

Breve commento al del disegno di legge C. 3289 recante **Delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata**

Alcune criticità: la progettazione e successiva adozione del TUSC il Testo Unico degli Strumenti complementari alla giurisdizione, concettualmente strumento indispensabile per l'armonizzazione dei diversi istituti, risultano tardive poiché posizionate all'esito di lunghe e indeterminate attività di monitoraggio delle quali non vengono precisate durata tempistiche. Per contro il testo unico che si presenta anche nella percezione comune come punto fermo nella elaborazione normativa e attestazione della validità degli istituti e della fiducia nel legislatore rappresenta una tappa importante se non fondamentale nella diffusione degli istituti alternativi di risoluzione pertanto dovrebbe essere il punto di partenza della riforma.

A conferma basti citare la Corte Costituzionale con la sentenza n. 226/2019 afferma che *"solo nella mediazione, difatti, vi sarebbe un soggetto terzo e imparziale rispetto alle parti in conflitto"* riconoscendo di fatto quel quid *pluris* rispetto alla negoziazione assistita che vede nella presenza del mediatore professionista un facilitatore che accompagna, coadiuvato dagli avvocati assistenti, le parti nel raggiungimento di un accordo conciliativo condiviso, e per questo duraturo nel tempo.

Altra importante criticità relativa alla stabilizzazione dell'istituto è, appunto la previsione di un monitoraggio a distanza di 5 anni dall'entrata in vigore del futuro decreto legislativo che valuti il permanere della condizione di procedibilità delle materie aggiunte alla lettera c del testo. Preme sottolineare che a tal fine, già nel 2013 si prevedeva un monitoraggio dei dati statistici all'esito del quale nel giugno 2017 il Senato della Repubblica ha approvato in via definitiva la legge di conversione del decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50 in materia finanziaria (cd. Manovrina) che contiene la modifica al d.lgs. 28/2010, finalizzata alla stabilizzazione della mediazione obbligatoria che è quindi "permanente". Tale previsione rischia di essere un passo indietro sulla diffusione della cultura conciliativa che gli operatori, a vario titolo, con fatica stanno portando avanti e rischiam non di meno, di contribuire ad alimentare il clima di instabilità dell'istituto che ha determinato in questi anni lo scetticismo di parte dell'avvocatura che non percepisce come definitivo un modo nuovo di approcciarsi al contenzioso non riesce a metabolizzarlo e renderlo endemico della propria formazione professionale, nonostante il Legislatore abbia "imposto" (e lo ribadisce sempre al punto c) nelle materie condizione di procedibilità della domanda giudiziale, la presenza di un avvocato che assita le parti e renda, mediante la sottoscrizione dell'accordo il titolo immediatamente esecutivo. Ciò non per mera formalità propedeutica al giudizio, ma come scelta consapevole e necessaria proprio nelle ipotesi in cui la mediazione costituisca l'antitesi al giudizio.

È per questo che gli Avvocati necessitano di una formazione specifica che consenta loro di "spogliarsi" del ruolo tecnico assunto in tribunale per acquisire nuove competenze negoziali che *"..richiedono l'abbandono della logica avversariale e di scontro, tipica delle tecniche*

processuali e del negoziato di posizioni, per passare al negoziato di interessi ove lo scopo è di intavolare un negoziato in modo collaborativo, volto a che il professionista comprenda il punto di vista dell'altra parte per arrivare ad una cooperazione con la stessa..." (Il Tribunale di Vasto con l'ordinanza 9 aprile 2018 del Dott. Fabrizio Pasquale).

Né vi è il rischio di incorrere in profili di incostituzionalità, dato che la Corte, ritenendo assorbente il motivo principale, non ha ritenuto di effettuare un esame nel merito degli altri profili di incostituzionalità sollevati, stabilendo che, né la Direttiva comunitaria né l'art. 60 della legge delega n. 69 del 2009 autorizzavano il Governo ad introdurre l'obbligatorietà della mediazione. In altri termini l'illegittimità costituzionale delle disposizioni del D.lgs. 28/2010 derivava da un eccesso di delega.

Pertanto, la Corte ha ravvisato solo un difetto formale, ma non ha dichiarato l'illegittimità della mediazione di tipo obbligatorio. Anzi, in taluni passaggi della sentenza, afferma che la Direttiva comunitaria 2008/52/CE è neutra, nel senso che lascia agli Stati membri la facoltà di rendere obbligatorio il ricorso alla mediazione.

Appaiono importanti la previsione, alla lettera a del testo, di riordinare e semplificare la disciplina degli incentivi fiscali relativi mediante l'incremento della misura dell'esenzione dall'imposta di registro di cui all'articolo 17, comma 3, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28; la semplificazione della procedura prevista per la determinazione del credito d'imposta di cui all'articolo 20 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, e il riconoscimento di un credito d'imposta commisurato al compenso dell'avvocato che assiste la parte nella procedura di mediazione, nei limiti previsti dai parametri professionali; l'ulteriore riconoscimento di un credito d'imposta commisurato al contributo unificato versato dalle parti nel giudizio che risulti estinto a seguito della conclusione dell'accordo di mediazione; l'estensione del patrocinio a spese dello Stato alle procedure di mediazione e di negoziazione assistita; la previsione di un credito d'imposta in favore degli organismi di mediazione commisurato all'indennità non esigibile dalla parte che si trova nelle condizioni per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato di fatto ad oggi previsto ma mai applicato per la mancata istituzione del fondo.

E, infine, la riforma delle spese di avvio della procedura di mediazione e delle indennità spettanti agli organismi di mediazione. Invero, a fronte dei numerosi obblighi cui sono sottoposti organismi per il mantenimento dei requisiti di iscrizione al registro tenuto dal Ministero della Giustizia, vi è l'annosa questione del compenso delle sole spese di avvio nella misura di € 40,00, dovuto dalle parti all'esito del primo incontro informativo previsto per i procedimenti di natura obbligatoria, all'esito del quale le parti non intendano discutere del merito della vicenda. Eppure, il primo incontro non si riduce ad una fase informativa. L'organismo istruisce una pratica, convoca le parti, svolge tutta un'attività propedeutica all'incontro nella quale non è marginale la fase di studio del mediatore che avvia già al momento della sottoscrizione dell'incarico.

La mediazione coinvolge più di 30.000 figure professionali fra dipendenti dei organismi, mediatori e formatori accreditati e compagini societarie che svolgono un fondamentale servizio

di supporto alla giustizia. Non una giustizia alternativa, quindi, ma una giustizia complementare.

Potenzialità per lo sviluppo dell'istituto: l'estensione delle materie, gli incentivi per la partecipazione personale delle parti, l'effettivo avverarsi della condizione di procedibilità con l'esperimento del tentativo di conciliazione, la previsione per i rappresentanti delle amministrazioni pubbliche di che la conciliazione nel procedimento di mediazione non dia luogo a responsabilità contabile.

E poi il rafforzamento dei percorsi di formazione (troppo spesso un business degli Enti accreditati), per mediatori, responsabili di ODM e magistrati.

Serve la vigilanza del ministero della Giustizia che con criteri stringenti verifichi l'operato degli organismi in ordine alle sedi, alla regolarità della procedura. Alla trasparenza dei criteri di determinazione delle indennità, al rispetto del codice etico e dei Regolamenti troppo spesso approvati con il silenzio assenso e rimessi disattesi dagli stessi organismi.