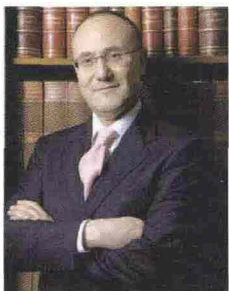


## CONCILIAZIONE

## Luci e ombre nella nuova mediazione civile

L'obbligatorietà del nuovo istituto, previsto per alleggerire gli oltre cinque milioni di cause pendenti, divide la società civile. E persino i tribunali, che hanno emesso sentenze contrapposte.



Paolo Vinci è avvocato e docente di Diritto sanitario all'università Milano-Bicocca

**P**er alleggerire il sistema giudiziario italiano dall'enorme mole di arretrato che quasi lo paralizza (5,4 milioni di cause civili pendenti), l'istituto della mediazione civile e commerciale costituisce una svolta decisiva. Sotto certi aspetti, epocale. Certamente, un elemento di discontinuità rispetto al passato, che - come tutte le novità - ha registrato una marcata divisione di giudizi fra gli addetti ai lavori.

Le materie per le quali è necessario tentare la conciliazione riguardano i rapporti aventi diffusione di massa, cioè una fetta sostanziosa del contenzioso e che, per motivazioni di natura oggettiva, sono destinate a protrarsi nel tempo.

Ai lettori del *Giornale delle Assicurazioni* interesserà registrare che, in deroga al primo decreto, è stato previsto il rinvio di un anno dell'entrata in vigore dell'articolo 5, comma 1, dell'istituto della mediazione, per le sole controversie riguardanti il risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti (insieme a quelle condominiali). Nessun rinvio, invece, per le altre materie assicurative, tra le quali quelle oggetto di *malpractice*, che costituiscono la vera *nota dolens* per gli assicuratori italiani e soprattutto anglosassoni.

Interessa anche prendere atto che il Congresso nazionale forense, che si è svolto a Genova, nel novembre 2010, ha valutato che la normativa viola i principi del giusto processo e del diritto di acces-

so del cittadino alla giustizia. Questo pronunciamento ha causato tutta una serie di iniziative e proteste, tra cui lo sciopero, fino ad aver ottenuto, a impulso del presidente dell'ordine degli avvocati di Milano, **Paolo Giuggioli**, l'apertura di un tavolo pro-

grammatico con il ministro della Giustizia **Angelino Alfano**. In seguito a questa iniziativa, l'avvocatura ha ottenuto un risultato positivo: l'introduzione della norma che prevede l'assistenza necessaria degli avvocati nei procedimenti di conciliazione obbligatoria.

### L'organismo di rappresentanza politica dell'avvocatura ha presentato ricorso

contro il regolamento attuativo della mediazione al Tar del Lazio. Tribunale che ha disposto la sospensione del giudizio, ordinando l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale; ritenendo non manifestamente infondate le questioni di legittimità relative all'obbligatorietà del tentativo di conciliazione, la sua configurazione come condizione di procedibilità e la previsione di requisiti di «serietà ed efficienza». E non anche di professionalità e competenza che debbono possedere gli organismi di conciliazione.

Nonostante la notevole *vis compulsiva* posta in atto dall'avvocatura, il regolamento attuativo non è stato comunque sospeso. Il ministero della Giustizia ha infatti precisato che «il giudice amministrativo ha rimesso la questione

dell'obbligatorietà della mediazione alla Corte costituzionale perché si pronunciasse come nelle sue prerogative, ma significativamente non ha sospeso, come pure avrebbe potuto, il regolamento attuativo impugnato che, al pari della corrispondente disciplina legislativa, resta vigente e operante, come in ogni altro dei molti casi in cui pende una questione di legittimità su norme processuali».

La stessa marcata contrapposizione che si manifesta nel mondo sociale la si ha in quello giudiziario, con un dibattito, giovane (come la riforma) ma aspro e conflittuale. Il tribunale di Prato (con decreto del 30.03.2011) ha ribadito che non può esistere processo senza mediazione.

Invece, il tribunale di Varese (decreto del 21.4.2011), specificando che non è applicabile la disciplina della mediazione poiché l'istituto si pone come strumento alternativo di risoluzione dei conflitti, ha adottato una scelta completamente opposta.

Attenzione: le caratteristiche della conciliazione implicano il rischio che la parte più debole seduta al tavolo negoziale, in mancanza di opportune tutele, possa subire l'imposizione di un contratto vessatorio o iniquo. Che si discosta in modo significativo dalle situazioni giuridiche delle parti. Così, la potenziale perdita di garanzie derivante dall'assenza nel corso della conciliazione di un organo giudicante, oltre che di mezzi di impugnazione, potrebbe ragionevolmente essere compensata dall'intervento di una difesa tecnica (composta da avvocati) in grado di reintrodurre nella metodologia

consensuale uno strumento di tutela degli interessi delle parti in causa. Se, infatti, l'introduzione del procedimento di mediazione ha tra i suoi obiettivi quello di debellare la crisi della giustizia, non deve però in alcun modo nuocere o compromettere il diritto del cittadino al giusto processo.

### Che cosa accadrà, dunque? Avranno ragione gli avvocati che pretendono

la non obbligatorietà dell'istituto, con la conseguente frantumazione della ratio che lo alimenta? Ai posteri l'ardua sentenza. Il nostro auspicio è che, emergendo dalle polemiche, si riesca comunque a realizzare una forma di tutela concreta ed effettiva, in grado di attuare sul piano tecnico-procedurale l'aspirazione all'uguaglianza sostanziale e, soprattutto, la rapidità ed effettività della tutela giurisdizionale riconosciute, a livello formale, negli articoli 3 e 24 della Costituzione.

Il nuovo non deve fare paura: questa materia deve essere valutata come un'opportunità per risolvere, in poco tempo, controversie annose. Certo, occorre che le compagnie assicurative si strutturino in modo sinergico e funzionale, guardando appunto alla novità senza scetticismo e preparando a dovere i propri funzionari-liquidatori e legali esterni. Legali che devono vincere l'ostracismo, sinceramente eccessivo e non sempre giustificato, nei confronti del nuovo istituto.

Del resto, non diceva Darwin che l'unica specie che sopravvive non è quella più forte bensì quella che meglio si adegua al cambiamento? ■