentId=COM980000)



Sulla scorta della propria esperienza nazionale e internazionale in tema di “politiche del diritto” efficaci in materia di mediazione, ADR Center non può che concordare con le parole della relatrice della Direttiva europea sulla mediazione, Arlene McCarthy, secondo la quale <<tutta l’Europa dovrebbe guardare al nuovo modello di mediazione italiana che limita la condizione alla sola sessione informativa gratuita di mediazione>>. L’attuale modello italiano di mediazione delle liti, riscritto dal Parlamento dopo la nota sentenza della Consulta del 2012, sta infatti producendo risultati uguali se non superiori al precedente modello di mediazione obbligatoria, quando le parti accettano di proseguire le procedure avviate. Le nuove norme, difatti, sono riuscite a generare un giusto equilibrio tra l’esigenza di condurre i litiganti a sperimentare la procedura, tramite il primo incontro gratuito (esigenza incontrovertibilmente dimostrata dal crollo verticale del numero delle mediazioni durante la fase 3. sopraindicata) e quella di rimettere alla loro volontà la decisione di affrontare i tempi e i costi (per quanto entrambi assai più contenuti di quelli di un processo) che una mediazione professionale comunque richiede.

RAFFORZAMENTO DEL NUOVO MODELLO ITALIANO DI MEDIAZIONE

Nonostante la bontà dell’impianto regolatorio sopra menzionato, la mediazione potrebbe produrre risultati ancora migliori in Italia con poche ma significative modifiche normative, che sia la prassi quotidiana sia il dibattito scientifico hanno identificato come capaci di accrescere grandemente il numero degli accordi mediati.

In particolare, nell’ambito dell’annunciata riforma della giustizia civile occorrerebbe:

1. estendere agli appalti, al diritto societario in generale, alle controversie commerciali internazionali e a quelle di cui è parte la PA la partecipazione obbligatoria al primo incontro gratuito di mediazione;
2. sanzionare l’assenza delle parti in persona durante il primo incontro gratuito;
3. incentivare i giudici a valutare le cause pendenti meritevoli di un tentativo di mediazione;
4. innalzare gli incentivi fiscali, in particolare per le mediazioni relative a cause pendenti;
5. garantire la qualità degli organismi di mediazione rafforzando la vigilanza dell’Ufficio del Registro e dell’Ispettorato Generale del Ministero della Giustizia.

A tal fine, si elencano di seguito alcune proposte di modifica al D.Lgs 28/10 che - giova ribadirlo - negli ultimi mesi sono state oggetto di ampio dibattito in diverse sedi istituzionali e tra gli operatori del settore.

Art....

Partecipazione al primo incontro di mediazione

Al comma 1 bis, dell’art. 5 del Decreto legislativo 28 del 2010, dopo le parole “bancari e assicurativi” e prima di “è tenuto” sono aggiunte le seguenti parole: <<, contratti di appalto, contratti fra le imprese, contratti in tema di proprietà industriale e intellettuale, contratti di



somministrazione, nonché tutte le altre materie di competenza del Tribunale delle Imprese e in materia internazionale, ossia quando una delle parti non è residente in Italia, >>

Commento. Anche alla luce della gratuità del primo incontro di mediazione e della sua rapidità di svolgimento (entro 30 giorni), è opportuno estendere la condizione di procedibilità ad altre tipologie di contenzioso che ben si prestano al tentativo di mediazione, e in particolar modo alle controversie attinenti al mondo delle imprese e internazionali.

Art...

Presenza delle parti in persona al primo incontro gratuito

1. Alle persone fisiche è richiesto di partecipare agli incontri di mediazione personalmente. Alle persone giuridiche è richiesto di partecipare agli incontri di mediazione tramite un rappresentante fornito dei necessari poteri per definire la controversia. La partecipazione per il tramite di rappresentanti diversi è consentita solo per gravi ed eccezionali motivi.
2. La mancata partecipazione senza giustificato motivo delle parti secondo le modalità di cui al comma precedente produce gli stessi effetti di cui al comma 4 bis, articolo 8, oltre ad essere valutata dal giudice ai sensi dell'articolo 92, comma 1, e dell'articolo 96 del codice di procedura civile.
3. Non costituiscono giustificato motivo per la mancata partecipazione all'incontro ragioni attinenti alle probabilità di successo della mediazione.

Commento. Per aumentare in maniera significativa il prosieguo volontario delle mediazioni oltre il primo incontro, occorre incentivare la presenza delle parti in persona, ovvero sanzionarne la mancata comparizione di persona. Sin dai primi mesi di sperimentazione del nuovo modello di mediazione si è infatti osservato come il numero di procedure che proseguono oltre il primo incontro di mediazione - condizione necessaria per il successo finale, evidentemente - aumenti esponenzialmente quando le parti sono presenti personalmente. Come del resto in ogni altra parte del mondo, la possibilità per il mediatore di relazionarsi direttamente, e allo stesso tempo, sia con i litiganti sia con i loro avvocati facilita grandemente la risoluzione bonaria delle liti. Questo effetto non è sfuggito alla magistratura, la quale ha iniziato a interpretare la normativa vigente in modo tale da assicurare la presenza personale delle parti al tentativo di conciliazione, nei casi di mediazione ordinata dal giudice. Così, importanti ordinanze dei Tribunali - tra gli altri - di Firenze, Palermo, Roma e Rimini, disponendo il tentativo di conciliazione, hanno chiarito che tale tentativo deve essere svolto "effettivamente", rimandando in mediazione le parti che si erano limitate a delegare allo scopo i rispettivi avvocati. In altre parole, il principio di "effettività" dell'esperimento della



mediazione (del resto intuitivo) va esteso a tutte le altre tipologie di mediazione (ex lege, contrattuale e volontaria).

Art....

Parti della mediazione e PA in mediazione

1. Oltre all'istante e al convocato, sono parti eventuali della mediazione il terzo chiamato a iniziativa del convocato o dell'istante e quello intervenuto volontariamente.
2. Nelle mediazioni instaurate in pendenza di giudizio debbono essere chiamate a partecipare tutte le parti presenti nello stesso.
3. Alla convocazione del terzo provvede, su istanza del convocato o dell'istante, l'organismo nei modi previsti dal regolamento di procedura applicabile.
4. Nella mediazione l'intervento è effettuato allo stato degli atti, fermo restando, anche nei confronti dei terzi, gli obblighi di riservatezza e segreto di cui agli articoli 9 e 10.
5. Salvo diverse previsioni contenute in leggi speciali, la presente legge si applica anche alle controversie nelle quali è parte una pubblica amministrazione di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, fermo quanto previsto dall'articolo 6, comma 1, lettera b, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, alle società partecipate dalle pubbliche amministrazioni, agli enti pubblici economici e alle società partecipate da questi ultimi, nonché agli enti di previdenza.
6. La conciliazione della lite da parte di chi è incaricato di rappresentare la pubblica amministrazione, le società e gli enti di cui al comma 5 del presente articolo, amministrata da uno degli organismi di mediazione previsti dalla presente legge, non dà luogo a responsabilità amministrativa e contabile quando il suo contenuto rientri nei limiti del potere decisionale dell'incaricato.

Commento. *Coerentemente con la necessaria presenza delle parti in mediazione, occorre disciplinare la chiamata del terzo (troppo spesso le compagnie di assicurazione non si presentano al primo incontro gratuito, ritenendo di non doverlo fare perché la legge non prevede espressamente tale chiamata). Analogamente, è importante sollevare dalla responsabilità contabile il rappresentante della pubblica amministrazione, se si vuole raggiungere l'obiettivo di diminuire i costi gestionali, diretti e indiretti, legati al contenzioso della pubblica amministrazione in materia di diritti disponibili.*

Art....

Ordine del giudice nei procedimenti pendenti

1. Entro sei mesi dall'entrata in vigore della presente legge, il giudice valuta i procedimenti del suo ruolo e presenta al capo dell'ufficio una relazione con i criteri adottati per i



provvedimenti in materia di mediazione. La presentazione di tale relazione deve essere considerata ai fini della valutazione di laboriosità prevista dall'articolo 11 del decreto legislativo 5 aprile 2006, n. 160, così come sostituito dall'articolo 2, comma 2, della legge 30 luglio 2007, n. 111.

2. I provvedimenti in materia di mediazione sono valutati, se motivati, al fine della produttività del giudice, ai sensi della lettera b) dell'articolo 11, comma 2, del decreto legislativo 5 aprile 2006, n. 160, così come sostituito dall'articolo 2, comma 2, della legge 30 luglio 2007, n. 111.

3. Il capo dell'ufficio giudiziario vigila sull'applicazione di quanto previsto dai commi 1 e 2 e adotta, anche nell'ambito dell'attività di pianificazione prevista dall'articolo 37, comma 1, del decreto legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito con modificazioni dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, ogni iniziativa necessaria a favorire la mediazione su provvedimento del giudice, e ne riferisce, con frequenza annuale, al Consiglio superiore della magistratura, che ne tiene conto ai sensi degli articoli 45 e 46 del decreto legislativo 5 aprile 2006, n. 160, così come sostituiti dall'articolo 2, commi 9 e 10, della legge 30 luglio 2007, n. 111, e al Ministero della giustizia.

Commento. *In base anche alle più recenti risultanze statistiche fornite dal Ministero della giustizia, il numero di procedure di mediazione avviate su impulso del giudice - tramite il mero invito previsto già dalla normativa antecedente, o anche l'ordine ora consentito al magistrato - resta estremamente basso: meno del 3% del totale. Ad oltre quattro anni di distanza dall'entrata in vigore del decreto legislativo 28 del 2010, non vi possono essere dubbi che tra i meccanismi ostativi allo sviluppo della mediazione su impulso del giudice vi siano cause strutturali quali, in particolare, l'assenza di riconoscimento - o addirittura la nocività - per il magistrato di promuovere il ricorso alla mediazione. Il sistema di valutazione della laboriosità del magistrato deve quindi essere rivisto, tenendo debitamente conto anche dell'uso fatto dello strumento della mediazione.*

Art....

Incentivi fiscali per la conciliazione delle cause pendenti

1. Il verbale di accordo derivante da una procedura di mediazione avviata volontariamente o su ordine del giudice relativa ad una causa iscritta al ruolo presso un Giudice di Pace, Tribunale o Corte d'Appello da più di un anno dalla data di conversione della presente legge, è esente dall'imposta di registro entro il limite di valore di 250.000 euro, altrimenti l'imposta è dovuta per la parte eccedente.

2. Fra le spese di cui all'articolo 91, comma 1, del codice di procedura civile sono comprese quelle di mediazione.



Commento. *A mo' di esempio, le statistiche della XIII Sezione del Tribunale di Roma indicano che la procedura ha successo in oltre il 50% dei casi, nelle mediazioni ordinate dal giudice in procedimenti pendenti. Si tratta di un risultato straordinario. Se utilizzato diffusamente dai giudici, e rafforzato ad esempio da un ulteriore incentivo fiscale specifico per le cause pendenti, questo strumento potrebbe ridurre drasticamente, e in pochissimo tempo, l'arretrato civile.*

Art.

Contributi annuali per l'iscrizione al registro degli organismi di mediazione e dell'elenco degli enti di formazione per mediatori

1. Per garantire il fabbisogno finanziario relativo esclusivamente ad ogni attività preordinata all'iscrizione, alla tenuta, all'informatizzazione e alla vigilanza del Registro degli Organismi di Mediazione e dell'Elenco degli Enti di Formazione dei Mediatori tenuti presso il Ministero della Giustizia ai sensi del Decreto Legislativo n. 28 del 2010, nonché alle attività promozionali a favore del ricorso alla mediazione, con decorrenza dal 1° gennaio 2013 è dovuto un contributo annuale fisso da pagarsi entro il 31 gennaio di ogni anno mediante versamento con le modalità operative rese note sul sito del Ministero della Giustizia.
2. Il contributo annuale fisso è determinato come segue:
 - a) Euro 1.000 per ciascun Organismo di mediazione pubblico e privato, oltre Euro 100 per ogni sede operativa;
 - b) Euro 100 da parte di ciascun mediatore per ciascun Organismo di mediazione pubblico e privato a cui richiede l'iscrizione;
 - c) Euro 1.000 per ciascun Ente di Formazione;
 - d) Euro 100 da parte di ciascun formatore per ciascun Ente di formazione a cui richiede l'iscrizione.
3. Le attestazioni di pagamento del contributo annuale fisso da parte degli Organismi di mediazione, mediatori, enti di formazione e formatori devono essere inviate al Ministero della Giustizia entro trenta giorni successivi al 31 gennaio ovvero al momento della richiesta di iscrizione. In caso di mancata successiva iscrizione per mancanza dei requisiti richiesti o di successiva sospensione o cancellazione, i pagamenti effettuati non sono ripetibili.
4. L'ammontare dei contributi può essere aggiornato, con decreto del Ministero della Giustizia, nella misura necessaria alla copertura delle spese relative alle attività di cui al comma primo. L'aggiornamento avrà vigore dall'anno successivo a quello della pubblicazione del relativo decreto nella Gazzetta Ufficiale.
5. Nel caso di omesso pagamento dei contributi, il Direttore generale della Direzione generale degli affari civili del Ministero della Giustizia, decorsi trenta giorni dalla scadenza prevista per il pagamento, dispone la sospensione dal Registro o dall'Elenco. In caso di perdurante omesso



versamento dell'obbligo contributivo, decorsi sei mesi dalla sospensione, è disposta la cancellazione dal Registro o dall'Elenco.

6. Gli Organismi di Mediazione pubblici e privati e i Mediatori iscritti o in attesa di conferma nel Registro, nonché gli Enti di Formazione e i Formatori iscritti o in attesa di conferma all'Elenco alla data dell'entrata in vigore della presente legge sono tenuti a versare il contributo annuale entro il 90 giorni dall'entrata in vigore della presente legge.

Commento. *Il numero degli organismi di mediazione e degli enti formazione per mediatori è molto elevato. Pertanto, è urgente reperire fondi destinati a coprire i costi per l'attività di controllo e vigilanza, oltre a quelli per creare e mantenere il sistema informatico di gestione del registro ministeriale. Il finanziamento dell'attività di vigilanza e controllo è indispensabile per migliorare la qualità degli organismi di mediazione e dei mediatori, e per finanziare attività promozionali volte a far conoscere l'istituto della mediazione. In linea con quanto già previsto per l'iscrizione nel registro dei revisori contabili (Art. 8 della L. 13 maggio 1997, n. 132), ovvero in altri settori per il funzionamento delle Authority, il proposto contributo a carico di organismi di mediazione, mediatori ed enti di formazione rappresenta una scelta ragionevole e assai opportuna. Il gettito è stimabile in oltre 5 milioni di euro all'anno.*

INEFFICACIA DELLA “NEGOZIAZIONE ASSISTITA” IN FRANCIA E VEROSIMILE IRRILEVANZA DEL RICORSO VOLONTARIO ALL'ARBITRATO PER LA DEFINIZIONE DELL'ARRETRATO IN ITALIA

Nella relazione disponibile sul sito del Ministero della Giustizia si legge che uno dei nuovi strumenti principali per la definizione dell'arretrato consisterebbe nella “Conciliazione con l'assistenza degli avvocati (negoiazione assistita)”. La relazione illustra che <<Rifacendosi all'esperienza di istituto noto dell'ordinamento francese, si vuole realizzare una procedura cogestita dagli avvocati delle parti e volta al raggiungimento di un accordo conciliativo che, da un lato, eviti il giudizio e che, dall'altro, consenta la rapida formazione di un titolo esecutivo stragiudiziale. Per talune materie, essa è tuttavia strutturata come condizione di procedibilità e ciò per accrescerne l'efficacia in chiave deflattiva e (per la diversità delle materie) in funzione complementare alla mediazione.>>

Nel nostro ordinamento, la possibilità di negoziare un accordo che prevenga o ponga termine a una lite, con un semplice scritto tra e parti, vi è già; la “Negoiazione Assistita” aggiunge quindi ben poco. Inoltre, l'esecutività degli accordi transattivi può comunque essere ottenuta anche in altri modi. Anzi, a ben vedere, gli oltre 5 milioni di cause civili pendenti sono – di fatto – tutte negoziazioni (assistite dagli avvocati) fallite.



Si fa infine presente che il Senato francese, a febbraio 2014, in un rapporto dedicato alla soluzione alternativa delle liti in materia di famiglia, ha definito la procedura partecipativa, cui la nostra “negoziazione assistita” è dichiaratamente ispirata, un sostanziale fallimento (a pag. 70 del rapporto si fa riferimento a **solo 7 procedure partecipative**, in tutto il paese, in un anno).²

Cependant, force est de constater que cette procédure n’a pas rencontré le succès escompté. Pour 2013, année de mise en place au ministère de la justice de l’outil statistique permettant de mesurer le nombre de demandes tendant à conférer force exécutoire à un accord conclu par les parties, issues d’une procédure participative, en dehors de toute convention judiciaire, on en comptait 7, pour lesquelles la nature de l’affaire (contentieux familial ou autre), n’est pas identifiée.

Lo stesso rapporto, alla proposta nr. 14 (a pag. 67) propone allora, significativamente, di sperimentare la mediazione obbligatoria, per tre anni, e di valutarne i risultati.

Proposition n°14 - Étendre les expérimentations de « double convocation » et de tentative de médiation préalable obligatoire à deux tribunaux de grande instance de ressorts différents par an, pendant trois ans, et dresser un bilan, au terme de cette période, avant d’envisager de procéder à leur généralisation

L’altra misura di de-giuridizionalizzazione annunciata dal Governo è la decisione breve delle cause pendenti mediante l’intervento degli arbitri: <<Sia nelle cause civili pendenti in primo grado che in grado d’appello le parti potranno congiuntamente richiedere di promuovere un procedimento arbitrale (secondo le ordinarie regole dell’arbitrato contenute nel codice di procedura civile espressamente richiamate).>>

Come tutti sanno, dopo l’inizio della lite la richiesta congiunta dell’avvio di un arbitrato, tramite la stipula di un compromesso arbitrale, è evento rarissimo, perché una delle parti (solitamente il debitore) ha interesse a procrastinare la definizione della lite, e ovviamente a non limitare le possibilità tecniche di ricorso contro una decisione avversa. Gli arbitrati si svolgono pertanto, pressoché esclusivamente, quando i contraenti si assumono espressamente a priori l’obbligo di farlo. L’idea di puntare su un arbitrato volontario per incidere significativamente sulla riduzione dell’arretrato pare quindi errata in partenza.

Per rilanciare l’arbitrato in Italia occorre una proposta di incentivazione all’inserimento delle

² <http://www.senat.fr/rap/r13-404/r13-4041.pdf>.



clausole arbitrali nei contratti, una qualificazione degli arbitri e dei centri arbitrali e soprattutto una revisione delle tariffe arbitrali (in particolare, ad esempio, slegandole dal valore della lite).

CONCLUSIONI

Dopo un lungo e tortuoso percorso, l'Italia ha finalmente in atto la sperimentazione (fino al 2017) di un modello di mediazione innovativo, che sta producendo un numero di mediazioni superiore di venti volte rispetto a Paesi come l'Inghilterra, Olanda e la Germania. Non a caso, il modello italiano di mediazione è stato indicato da un membro autorevole del Parlamento di Strasburgo come un esempio per tutta l'Unione. Consolidare e potenziare questo modello, anche secondo le indicazioni sopra fornite, dovrebbe pertanto essere una priorità del governo italiano, ai fini di un'effettiva de-giurisdizionalizzazione della giustizia civile in Italia.

Di contro, la cosiddetta negoziazione assistita e l'arbitrato volontario, come poc'anzi illustrato, non paiono avere la capacità di incidere, tanto meno significativamente, sull'efficacia della giustizia civile. Non a caso, il primo istituto è riconosciuto come non efficace nello stesso paese di riferimento e, anche di conseguenza, del tutto ignorato dal legislatore comunitario. Il secondo, analogamente, è un fenomeno quantitativamente marginale in ogni parte del mondo.

Se una "prova sul campo" di queste due procedure alternative, e al limite di altre che la consultazione potrà aver suggerito, è comunque consigliabile, elemento assolutamente fondamentale e che essa non vada a scapito della sperimentazione in corso sulla mediazione. In particolare, il legislatore dovrà respingere ogni tentativo, e specie quelli ispirati unicamente da istanze egoistiche, che procedure non testate vengano da subito previste come alternative alla mediazione. Procedere a sperimentazioni parallele, in settori diversi, è invece la cosa giusta da fare, per valutare al termine, sulla base di una comparazione generale dei risultati, quale delle varie procedure testate vadano consolidate nell'ordinamento, e in quali settori.

ADR Center

Roma, 13 agosto 2014