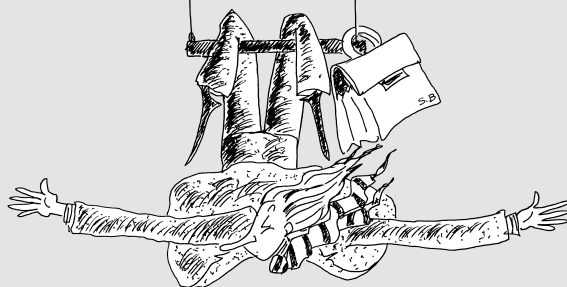


Commercialisti & Mediazione



*Non una bocciatura della Corte Suprema, ma una “sospensione”
in attesa di chiarimenti*

La mediazione: un fermo temporaneo

Il 24 ottobre la corte costituzionale ha pubblicato uno scarno comunicato stampa che testualmente dice: “La Corte costituzionale ha dichiarato la illegittimità costituzionale, per eccesso di delega legislativa, del d.lgs. 4 marzo 2010, n.28 nella parte in cui ha previsto il carattere obbligatorio della mediazione”.

In definitiva la Suprema corte, senza soffermarsi in alcun modo sui contenuti del D.lgs. 28/10, si limita a rilevare che l’introduzione di una condizione di procedibilità così come contenuta nell’art.5 del citato decreto va oltre quanto richiesto dal legislatore nell’art. 60 della legge 18 giugno 2009 n. 69.

Si è in attesa della pubblicazione del dispositivo per comprendere le motivazioni che hanno condotto a tale decisione, ma appare opportuno segnalare



di **Marcella Caradonna**



Marcella Caradonna

che dal comunicato non risulta vi sia alcuna censura ai contenuti sostanziali della norma.

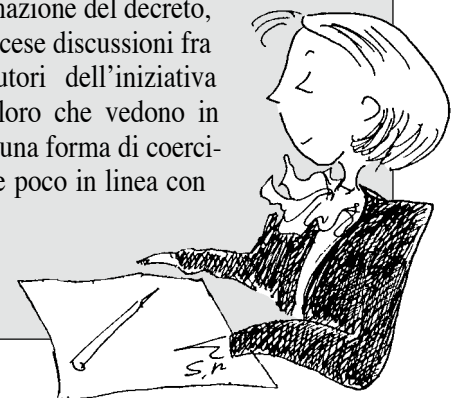
L’annuncio, tuttavia, ha creato una certa confusione poiché molti giornali hanno comunicato la notizia come se vi fosse stata una “bocciatura” da parte della Suprema Corte

dell’istituto della mediazione con il conseguente fallimento ed azzeramento di tutto il sistema riportato nel decreto 28/2010.

In effetti così non è, poiché la mediazione costituisce oggi più che mai una alternativa valida ed efficiente per coloro che desiderano una strada facilmente percorribile per cercare di evitare i lunghi e onerosi tempi di un giudizio ordinario.

In relazione alla condizione di procedibilità, comunque, il fermo (molto probabilmente temporaneo) dell’obbligatorietà dell’applicazione della conciliazione può essere spunto per alcune riflessioni.

Il tema della obbligatorietà, infatti, è stato oggetto, fin dalla emanazione del decreto, di accese discussioni fra i fautori dell’iniziativa e coloro che vedono in essa una forma di coercizione poco in linea con



lo spirito di volontarietà specifico della mediazione.

Va, infatti, rammentato che il procedimento, nella sua essenza, si fonda su un percorso negoziale fra le parti nel quale il mediatore assume la funzione di coordinatore.

In questa ottica appare evidente come un obbligo normativo possa essere percepito come una forzatura e, in tal senso, avversato.

La creazione dell'obbligo ed i conseguenti volumi di procedimenti previsti, inoltre, ha indotto il sorgere di organismi di mediazione e di mediatori carenti di un adeguato standard qualitativo ed, in parallelo, un rifiuto aprioristico della mediazione da parte di molti esponenti dell'avvocatura. Vista l'elevata valenza del processo di mediazione e la moltitudine di fattispecie, abbinata alla quasi totale assenza di prassi operative consolidate, si è registrato anche un trend di incremento delle problematiche procedurali che hanno rischiato di far porre in secondo piano la natura negoziale dello strumento.

Tutti questi elementi che possono indurre a considerare negativo l'a-

ver previsto il tentativo obbligatorio di mediazione sono, però, controbilanciati da altrettanti effetti positivi. In primo luogo la norma ha generato un'attenzione a questa modalità di gestione del contenzioso da parte di una platea di soggetti molto più vasta di quella che già storicamente la conosceva.

Nell'esperienza maturata con la conciliazione societaria, basata esclusivamente sulla presenza di una specifica clausola, non si è registrata, infatti, alcuna effettiva diffusione della prassi di utilizzare questa forma di risoluzione delle liti.

Grazie alla obbligatorietà della disciplina in tema di mediazione, invece, molti professionisti hanno frequentato i corsi di abilitazione di 50 ore (previsti dal decreto attuativo come obbligo per poter diventare mediatori), molte associazioni hanno creato occasioni di approfondimento quali convegni e seminari, i mass media si sono interessati ad un tema in precedenza riservato solo agli addetti ai lavori e anche nella gente comune si è iniziato a conoscere la sua esistenza.

Tutto ciò ha consentito lo svilupparsi di una cultura che vede il conflitto non più come un terreno di battaglia dal quale escono vincitori e vinti, ma come occasione di confronto che consente di elaborare soluzioni che comportano un valore aggiunto per tutte le parti coinvolte.

Molto spesso ci si sente chiedere come è possibile che ciò realmente avvenga poiché, di solito, le parti ed i loro consulenti avviano un tentativo di mediazione dopo aver già ricercato una soluzione transattiva.

In realtà questo strumento si distingue da tutti gli altri perché il mediatore è l'unica figura giuridica alla quale è data la possibilità (grazie al segreto professionale previsto nelle sessioni separate) di conoscere in concreto le aree negoziali di entrambe le parti e coordinare la loro trattativa in quella che è stata identificata come zona di accordo.

Questo elemento è caratterizzante e rende molto più perseguibile un risultato favorevole rispetto ai semplici tentativi transattivi.

In questa ottica, in più occasioni, si è sottolineato l'indubbio impatto cul-



L'Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Brescia
augura Buon Natale e Felice Anno Nuovo 2013

turale di uno strumento che fonda le proprie radici non sulla identificazione dei torti e delle ragioni, quanto piuttosto sulla analisi dei margini negoziali e dei conseguenti vantaggi per le parti. L'obbligatorietà, quindi, ha costituito, e si auspica che possa esserlo anche in futuro, un volano importante per accelerare un processo culturale che, altrimenti, sarebbe molto più lento. L'esistenza delle indicazioni contenute nell'art.5 della norma, inoltre, ha consentito a molti di sperimentare il procedimento di mediazione in relazione alle sue caratteristiche di rapidità, economicità, riservatezza. Tali aspetti hanno indotto molti con-

sulenti a consigliare di effettuare il tentativo di mediazione anche laddove vengono trattate materie che non sono specificatamente oggetto del disposto dell'art.5.

Non si conosce, ad oggi, quale sarà l'evoluzione normativa della legge a seguito della decisione della Consulta, ma l'auspicio è che la mediazione diventi sempre più una forma di gestione delle liti fortemente presente nel sistema giuridico, economico e sociale del nostro Paese.

Ciò, oltre a comportare un indubbio vantaggio all'efficienza del nostro sistema di giustizia, costituirebbe anche uno strumento di contenimento della conflittualità che ormai

si colloca a livelli molto elevati. Incentivare la mediazione vuol dire avere acquisito la consapevolezza che anche nella gestione delle controversie l'automatico ricorso "alle vie legali" spesso non risponde ai reali interessi dei soggetti coinvolti nella lite. Perché questa via possa esprimere tutta la sua efficacia, tuttavia, è indispensabile che il procedimento venga svolto secondo alti standard qualitativi per cui se vi è un auspicio è che il Legislatore crei vincoli più rigidi sia per poter essere mediatori che per l'iscrizione nel registro degli Organismi di mediazione.

Il tavolo di lavoro di recente istituito presso il competente ufficio del Ministero della Giustizia con la finalità di realizzare delle linee guida per l'esercizio di questa attività è il sintomo che, di fatto, ci si sta orientando in tal senso.

Agli Ordini professionali rimane, in quella funzione di sussidiarietà che li caratterizza, il compito di sensibilizzare i propri iscritti verso questi moderni strumenti da proporre alla propria clientela.

Marcella Caradonna

Dottore Commercialista, componente Consiglio della Fondazione ADR Roma

Nel momento di dar corso alla stampa, la Corte Costituzionale ha depositato le motivazioni tese a dichiarare l'illegittimità costituzionale, per eccesso di delega legislativa, del D.Lgs. 4 marzo 2010, n. 28. La sentenza n. 272, per spiegare i suoi effetti, tuttavia, dovrà essere pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale, serie speciale Corte Costituzionale.

La Corte, nel ricostruire il percorso europeo e nazionale della mediazione ha affermato che, dagli atti normativi dell'Unione europea, non si desume alcuna esplicita o implicita opzione a favore del carattere obbligatorio dell'istituto della mediazione seppur emerga in maniera evidente il favore dimostrato verso detto istituto, in quanto ritenuto idoneo a fornire una risoluzione extragiudiziale conveniente e rapida delle controversie in materia civile e commerciale senza imporre l'adozione del modello obbligatorio.

