

La mediazione civile e commerciale

Stato dell'arte e prospettive



di *Ciro Lenti**

Si è iniziato a parlare, diffusamente di mediazione e conciliazione dapprima negli ambienti accademici e successivamente in quelli professionali dopo la pubblicazione della direttiva Europea n. 52 del 21 maggio 2008. Alla direttiva è seguita la delega governativa a mezzo legge n. 69/2009, a questa ha fatto seguito il D. Lgs. n. 28/2010, ad ottobre 2010 il DM n. 180 che ha regolamentato la mediazione, gli enti di formazione, gli organismi di mediazione, la figura del mediatore ed altri aspetti organizzativi e funzionali dell'istituto.

Oggi a 10 mesi dall'entrata in vigore del DM 180/2010 il percorso fatto dall'istituto della mediazione come tutto ciò che innova lo status quo appare tortuoso e caratterizzato da rallentamenti, forti accelerazioni che a volte sembrano far entrare l'innovazione in una sorta di dimenticatoio "culturale" per poi risorgere.

Spesso accade che la novità debba fronteggiare l'ira di pochi che hanno interessi forti e che temono l'innovazione in quanto questa genera cambiamento e chi occupa posizioni privilegiate, o chi ricopre ruoli riconosciuti da leggi e consuetudini, combatte decemente tutto e tutti, l'importante è difendere il proprio orticello, non curandosi di ciò che accade fuori dal proprio mondo "dorato".

In una realtà così frammentata, dove la lungimiranza è ostacolata dal particolare e dal quotidiano, dove non si riesce a vedere la foresta, ma solo il singolo albero, la società appare in balia dei vari interessi corporativistici.

Una volta erano i metalmeccanici che bloccavano l'Italia, poi sono arrivati i "camalli", altre volte i camionisti, o i controllori di volo, altre i professori universitari o il personale docente della scuola, per la mediazione abbiamo la forte opposizione della "classe forense". Chi "vive" di legge applicandola ed interpretandola, oggi ci dice: <<signori questa norma non ci piace>> adducendo tra le tante motivazioni anche alcune che si potrebbero ben eliminare applicando il buon senso che il più delle volte è più innovativo della "più illuminata delle norme".

Ora quando si tenta di tutelare posizioni particolari necessariamente viene attivato un processo che non permette più di avere una visione del mondo a tutto tondo, in pratica non si guarda la foresta che circonda gli orticelli anche perché la foresta non si riesce a vedere, ma ci si arrocca nella difesa di quello che si ha senza pensare che l'orto va alimentato con acqua, fertilizzanti, lavoro ed infine il raccolto deve essere venduto. Se manca anche solo uno dei primi tre elementi prima o poi il deserto avanzerà e l'orticello da lussureggian-

*Il cittadino,
il danneggiato,
il condomino nel cui
appartamento filtra
dell'acqua ha bisogno
di risposte e di fatti
alle sue istanze in tempi
ed a costi certi*

te oasi diventerà triste "maggese".

Ma torniamo alla mediazione, lo scorso marzo il Tar del Lazio si è pronunciato emettendo una sentenza su un ricorso presentato dall'Organismo Unitario dell'Avvocatura, ricorso che aveva l'obiettivo di "bloccare" l'entrata in vigore a pieno titolo del D. Lgs n. 28/2010. Il Tar non ha

sospeso l'entrata in vigore della legge, ha però rinviato alla corte costituzionale, "per manifesta non infondatezza" delle questioni sollevate dal ricorso stesso. Ora in questa sede non ci addentreremo sulle questioni sollevate nell'ordinanza di rinvio alla Suprema Corte, anche perché non siamo giuristi, ma ci preme mettere in evidenza che in ogni caso il Tar non ha rilevato gravi vizi nella norma o vizi tali da generare evidenti ingiustizie e di conseguenza non ha sospeso la sua entrata in vigore.

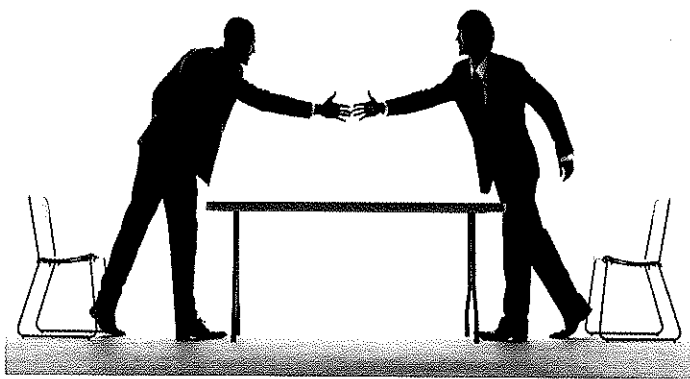
E' pur vero che vi sono diverse sentenze recenti che fanno pensare che la Corte, se rimanesse nel solco interpretativo degli ultimi anni rigetterà il difetto di costituzionalità, in modo particolare se si prendono a paragone le sentenze n. 82 del 1992, la n. 276 del 2000 e la n. 436 del 2006 in modo particolare se le stesse vengono lette nel combinato disposto con la direttiva Europea n. 52/2008 e della pronuncia della Corte di giustizia dell'Unione Europea del 18 marzo 2010. Le suddette pronunce abbracciano ambedue le questioni non "manifestamente infondate" citate nell'ordinanza di rinvio del Tar del Lazio.

Ma ciò che più ci preme mettere in evidenza è quello che è accaduto dall'entrata in vigore della obbligatorietà della mediazione fino all'entrata in vigore dell'ultimo D.M. il n. 145 del 6 luglio 2011 legge dal 26 agosto '11.

Alla fine di maggio scorso il Ministero della Giustizia, organizzò un interessante dibattito sul tema: "Mediazione tra efficienza e competitività" il parterre è stato di assoluto rilievo, parteciparono il Ministro della Giustizia, On. Avv. Angelino Alfano, La dott.ssa Augusta Iannini capo dipartimento del Ministero della Giustizia, Il prof. Guido Alpa presidente del CNF (Consiglio Nazionale Forense), rappresentanti della Confindustria, della World Bank ed in teleconferenza la vice presidente del parlamento Europeo Diana Wallis.

In quell'occasione, le istituzioni difesero l'obbligatorietà della mediazione come introdotta nel nostro ordinamento dal D. Lgs. 28 del 4 marzo 2010 e rivendicarono il primato europeo nel recepimento della direttiva comunitaria la n. 52/2008.

La Confindustria richiamò l'attenzione sulla nota difficoltà per il nostro paese di attrarre investimenti esteri e proprio



parlando di efficienza e di appetibilità per gli investitori stranieri mise in evidenza come i capitali esteri arrivano sempre meno nel nostro paese e tra le diverse cause di tale scarso appeal è sicuramente da annoverare lo stato "comatoso" in cui versa la giustizia civile.

Il sistema giustizia civile italiano scoraggia piccoli e grandi investitori ad impegnarsi economicamente. D'altronde bisogna anche rilevare che molto spesso chi investe in Italia "acquista aziende e conoscenze" per poi delocalizzare in paesi che garantiscono condizioni più favorevoli allo sviluppo, con un carico burocratico e un fisco più leggero ed una giustizia civile che funziona. Questo stato di cose genera conseguenze che nel mediolungo periodo impoveriscono il territorio del proprio know how privandolo della ricchezza prodotta da maestranze italiane e dalle capacità di innovazione tipica ed ormai unica qualità del "made in Italy".

L'intervento del rappresentante della World Bank si incentrò su una considerazione. Per incassare un credito "esigibile", ma in contestazione con il debitore, utilizzando gli strumenti messi a disposizione dalla giustizia ordinaria, sono necessari 1200 giorni, ossia 3 anni e 3 mesi. Questa semplice considerazione ha dell'incredibile e può rappresentare la giusta risposta a polemiche, dubbi, sottigliezze sulla "querelle" "mediazione sì, mediazione no". Tale situazione genera conseguenze devastanti sui bilanci di qualsiasi economia, ma nonostante ciò questi dati non sembrano interessare una parte del mondo professionale.

A fronte di queste comunicazioni, in quel convegno si riscontrarono posizioni critiche a tutta l'impostazione dell'istituto della mediazione da parte del CNF il quale riscontrava profili di incostituzionalità del D. Lgs. 28/2010 per la parte in cui non si prevede la difesa tecnica obbligatoria delle parti in mediazione obbligatoria.

Il male, dei mali della giustizia italiana risiede nella durata dei processi. Infatti analizzando i dati diffusi da Confindustria ed elaborati dalla World Bank nel proprio "Doing Business Report" l'Italia occupa il non lusinghiero posto nel ranking mondiale della durata dei procedimenti giudiziari nelle controversie commerciali. Infatti nel 2010 l'Italia si assesta al 78esimo posto di questa non lusinghiera classifica, molto distante da tutti i paesi sviluppati. Dallo stesso rapporto emergono costi della giustizia e assistenza legale, molto distanti e superiori agli altri paesi europei ed in primis (Francia, Germania, Inghilterra, etc.) ossia dai nostri principali competitors.

L'ottava economia mondiale non può permettersi queste performances.

In questa situazione che fare? Aspettare che la Corte Costitu-

zionale emetta la sua sentenza acclarando che il "regolamento di attuazione, il D.M. n. 180/2010, rispecchia il dettato costituzionale", oppure che il Ministero e la classe forense "raggiungano un accordo per la difesa tecnica", oppure che il governo emani un nuovo provvedimento con il quale vengono introdotti limiti "quantitativi" alle materie per le quali è rescritto il tentativo obbligatorio di mediazione?

Certo tutto questo si può fare, è come dire ancora una volta rischiamo di perdere una opportunità, non riuscire a sfruttare uno strumento che a parere di chi scrive è sintomo di civiltà, uno strumento che sposta l'asse dalla "litigation alla mediation". E dove gli stessi attori che oggi si occupano di litigation, dopo un percorso di formazione idoneo, si potranno anche occupare a pieno titolo e potranno agire nel nuovo istituto, come avviene in tutte le realtà economiche evolute occidentali.

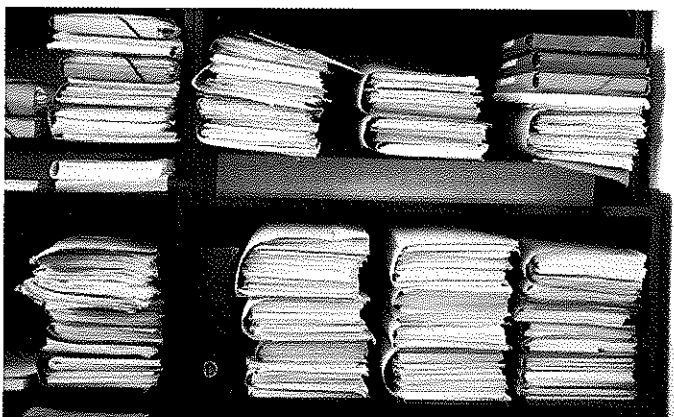
Al di là di questo, la considerazione che dobbiamo fare è la seguente:

<< Il Tar del Lazio non ha sospeso il regolamento di attuazione, ancorché ne avesse tutti i poteri per farlo di conseguenza il regolamento è vigente e produce i suoi effetti, ha solo sospeso il giudizio sui ricorsi presentati da vari soggetti: UOA e altri contro il Ministero della Giustizia, così come vari enti (Associazione dei dottori commercialisti e degli esperti contabili, ADR Center S.p.A. ed altre associazioni) che si sono insinuati "Ad Opponendum" ai ricorsi (10937 e 11235 del 2010)>>.

E' davvero singolare, a mio parere, che i termini della contesa siano basati su questioni, sicuramente meritorie come il ricorso alla giustizia e lo strumento legislativo utilizzato (delega legislativa) ambedue questi aspetti tutelati dalla carta costituzionale (artt. 24 e 77), ma troppo lontani dalla domanda di giustizia che viene dalla società. La società richiede una giustizia rapida, economica, che risolva definitivamente il conflitto e che non crei ulteriori focolai occulti, in pratica una giustizia al passo con i tempi.

Una giustizia che non necessiti di circa 9 anni, come media nazionale per passare i tre gradi di giudizio e per alcuni tribunali gli anni sono 15. Pochi interlocutori hanno affrontato lo stato della giustizia dall'ottica del cittadino, dall'ottica di colui che non ha bisogno di un "colpevole", ma spesso vuole che venga risolto il "proprio problema". Il cittadino, il danneggiato, il condomino nel cui appartamento filtra dell'acqua ha bisogno di risposte e di fatti alle sue istanze in tempi ed a costi certi.

Le parole spese provengono dai soli fautori del nuovo istituto, in merito alle condizioni in cui versa la giustizia civile italiana ed al vero ostacolo che il singolo cittadino è costretto a su-



perare. Ciò deve far pensare in quanto la società italiana ha una "dote" di oltre 5,5 milioni di processi civili pendenti e oltre 3,5 milioni di processi penali. Ciò vuol dire un processo pendente ogni 6,6 abitanti!!

Nell'ordinanza di rinvio alla Corte Costituzionale si parla di accesso alla giustizia, è proprio di questo che si dovrebbe parlare, ma nel vero senso della parola. Un paese moderno efficiente ed attento al benessere dei propri cittadini deve garantire, tra le altre priorità una giustizia efficiente in tempi ed a costi "ragionevolmente certi".

E nel frattempo cosa bisogna fare? Interrompere il fluire della vita? Aspettare la "sentenza" della Corte, oppure ragionare su cosa potrebbe rappresentare l'istituto della Mediazione Civile e Commerciale per la società italiana in questo momento storico e cominciare ad organizzarsi per poterlo utilizzare al meglio?

Non tanto da parte dei cittadini, ma da parte delle istituzioni, delle organizzazioni di categoria, che avrebbero dovuto muoversi ed attrezzarsi culturalmente, affinché questa novità culturale fosse assimilata lentamente nel tessuto sociale.

Il corretto approccio alla mediazione passa dalla considerazione che questa è incardinata strettamente nella realtà sociale. Pertanto è da considerarsi un fatto culturale e meritorio di tutta l'attenzione possibile poter "tentare" di risolvere le controversie civili e commerciali, generalmente di piccola entità quando coinvolgono i privati cittadini, ma anche di grande rilevanza economica quando sono coinvolte aziende, e spesso di grandissima rilevanza quando le controversie avvengono per forniture internazionali.

Quando un provvedimento va ad incidere su modelli comportamentali consolidati, nel bene e nel male incontrerà resistenze al suo recepimento, spesso generate dalla mancanza di esperienza e dal fatto che tutto ciò che innova va ad incidere su degli equilibri e delle posizioni consolidate nel corso del tempo.

Per superare le resistenze ed i dubbi, e verificare se anche nel nostro paese come in tutti i paesi ad economia di mercato e qualcuno ad economia pianificata, vedi la Cina, questo istituto possa prendere piede, tutte le forze sociali, istituzioni, associazioni di categoria e professionisti devono fare uno sforzo congiunto scevro da condizionamenti e libero dal peso degli interessi di parte, per diffondere, conoscere ed utilizzare l'istituto. Ma al contempo farsi carico di proporre le eventuali modifiche ed integrazioni alla disciplina che regola il funzionamento dell'istituto.

Il Governo, in linea con i rilievi fatti dal Consiglio di Stato è intervenuto, modificando il regolamento di attuazione del D. Lgs n. 28/2010 con il DM n. 145 del 6 luglio 2011 entrato in vigore il 26 agosto scorso.

Questo provvedimento ha fatto tesoro dell'esperienza di pochi mesi dall'entrata in vigore dell'obbligatorietà della mediazione civile.

Infatti le statistiche ufficiali riportano le seguenti risultanze: Dal 21 marzo al 30 giugno sono stati iscritti a livello nazionale 18.138 procedure di mediazione, nello stesso periodo sono stati conclusi 8.019 procedimenti nei quali solo il 27,76% la parte chiamata in mediazione si è presentata. Però quando si è presentata per il 58,44% è stato raggiunto l'accordo.

Utilizzando questi dati, fonte Ministero della Giustizia, possiamo fare le prime considerazioni. Per una percentuale vicina al 60% dei casi in cui le parti si sono incontrate in media-

zione, hanno raggiunto l'accordo. La difficoltà da superare o forse la diffidenza sulla procedura che bisogna eliminare, quindi sta nel portare le parti in mediazione e qui sta il lavoro che istituzioni, associazioni e professionisti congiuntamente devono fare.

Il lavoro è stato avviato dal ministero con il DM 145/2011 che ha inciso pesantemente sui costi della procedura quando la parte chiamata in mediazione non si presenta. Di fatto il costo comprensivo di spese di segreteria, indennità ed Iva, quando la parte chiamata in mediazione non si presenta, oscilla da un minimo di 96 ad un massimo di 108 euro.

La conseguenza di tale riduzione dei costi dovrebbe far incrementare significativamente il numero di procedure, invece per far partecipare le parti chiamate in mediazione, a nostro parere molto devono fare, le istituzioni, gli organismi di mediazione, le associazioni di categoria e gli ordini professionali nella diffusione ed utilizzo dell'istituto.

L'ultimo provvedimento ministeriale però va ad incidere a nostro parere anche sul tema dell'ordinanza di rinvio alla Corte Costituzionale in quanto la mediazione civile in permanenza della sua obbligatorietà e quindi della condizione di procedibilità non va ad pesare, praticamente in nessun modo sui costi che la parte deve sopportare per poter adire alle vie giudiziarie ordinarie.

Ma ancora, sempre l'ultimo provvedimento è andato ad incidere sulla figura del mediatore introducendo quello che senza la prescrizione legislativa buona parte degli organismi dotati di una certa struttura organizzativa avevano già introdotto nei propri regolamenti interni, ossia la partecipazione obbligatoria come uditori nelle procedure di mediazione prima di poter essere nominati mediatori nei procedimenti. Oggi il mediatore oltre ad avere una preparazione specifica acquisita in corsi di formazione e uno specifico aggiornamento biennale di 18 ore da effettuarsi presso gli enti di formazione accreditati presso il Ministero della Giustizia deve partecipare in forma di tirocinio assistito a 20 casi di mediazione. In difetto di ciò non potrà conservare l'abilitazione. In questo modo si sopperisce alle giuste critiche sollevate da più parti in merito alla scarsa preparazione dei mediatori.

Per quanto detto sopra, a nostro avviso, la Corte Costituzionale, dovrebbe rigettare il ricorso del Tar del Lazio, e a quel punto l'istituto della mediazione con la prossima scadenza del 21 di marzo 2012 andrebbe a regime, con l'introduzione dell'obbligatorietà del tentativo di mediazione nelle controversie derivanti da risarcimenti danni da circolazione di autoveicoli e natanti e dalle controversie condominiali. Materie dalle quali derivano il grosso delle controversie civili.

Ancora una volta riproponiamo la domanda "che fare alla luce delle considerazioni sopra riportate?"

Gli enti ed associazioni che ancora non lo avessero fatto, a nostro avviso, dato che abbiamo davanti sei mesi pieni per poter avviare l'organizzazione di strutture idonee per accogliere le istanze di mediazione e gestire le procedure e formare un nucleo di mediatori e poterli avviare immediatamente alla professione, lo devono fare quanto prima.

Attendere ancora vuol dire perdere definitivamente il treno dell'innovazione, anzi dal punto di vista della propria mission perdere una opportunità con sicuri risvolti economici, sociali e professionali. ■

**Presidente CdA SIC&A srl www.siceaad.it*