La proposta di riforma del dlgs 28/2010 per garantire lo sviluppo dello strumento

Nuovo futuro per la mediazione

Necessario il confronto con giudici, avvocati e cittadini

DI RENATA CARRIERI E SILVIA CHINELLATO *

In occasione del convegno «Il Futuro della mediazione in Italia e in Europa», tenutosi presso la Corte di Appello di Milano il 15 maggio scorso, è nata una proposta di riforma del dlgs 28/2010. Il gruppo di lavoro (composto da Giuseppe De Palo, Leonardo D'Urso, Marco Marinaro, Carlo Mosca, Chiara Giovannucci Orlandi, Angelo Santi e Ana Uzqueda) che l'ha elaborata ha sottolineato che si tratta di un lavoro aperto a ulteriori contributi, nato con l'intento di dare il via a un confronto pubblico tra politica, avvocatura, magistratura, imprese e operatori della mediazione. L'Unione nazionale giovani dottori commercialisti ed esperti contabili accoglie con il consueto entusiasmo l'iniziativa, che vede rivolta al miglioramento dell'impianto normativo della mediazione, ed è pronta a dare il proprio contributo con le proposte che seguono. Siamo convinti che ancora una volta i dottori commercialisti possano dare il loro importante apporto per la diffusione e lo sviluppo della cultura della mediazione nel nostro paese. Da sempre crediamo che il «sistema mediazione» in Italia sia migliorabile e crediamo anche che, per farlo, sia necessario un confronto aperto fra tutti gli operatori che permetta di capire le esigenze di tutti coloro che si avvicinano alla mediazione, siano essi mediatori, giudici, avvocati o cittadini. Pare evidente che oggi i tempi sono maturi per questo confronto e crediamo che i giovani commercialisti abbiano le competenze necessarie per contribuire con le loro proposte e il loro sostegno ad iniziative di questo genere. Per tutti questi motivi appoggiamo e condividiamo l'iniziativa del gruppo di lavoro nato ai margini del sopracitato convegno. Riteniamo che sia fondamentale chiarire i limiti e gli ambiti del primo incontro di mediazione (o incontro preliminare), oggi molto spesso usato soltanto come passaggio obbligato per esperire la condizione di procedibilità. È importante che le parti siano presenti all'incontro di mediazione, lo sosteniamo da sempre, e questo concetto è ribadito anche da numerose ordinanze dei tribunali italiani, in primis quello di Firenze, che hanno ritenuto non effettivamente esperito il procedimento di mediazione senza la presenza personale delle parti in causa. Il primo incontro non è un passaggio formale, è il momento in cui si può instaurare la mediazione, un momento importante e delicato. Non ha alcun senso un primo incontro a cui partecipino soltanto gli avvocati o, peggio ancora, colleghi di studio delegati all'ultimo istante senza alcuna conoscenza della questione. Risulta un adempimento inutile, fatto soltanto per poter firmare un verbale di mancato accordo che permetta così di adire il tribunale. Perché la mediazione possa esprimere il suo intero potenziale deve esserci la presenza delle parti, assistite dai loro avvocati, solo in questo modo, infatti, è possibile comprendere come il mediatore può aiutare le parti a trovare una soluzione condivisa al conflitto che le vede coinvolte. Concordiamo sul fatto che il primo incontro dovrebbe essere previsto soltanto nei casi in cui l'esperimento del tentativo di mediazione è condizione di procedibilità. Nei casi di mediazione volontaria o delegata dal giudice non è necessario un incontro introduttivo che spieghi finalità e modalità della mediazione: i giudici e gli avvocati hanno già valutato la mediabilità di quella controversia e hanno ritenuto utile il tentativo di mediazione. Risultano superflui altri incontri in cui vengono ribaditi gli stessi concetti, si può benissimo cominciare con la mediazione vera e propria.

Già dal 2013 (si veda *ItaliaOggi* del 14 marzo 2013), l'Ungdcec sostiene che il costo della mediazione non si deve aggiungere a quello dell'eventuale successivo processo ma deve esserne parte integrante, prevedendo uno sconto sul contributo unificato del successivo procedimento che le parti, che hanno veramente esperito il tentativo di mediazione e che si sia rivelato infruttuoso, eventualmente instaureranno. Nella proposta di modifica che abbiamo analizzato si propone che il costo della mediazione, che deve essere necessariamente contenuto e predeterminato, rientri tra le spese di giudizio ai sensi dell'art. 91 cpc e che, quindi, venga rimborsato alla parte vittoriosa nel successivo processo (qualora il tentativo di mediazione non fosse andato a buon fine).

Nei mesi scorsi l'Ungdcec ha avuto modo di esprimere la propria opinione sull'importante ruolo che la mediazione delegata dai giudici può avere per lo sviluppo della mediazione nel suo complesso (si veda l'articolo della Commissione «Mediazione, arbitrato e riforma della giustizia» pubblicato su *Italia Oggi* il 3 marzo 2015) e non può, quindi, che condividere la proposta che prevede di incentivare i giudici a ordinare il tentativo di mediazione. Si vuole, però, nuovamente sottolineare che, accanto a tutti i risvolti positivi che porta con se la mediazione delegata, si nascondono anche dei rischi, come un'eccessiva burocratizzazione e proceduralizzazione della mediazione che la snaturerebbe. Pertanto, è necessario tenere presente che i magistrati devono avere una chiara conoscenza dell'istituto, dei suoi strumenti e delle sue potenzialità. Accanto alla necessaria formazione ai giudici in materia di mediazione, riteniamo condivisibile e fondamentale che, per favorire l'esperimento della mediazione in corso di giudizio, si tenga conto dei provvedimenti del giudice nelle valutazioni di professionalità del magistrato riguardanti il profilo della produttività, in modo che lo stesso possa serenamente valutare la mediabilità della controversia che ha di fronte, senza che questo abbia delle conseguenze sulla valutazione del suo operato.

Concordiamo sul fatto che ampliando l'ambito di applicazione della condizione di procedibilità, l'effetto deflattivo che la mediazione può avere sul contenzioso civile, potrebbe essere maggiore. Appoggiamo, pertanto, l'iniziativa di estendere l'obbligo a materie come i contratti assicurativi, bancari e finanziari e le controversie del Tribunale delle imprese. Soprattutto per quel che riguarda quest'ultimo, crediamo che le materie in cui è competente ben si prestino ad ipotesi di soluzione mediata, per la tipologia e la natura dei rapporti che le contraddistingue.

Per tutti questi motivi, l'Unione nazionale giovani dottori commercialisti ed esperti contabili sostiene la proposta di modifica del dlgs 28/2010 predisposta dal gruppo di lavoro composto da Giuseppe De Palo, Leonardo D'Urso, Marco Marinaro, Carlo Mosca, Chiara Giovannucci Orlandi, Angelo Santi e Ana Uzqueda e, oltre alle osservazione fatte nel presente documento, espone le seguenti ulteriori proposte:

- che il meccanismo, oggi previsto all'art. 20 del dlgs 28/2010, che prevede l'attribuzione del credito di imposta spettante per ciascuna mediazione sia estremamente macchinoso e di difficile applicazione (ad oggi, infatti, non abbiamo alcuna notizia che sia stato effettivamente comunicato dal ministero della giustizia, e quindi riconosciuto, alcun credito di imposta). È evidente che se si vuole dare un'agevolazione fiscale è necessario che questa sia certa e facilmente applicabile. Siamo convinti che l'attribuzione di una detrazione fiscale diretta (e prederminata) sull'importo speso per la mediazione possa essere una soluzione valida e di immediata comprensione per chiunque.

- sempre l'Unione sostiene la mediazione di qualità: crediamo che solo una mediazione di qualità possa essere portatrice di un cambiamento culturale profondo e che questa sia una forma di giustizia alta, come ci piace definirla. È evidente che, affinché questo avvenga, i mediatori debbano essere adeguatamente formati, con una formazione che vada anche al di là del semplice corso base. Una formazione che comprenda anche, ad esempio, tecniche di negoziazione, di mediazione e di comunicazione, l'ascolto attivo, la creatività e via dicendo. In uno scenario come questo, è difficile per noi accettare che gli avvocati possano essere mediatori di diritto. Ancor di più se pensiamo a un mercato delle professioni che va verso una sempre maggiore specializzazione che, inevitabilmente, comporta una formazione specifica. Come è possibile pensare a dei mediatori di diritto? Per l'affermarsi di una mediazione di qualità, l'Unione nazionale giovani dottori commercialisti ed esperti contabili crede che nessuna categoria professionale possa essere definita «mediatore di diritto».

- per la diffusione della cultura della mediazione e perché questo istituto possa avere il ruolo deflattivo del contenzioso che gli si vuole attribuire, è importante lo sviluppo della mediazione delegata. Ma, accanto a tutti i corretti incentivi previsti nella proposta di modifica del dlgs 28/2010, riteniamo debba essere anche attribuito un ruolo dalla formazione dei magistrati in materia di mediazione civile. Questo perché possano capirne la portata e per evitare il pericolo di un'eccessiva burocratizzazione della procedura di mediazione che snaturerebbe l'istituto.

- il costo della mediazione non dovrebbe andare ad aggiungersi a quello del successivo processo. L'Unione nazionale giovani dottori commercialisti ed esperti contabili propone che il costo sostenuto per le mediazioni effettivamente avviate possa essere portato in detrazione dal contributo unificato dovuto per l'eventuale processo successivo.

L'Ungdcec si occupa di mediazione da molto tempo, ha sempre sostenuto la validità dei metodi Adr per la risoluzione delle controversie e ha sempre cercato di far sentire la propria voce, anche di fronte a tutti gli imprevisti, gli attacchi e gli ostacoli che hanno colpito la mediazione da quando essa è diventata una parte importante del nostro sistema giudiziario. La mediazione civile, la vera mediazione contribuisce a creare una giustizia più umana e accessibile. L'eccessiva burocratizzazione da cui è stata investita negli ultimi due anni di certo non aiuta ma condividere la proposta di modifica del dlgs 28/2010 e dare il nostro contributo, ci pare un importante passo avanti. Crediamo nella sinergia positiva che può crearsi dal confronto con le altre categorie coinvolte e speriamo che le nostre proposte vengano ascoltate e che si possa instaurare un rapporto di proficua collaborazione per poter raggiungere gli obiettivi che ci siamo prefissati.

Pare anche utile segnalare che è stata posta un'interrogazione parlamentare a firma dell'onorevole Rossomando (Pd, commissione giustizia) sulla degiurisdizionalizzazione per la definizione dell'arretrato in materia civile prevista dal dl 132/2014, con particolare riferimento alle procedure Adr. In risposta il ministro Orlando ha definito incoraggianti i dati emersi dal monitoraggio della prima fase di attuazione e, al fine di potenziare ulteriormente gli strumenti Adr, ha comunicato che il ministero sarebbe pronto a stanziare circa 10 milioni di euro per ulteriori interventi normativi finalizzati a questo scopo. L'Unione continuerà a mantenere viva l'attenzione sull'attività del governo e a divulgare la filosofia che è alla base della mediazione civile per sensibilizzare e formare i giovani a questa nuova idea di giustizia.

**** A cura della Commissione Mediazione, arbitrato, riforma della giustizia Ungdcec***

Pagina a cura dell'

Unione Nazionale Giovani Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili®