



Loc. Corgiano, 20/D
84080 PELLEZZANO - SALERNO
ITALIA

T 089.274306
F 089.4826015

anpar@anpar.it
www.anpar.it

Relazione sui disegni di legge n. 2329 e 2534, in materia di nuova disciplina della mediazione civile e commerciale.

L'Associazione Nazionale per l'Arbitrato & la Conciliazione (L'A.N.P.A.R.) –, senza scopo di lucro – l'unica ad aver acquisito il diritto ai sensi dell'art. 26 d.lgs. 26/2007 art 2 comma 2, di essere "sentita", ai fini delle elaborazioni di piattaforme comuni, proposte da altri Stati membri, ove partecipa il ministero di Giustizia.

Infatti, l'attività di mediatore/conciliatore, è divenuta professione regolamentata a seguito dell'entrata in vigore del D. Leg. 28/2010 dunque il mediatore professionale deve essere tutelato da associazioni rappresentative sul territorio nazionale-

ESPRIME,

viva preoccupazione per alcuni dei contenuti avanzati nei DDL n. 2329 e 2534, che potrebbero snaturare le caratteristiche qualificanti della mediazione civile e commerciale, finendo per disincentivarne l'utilizzo e vanificare la reale efficacia dell'istituto, anche in termini di deflazione del contenzioso.

Per questo motivo, a parte quanto detto verbalmente all'audizione avanti a quest'On. Commissione, mi permetto di presentare la seguente relazione che consegno nelle mani della S.V. ill.ma, quale Presidente della Commissione, al fine di vagliare punto per punto le richieste di cui ai DDL presentati e le proposte agli stessi da parte dell'ente che rappresento, molte delle quali condivisibili e altre non accettabili. L'esame della presente relazione parte dall'analisi dei documenti allegati ai DDL, dai pareri di questa commissione già espressi in passato e per ultimo della ordinanza "interlocutoria" del TAR Lazio.

Premesso che, i primari interessi dei cittadini sono quelli previsti dalla Carta Costituzionale, più specificatamente:

- art.. 2 "La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singole sia nelle formazioni sociali";

- art. 4 "La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto";
- art. 13 " La libertà personale è inviolabile";
- art. 22 " Nessuno può essere privato della capacità giuridica (o di agire) ";
- art. 50 "Tutti i cittadini possono rivolgere petizioni alle Camere per chiedere provvedimenti legislativi o esporre comuni necessità";
- art. 111 "La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge.....omissis... La legge ne assicura la **ragionevole durata** ".

Affermato quanto sopra, è erroneo il definire che bisogna dare “prontamente seguito a modifiche legislative, perché le maggiori associazioni rappresentative del mondo forense si sono fatte carico di proposte, nel primario interesse del sistema e dei cittadini”. Diciamo che solo alcuni dei grandi studi professionali civilistici hanno movimentato il dibattito per garantirsi posizioni personali privilegiate.

Non si spiega altrimenti come mai su circa 100 ordini professionali di avvocati più di cinquanta sono organismi di conciliazione, di questi dieci sono anche enti formatori e su circa 220.000 avvocati più del 50% sono già mediatori. Se, l'altra metà non lo è e perché sono stati distratti dalla campagna avversa alla mediazione civile e/o convinti che il nuovo istituto giuridico di risoluzione di controversie in materia civile e commerciale non avrebbe avuto storia.

Nel DDL del Sen. Benedetti Valentini, prima si dice “*di non aver velleità di riscrivere il D.Leg.vo n. 28/2010*” anzi “*ne conferma e ne rispetta l'impianto*” così come emanato, e poi si riscrive - con la proposta - l'intero impianto legislativo. Nel parere che il C.N.F. ha dato a proposito dell'art. 5 dello schema n. 150 approvato dal Governo il 28 ottobre 2010 (*sull'obbligatorietà*), si trova la conferma di quanto detto. Così scriveva il C.N.F. (*l'istituzione che più di tutti rappresenta gli interessi legittimi dell'avvocatura*): “**Catalogo troppo disomogeneo. Occorrerebbe selezionare in base alla probabilità del risultato conciliativo. Di conseguenza appare illogica l'esclusione di talune ipotesi (cessioni d'azienda) dove si contempla l'affitto; soltanto talune forme di responsabilità e l'inclusione di altri (patti di famiglia)** ”. Cioè il C.N.F. ha fatto includere nuove materie da mediare come condizione di procedibilità a quelle proposte dal legislatore inserite nel D.Leg. 28/2010.

L'invocato “**eccesso di delega**” non rilevato mai nemmeno dalla Commissione da Lei presieduta non può essere portato all'attenzione della Corte Costituzionale perché non esiste.

L'art 60 comma 3 della legge n. 69/2009, prescrive che la dottrina della mediazione non può impedire l'accesso alla giustizia. Questa estrinsecazione non può essere intesa in senso assoluto ma deve essere esaminata alla luce della disciplina complessiva prevista nel decreto delegato e dalla successiva direttiva dell'U.E. in materia di risoluzione di controversie transfrontaliere in materia civile e commerciale alla quale l'Italia ha aderito.

I tempi circoscritti, gli oneri diminuiti, l'opportunità di non valersi dell'assistenza di un difensore, la gratuità per i non abbienti, l'eventualità di presentare comunque la domanda giudiziale prima di svolgere la mediazione e di trascrivere – ove necessario l'atto di citazione - sono principi significativi di un accesso alla giustizia solo ritardato e non negato, con conseguente **compatibilità** dello strumento con l'art. 24 della Costituzione”.

Rispetto all'introduzione della mediazione come condizione di procedibilità di alcune controversie civili e commerciali, è augurabile, che questa On. Commissione prenda in esame l'ipotesi di estendere, piuttosto che abrogare - la condizione di procedibilità a tutte le controversie civili e commerciali. Sono i diritti disponibili dei cittadini al centro della mediazione, diritti da tutelare, sulla falsa riga della direttiva 21 maggio 2008, n. 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'Unione europea. Infatti queste istituzioni europee hanno ritenuto la mediazione, la risoluzione di controversie extragiudiziali, conveniente e rapida, poiché le relative procedure sono concepite in base alle esigenze delle parti e gli accordi risultanti dalla mediazione hanno maggiori probabilità di essere rispettati volontariamente, oltre a preservare più facilmente una relazione amichevole e sostenibile tra le parti, benefici che diventano anche più evidenti nelle questioni di portata transfrontaliera.

In questa ottica la Corte Costituzionale, in diverse sentenze (*mi auguro anche nella prossima*) ha affermato “ che il rigore con cui è tutelato il diritto di azione, secondo la previsione dell'art. 24 della Costituzione, non comporta l'assoluta immediatezza del suo esperimento. Rispetto all'introduzione della mediazione come condizione di procedibilità confortano le numerose sentenze della Corte Costituzionale che si è già espressa in tema (*cf. Corte Cost. 13 luglio 2000, n. 276; Corte Cost. 4 marzo 1992, n. 82 e, a proposito del giusto processo, Corte Cost. 19 dicembre 2006, n. 436*). In tutte le pronunce la Corte Costituzionale ha tenuto conto dell'interesse generale (*finalità deflattiva*), sui tempi ristretti nei quali si deve terminare la procedura di mediazione (*120 giorni*) e del costo

ragionevolmente contenuto. A tal proposito, a torto si è parlato di danni a cittadini e di aumento di costi per ottenere giustizia. E' stato detto di tutto. Su questo punto hanno detto e parlato di tariffe applicabili alla mediazione ma NESSUNO, - T.A.R. compreso - ha mai fatto un raffronto serio tra quello che costa - anche in termine di tempo - un giudizio ordinario e una conciliazione. Un giudizio per un valore di causa di euro **516.501,00** che parte dalla difesa stragiudiziale costerà quanto in appresso:

- difesa stragiudiziale euro **5.653,21** per parte (*se, si dovesse accettare l'assurda pretesa della difesa obbligatoria dell'avvocato alla mediazione*);
- giudizio di primo grado **23.788,67** per parte.

Dopo la sentenza la parte che ha avuto ragione nel giudizio deve attivarsi per recuperare quanto deciso dal giudice e dunque l'avvocato deve introdurre una nuova procedura per l'esecuzione della sentenza, che se, passata in giudicato, assomma nuovi compensi per l'avvocato pari a euro **3.065,00** per il decreto ingiuntivo più euro **956,12** per il precetto. Il soccombente non paga? L'avvocato pone in essere nuove procedure (*esecuzione mobiliare euro 2.846,61, esecuzione immobiliare: euro 5.284,66 - esecuzioni presso terzi euro 3.761,32*). Per terminare: dopo circa dieci anni di durata del processo le parti hanno speso: l'attore, euro **45.355,59** la controparte euro **29.441,88**. Da questi compensi sono esclusi quelli per eventuale appello e cassazione.

Viceversa con la conciliazione avrebbero speso per l'indennità al conciliatore la modica cifra di **1.333,33** euro per parte.

Le controversie conciliabili il cui tentativo, se non fatto, è causa di improcedibilità al giudizio ordinario - per alcune materie - è già in vigore da tempo, come ad esempio quelle riguardanti :

- controversie tra imprese e tra imprese e consumatori (l.580/93 e D.Lgs. n. 206 del 2005);
- controversie in materia di fornitura di servizi di energia e gas (l. n. 481/95);
- controversie in materia di subfornitura (l. n. 192/98);
- controversie in materia di turismo (l. n. 135/2001) ;
- controversie in materia di telecomunicazioni (del. n. 182/02/cons. dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni),
- controversie in materia societaria (D.Lgs. n. 5 del 2003);
- controversie in materia di franchising (l.129 del 2004);
- controversia in materia di patto di famiglia (l. n. 55 del 2006);

- controversie in materia di tinto-lavanderia (l. n. 84 del 2006).
- controversie transfrontaliere (Direttiva UE n. 52/2008)

Inoltre, la Carta Costituzionale e il codice di procedura civile (*art 75*) non lasciano ombra di dubbio sulla volontà dei cittadini. “Nessuno ha il diritto di negare la capacità processuale di stare in giudizio alle persone che hanno il libero esercizio dei diritti che vi si fanno valere”.

E' difficile da comprendere gli atteggiamenti dell'avvocatura contro la mediazione. Come mai in alcuni procedimenti giurisdizionali, dove effettivamente si ravvisa e si ravvisava una lesione al principio di difesa tecnica obbligatoria, nulla si è fatto? Un paio di esempi per tutti:

1. diritto tributario - D:P:R: 600/73 - Articolo 12 - L'assistenza tecnica “Le controversie di valore inferiore a 5.000.000 di lire, anche se concernenti atti impositivi dei comuni e degli altri enti locali, e i ricorsi di cui all'articolo 10 del decreto del Presidente della Repubblica 28 novembre 1980, n. 787, possono essere proposti direttamente dalle parti interessate, che, nei procedimenti relativi, **possono stare in giudizio anche senza assistenza tecnica**. Per valore della lite si intende l'importo del tributo al netto degli interessi e delle eventuali sanzioni irrogate con l'atto impugnato; in caso di controversie relative esclusivamente alle irrogazioni di sanzioni, il valore è costituito dalla somma di queste.
2. Procedimento avanti al giudice di pace dove l'art. 82 C.P.C. stabilisce che le parti possono stare in giudizio personalmente nelle cause il cui valore non eccede Euro 516,46 ovvero anche di valore superiore se autorizzati dal giudice di pace in base alla natura ed entità della causa. Altrimenti occorre l'assistenza di un difensore. (*N.B. nelle opposizioni alle sanzioni amministrative (L. 689/81) la parte può sempre proporre ricorso e stare in giudizio personalmente cioè senza difensore*).

Nasce dunque spontanea una domanda: perchè nella mediazione questo diritto deve essere negato e così avversato da una sparuta minoranza dell'avvocatura che non rappresenta nessuno se non se stessa?

In conclusione specificatamente alla mediazione “obbligatoria” costruita come una condizione di procedibilità all'azione, lo scrivente ritiene che detta condizione di procedibilità sia estesa, c.d. a tutte le materie nelle quali vi sono diritti disponibili da tutelare (*lavoro, societario, tributario, ecc*).

Tenga anche conto, questa Commissione, che la legge così come concepita sta dando buoni frutti anche alla lotta alla disoccupazione, con nuove assunzioni per gli organici degli organismi di conciliazione e con l'affidamento a docenti dell'attività formativa a precari.

Perfettamente d'accordo sul **tassativo divieto per il mediatore** di avanzare una proposta propria: sia alle parti sia in assenza di una delle parti. La proposta deve essere fatta, invece, se è espressione della volontà congiunta delle parti.

Si condivide in parte anche quanto posto all'attenzione della Corte Costituzionale in merito alla modifica dell'art. 16 del D. Leg.vo n. 28/2010 sul quale sia la Commissione che il C.N.F. non si sono espressi nel senso voluto sia della direttiva 2008/52/CE art. 4 “ **la mediazione sia gestita in maniera efficace, imparziale e competente riguardo alle parti**, sia dalla legge delega (art. 60, lett.b) legge n. 69 del 2009: “ **prevedere che la mediazione sia svolta da organismi *professionali (io ci aggiungo datati)* e indipendenti, stabilmente destinati all'erogazione del servizio di conciliazione”**”.

Rimane, comunque, ferma ed ampia la disponibilità dell'A.N.P.A.R. a collaborare fattivamente alla redazione:

- di un progetto di riforma organica della disciplina della mediazione civile avente come principale scopo la specializzazione per materie dei mediatori;
- di un progetto che contempli un percorso di formazione continua da parte degli enti formatori a favore dei mediatori, attuato con i **responsabili scientifici di chiara fama** di tutti gli enti accreditati in sinergia con il responsabile del registro, senza oneri aggiuntivi per lo Stato;
- di un progetto che prevede che la mediazione sia svolta da organismi , professionali, datati ed indipendenti, controllati da una commissione presieduta dal Responsabile del registro, senza oneri aggiuntivi per lo Stato

Roma 16 giugno 2011

Il presidente
Dott. Giovanni Pecoraro