

XXXV CONGRESSO NAZIONALE FORENSE
Lecce 6-7-8/10/2022

Il sottoscritto Delegato e Presidente **Avv. Luigi COCCHI** del **COA di Genova** nella qualità di Presentatore di proposta di deliberato congressuale, sottopone all'approvazione del Congresso Nazionale Forense la seguente mozione avente ad oggetto:

MEDIAZIONE CIVILE E COMMERCIALE

PREMESSO E RILEVATO CHE:

- il legislatore ha investito l'Avvocatura di un importante ruolo, quello della degiurisdizionalizzazione, attraverso l'introduzione di diversi strumenti come la negoziazione assistita, l'arbitrato, la mediazione civile e la mediazione familiare.
- purtroppo il Quadro di valutazione della giustizia 2022 rileva che il contenzioso è in Italia ancora troppo elevato e che i tempi della giustizia non sono accettabili se vogliamo avere uno stato di diritto soddisfacente;
- in particolare in valore assoluto il contenzioso non penale transitato sul ruolo italiano è stato il secondo dopo quello polacco. 6.348.492 sono stati i procedimenti transitati sul ruolo non penale (675.318 in meno rispetto al 2019, ma c'è stata la sospensione delle udienze); 2.720.782 sono stati i nuovi procedimenti non penali, 3.627.710 procedimenti pendenti non penali, 1.148.775 procedimenti civili e commerciali nuovi (42,22% di tutti i procedimenti nuovi non penali) e 2.237.088 i procedimenti civili e commerciali pendenti (61,66% di tutti i procedimenti non penali pendenti);
- il ruolo civile e commerciale totale è stato di 3.385.863 procedimenti (53,33% di tutto il contenzioso non penale);
- a fronte di ciò il tasso di risoluzione cause non penali del 102,6%: i giudici hanno, in altre parole, deciso 3.722.030 procedimenti e quindi ne sono rimasti sul ruolo 2.626.462 di cui nessuno si occupa;
- il tasso di risoluzione cause civili e commerciali è stato del 104%: i giudici hanno cioè deciso 1.194.726 procedimenti e quindi ne sono rimasti sul ruolo civile e commerciale 2.191.137.
- i procedimenti rimasti sul ruolo civile e commerciale (2.191.137) sono stati l'83,42% di tutti i procedimenti non penali rimasti (2.626.462);
- per una causa non penale in primo grado ci vogliono in media 471 giorni di processo; per una causa civile e commerciale in primo grado ci vogliono 674 giorni, in appello 1.026 giorni e in Cassazione 1526 (totale: 3.226 ossia 8 anni ed 8 mesi);
- in tale deprecabile situazione il legislatore non sembra favorire a sufficienza, nemmeno con la legge delega da ultimo varata, il percorso dei cosiddetti strumenti complementari;

- infatti, le mediazioni iscritte nel 2020 (anno di rilevazione per i dati processuali infra citati) sono state 125.774 e dunque soltanto il 3,71% delle cause del ruolo civile e commerciale totale (3.385.863);
- gli accordi con l'attuale regime del decreto 28/0 sono stati soltanto 17.254 e dunque sono state composte lo 0,51% delle cause civili e commerciali transitate sul ruolo civile e commerciale.
- nel 2021 l'Italia era al 24° posto (su 27) per incentivi e promozione dell'ADR con 27 punti sui 68 disponibili
- il cittadino ha nonostante tutto pagato per la giustizia 95,75 € (12° posto in EU);
- per il processo il nostro Stato ha speso soltanto lo 0,34% del GDP (meno del 2019) ed era nel 2020 al 15° posto sui 27 paesi;
- il numero dei giudici nel 2020 era di 7.195 unità (dato paragonabile al ruolo del 1914) e gli avvocati 240.759;
- per esaurire il solo contenzioso pendente di primo grado non penale sarebbero necessari 5.077 giudici in più.

CONSIDERATO CHE

- in particolare il contenzioso civile e commerciale rivela una definizione non soddisfacente;
- d'altra parte il modello di mediazione civile e commerciale attuale non attua alcuna deflazione del contenzioso;
- nonostante ciò la mediazione civile si potrebbe dimostrare uno strumento utilissimo a deflazionare il contenzioso;
- in particolare per una mediazione in media ci sono voluti in media nel 2020, 175 giorni e dunque solo per un primo grado (674 giorni) civile e commerciale ci poteva essere un risparmio di 499 giorni;
- in altre parole un processo di primo grado durava 3,85 volte una mediazione, un appello 5,86 volte una mediazione, un giudizio in cassazione 8,72 volte una mediazione; un processo di tre gradi era stimato 18,43 volte una mediazione;
- questo stato di cose viola gravemente i principi della Direttiva 52/08; il fatto che in Italia siano state composte soltanto lo 0,51% delle cause civili e commerciali transitate sul ruolo civile e commerciale non garantisce certamente "un'equilibrata relazione tra mediazione e procedimento giudiziario"(art. 1 Direttiva 52/08).
- il fatto che in Europa siamo i primi per quantità di mediazioni non basta certo a giustificare un tasso di risoluzione così basso;
- la mediazione civile così come gli altri strumenti complementari non vengono promossi adeguatamente nel nostro paese;
- peraltro la figura del mediatore civile in Italia non viene valorizzata adeguatamente in relazione al suo ruolo e ciò si riverbera anche sulla qualità e capacità professionali;

- analizzando la mediazione comparata e dunque il come viene regolata la procedura nei 27 paesi UE si può dar conto e tener conto agevolmente delle seguenti prassi virtuose:
 - a) Istituzione di corsi di laurea sugli ADR;
 - b) formazione per i giudici in ADR già dal praticantato e del coordinatore della mediazione di corte che manterrà i contatti con i magistrati sull'attività di delega;
 - c) formazione per gli aspiranti avvocati in ADR già dal praticantato;
 - d) istituzione di un elenco di mediatori presso i giudici di pace (in Portogallo la cosa funziona bene: 25.000 mediazioni all'anno in regime volontario);
 - e) revisione delle spese e indennità di mediazione;
 - f) estensione del novero delle materie per cui la mediazione è condizione di procedibilità;
 - g) istituzione di un tavolo con avvocati, giudici e mediatori sullo stato della mediazione/arbitrato e su come rendere più appetibili gli accordi e i procedimenti arbitrali;
 - h) istituzione di un giudice (come in Germania) che una volta formato possa essere investito della composizione della controversia o di quello che le parti hanno bisogno (anche il giudice di pace potrebbe essere investito delle questioni non di sua competenza limitatamente alla composizione e/o vi potrebbe essere delega al suo panel di mediatori);
 - i) introduzione della mediazione nel procedimento/processo amministrativo come chiede l'Europa; in alcuni settori metterei (così è negli Stati Uniti) la mediazione come alternativa al pagamento della sanzione amministrativa (v. il settore delle barriere architettoniche);
 - j) introduzione della mediazione penale con un sistema simile a quello francese (specie per i mancati pagamenti degli assegni in caso di divorzio e separazione): ritiro dell'azione penale nel caso di componimento della controversia con pieno soddisfacimento della vittima;
 - k) introduzione, come avviene nei paesi dell'Est su esempio statunitense, della mediazione demandata gratuita a carico dello stato per un certo numero di ore (sia per il civile sia per la famiglia);
 - i) introduzione in ogni Corte d'Appello della possibilità di scegliere tra mediazione, arbitrato in alternativa al processo;
 - l) innalzamento della formazione del mediatore avvocato che lavora presso i COA almeno come per gli omologhi francesi (i corsi base in Francia per gli avvocati sono di 200 ore);
 - m) abolizione dell'aggiornamento dei formatori dopo un certo numero di anni di formazione e la tenuta di un certo numero di corsi (dimostrabile);
 - n) supervisione biennale dei mediatori;
 - o) corsi di formazione per mediatori tenuti dagli enti di formazione iscritti in registro, ma tenuta dell'esame abilitante dallo Stato (una o due volte

all'anno come accade ad es. in Grecia) con certificazione che legittima l'iscrizione in elenco;

p) restituzione di quota parte del contributo unificato (la tassa di giudizio) per chi si accorda a seguito di mediazione disposta dal giudice.

q) possibilità di mediazione condotta dal giudice in pensione;

- alcuni punti sono in parte condivisi anche dal nostro Ministro della Giustizia (v. la legge delega): si attendono come è ovvio i decreti delegati.

Per le ragioni tutte sopra esposte

SI CHIEDE

alle rappresentanze forensi di assumere, nell'ottica descritta, le più opportune iniziative e azioni, in tutte le sedi meglio viste al fine di garantire:

- a)** L'abolizione del primo incontro di mediazione come è oggi disciplinato: non è vero, come è stato ripetuto in questi anni, che questa formula salva la mediazione obbligatoria da una pronuncia di incostituzionalità; la Corte dei diritti dell'Uomo si è pronunciata diverse volte sulla compatibilità con l'art. 6 della Convenzione della mediazione come condizione di procedibilità; così come è strutturato, tra l'altro, dal decreto 28/10 il primo incontro impedisce alle parti di assumere decisioni ponderate sull'iniziare o meno una mediazione: in altre parole le parti che sono spesso coinvolte da anni in un conflitto non trovano una sola ragione per cambiare idea sulla prosecuzione o meno della procedura, dal momento che spesso non discutono nemmeno intorno alla loro controversia; il primo incontro limita l'attività e le capacità del mediatore che è di solito un mero enunciatore delle regole del procedimento che non sono certo dirimenti per condurre le parti ad operare una scelta. Il primo incontro con le parti negli altri paesi è destinato sì a dettare le regole della mediazione, ma pure a stabilire che tipo di mediazione desiderano, se il mediatore abbia o meno i requisiti per facilitare l'accordo, il compenso del mediatore ecc.; in altre parole il mediatore fa sì che le parti firmino l'accordo per mediare solo quando possiedono una strategia negoziale e sono convinte che il facilitatore sia una persona autorevole; l'autorevolezza del mediatore non emerge mai nel primo incontro italiano;
- b)** la mediazione effettiva: come accadeva prima della pronuncia del 2012 della Corte Costituzionale; e dunque anche una piena possibilità di sviluppo del modello di Harvard, oggi difficilmente attuabile con il presente primo incontro;
- c)** la presenza delle parti durante la procedura: solo in casi eccezionali può accettarsi una delega all'avvocato rappresentante;
- d)** la stigmatizzazione da parte dei Coa della prassi propria di alcuni avvocati che chiedono espressamente alle parti di non partecipare alla mediazione;

- e)** la stigmatizzazione da parte del Coa della prassi di alcuni colleghi che non indicano (volutamente) petitum e causa petendi né nella domanda, né nell'adesione;
- f)** il richiamo dei Coa al rispetto degli art. 53 e 54 del Codice deontologico da parte degli avvocati assistenti: si assiste nella pratica a troppe violazioni dei precetti.
- g)** l'estensione delle materie per cui la mediazione è condizione di procedibilità: l'estensione prevista dalla legge 206/21 è insufficiente e riguarda comunque alcune materie che poco si prestano ad una negoziazione; sarebbe necessario introdurre la mediazione come condizione di procedibilità per l'appalto, almeno quello privato, prevedere che scatti la c.p. anche il risarcimento del danno in genere sopra i 50.000 € (sotto scatta la negoziazione assistita); non si comprende perché nella legge delega si sia scelto di limitare la mediazione obbligatoria ai rapporti delle società di persone, si vedrebbe bene un'estensione anche alle società di capitali ed ai rapporti coi soci. Si ricorda che dal 2020 in Grecia sopra una certa soglia si va comunque in mediazione obbligatoria, a prescindere dalla materia (e ciò è stato avallato anche dalla loro Corte Costituzionale);
- h)** la revisione della indennità e delle spese di mediazione: il fatto che al momento attuale il mediatore non venga pagato per il primo incontro oltre a violare i suoi diritti costituzionali comporta che il professionista non studi più con attenzione la pratica (al contrario accadeva prima della pronuncia della Corte Costituzionale del 2012) e ciò si riverbera sulla trattazione della procedura, come è ovvio, con possibile nocimento per i legali e i loro assistiti;
- i)** la revisione degli attuali format elettronici che di fatto rendono difficile l'indicazione del petitum e della causa petendi: un mediatore che non conosce sin dall'origine la prospettazione delle parti non può aiutarle adeguatamente;
- j)** l'istituzione di un tavolo con avvocati, giudici e mediatori sullo stato della mediazione e su come rendere più appetibili gli accordi;
- k)** gli investimenti dello Stato per promuovere presso la popolazione l'uso degli strumenti complementari di giustizia;
- l)** i corsi di informazione per avvocati assistenti alla mediazione: ci sono ancora dopo 11 anni purtroppo alcuni elementi fondamentali della procedura di mediazione che sembrano sfuggire agli avvocati assistenti; la mediazione inoltre comporta una preparazione col difensore: la consulenza non può più limitarsi alla sola disamina della strategia giudiziale, ma deve investire anche quella negoziale;
- m)** i corsi di informazione sulla mediazione per i giudici: i giudici spesso non conoscono la procedura e dunque non hanno la necessaria fiducia che conduce all'invio.

Il Presentatore

Avv. Luigi Cocchi