REPORT OST SUI RAPPORTI TRA PROCESSO E MEDIAZIONE

DI COSA ABBIAMO DISCUSSO

Il gruppo è stato concorde sin da subito sulla necessaria collaborazione tra magistrati e mediatori, anche con riferimento alla formazione in materia di mediazione, oltre che sull’elaborazione delle buone prassi, per un corretto sviluppo della mediazione stessa e per la sua ulteriore espansione.

Ci siamo confrontati sul ruolo dei mediatori, in relazione ai magistrati, con riguardo alle ordinanze con cui vengono date indicazioni sul conflitto e, alcune volte, anche sugli strumenti che il mediatore deve adottare (vedi ordinanza sulla nomina di un consulente o ordinanze sull’utilizzo della proposta o sulla scelta di un organismo che preveda, nel regolamento, l’utilizzo della proposta): il gruppo ha concordato che, de iure condito, il mediatore non è un ausiliario del giudice e, pertanto, non può sottostare alle sue indicazioni.

Ciò nonostante, abbiamo convenuto sull’utilità delle ordinanze che spiegano molto bene i contorni del conflitto, perché fanno comprendere alle parti e ai loro legali che la scelta del Magistrato di demandare la controversia in mediazione è stata valutata molto attentamente, dopo aver studiato la questione posta alla sua attenzione. Le indicazioni contenute nelle ordinanze, quindi, devono essere intese più come strumenti utili agli avvocati e alle parti “strutturalmente” più in difficoltà ad affrontare la mediazione e a valorizzarne le potenzialità (vedi, ad esempio, Banche, Assicurazioni e P.A., queste ultime con riferimento al controllo della Corte dei Conti).

Si è discusso, anche, su come valorizzare e utilizzare l’Ufficio del Processo per valutare i casi da inviare in mediazione, studiando le controversie e la loro mediabilità in tempo utile per la prima udienza, in modo da poter demandare subito le liti in mediazione, prima di assegnare i termini per le memorie difensive e istruttorie.

Abbiamo confrontato le nostre esperienze sui primi incontri di mediazione e abbiamo concordato sulla necessità di prevedere sempre la presenza personale delle parti, a pena di improcedibilità (lato parte istante) o di sanzioni (lato parte invitata).

Abbiamo convenuto tutti che nelle mediazioni demandate si debba avviare subito effettivamente la mediazione, con conseguente corresponsione del compenso, non essendovi necessità di svolgere le verifiche proprie del primo incontro di mediazione ante causam.

Per incentivare le mediazioni demandate in appello, si è pensato di utilizzare in modo più mirato il filtro in appello.

Abbiamo convenuto tutti, inoltre, che per lo sviluppo corretto della mediazione, con prassi uniformi fra tutti gli organismi, è necessario valorizzare il lavoro e l’investimento imprenditoriale di questi (messo a servizio della collettività) e la professionalità dei mediatori in tutte le fasi del procedimento di mediazione, ivi compreso il primo incontro di mediazione, il cui costo non può essere posto a carico di organismi e mediatori.

I costi della mediazione devono essere fatti rientrare nell’ambito dei costi del “sistema giustizia”, essendo impensabile, oltre che incostituzionale, gravare gli organismi e i mediatori dei costi di un servizio che deve essere garantito dallo Stato, se si pensa di non farlo gravare sugli utenti: il lavoro di chiunque deve essere riconosciuto e retribuito adeguatamente.

E’ emersa, inoltre, la necessità di prevedere con esattezza quali debbano essere i costi che le parti devono sopportare per l’assistenza legale in mediazione, ritenendo utile la determinazione dei parametri nella tariffa forense.

Da ultimo, alcuni hanno rappresentato la necessità di escludere, dall’obbligatorietà della mediazione, la materia bancaria e assicurativa, pensando a soluzioni ADR diverse, aggiudicative, oppure pensando a un procedimento di mediazione alternativo, specifico per queste materie, che preveda un percorso valutativo, in alternativa a quello facilitativo, a scelta della parte che attiva il procedimento, con obbligo per chi riceve l’invito, ad aderire, a pena di sanzioni processuali. I componenti del gruppo non hanno trovato un accordo su quest’ultimo punto ritenendo, per la maggior parte, che non sia opportuno prevedere diversi tipi di mediazione, esistendo già altre procedure attivabili dalle parti, efficienti da tempo, quale ad esempio l’ABF, oppure percorsi processuali quali il 696 bis cpc.

La maggioranza del gruppo è concorde nel mantenere l’obbligatorietà su queste materie ed estenderla su altre materie quali societario e contratti.

Rammaricandoci di non poter proseguire i lavori, avendo esaurito il tempo a disposizione, abbiamo concluso ricordando l’imprescindibile rapporto della mediazione con l’art. 2 della Costituzione, in quanto il diritto alla tutela non oblitera il diritto alla mediazione, quale altra forma di accesso alla giustizia: la mediazione è espressione diretta all’esigenza di sviluppo della persona nelle relazioni interpersonali e comunitarie.

COSA CI SIAMO DETTI / COSA PROPONIAMO

INDICAZIONI PER LA COMMISSIONE DI RIFORMA DELLE ADR

Dalla condivisione delle riflessioni sopra sintetizzate, sono emerse le seguenti proposte da sottoporre alla Commissione di riforma delle ADR:

1. Creare un network di enti di formazione per la realizzazione di percorsi formativi uniformi per tutti i mediatori, sia per la formazione iniziale che per il loro aggiornamento, sollecitando anche percorsi alternativi al tirocinio, che potrebbe essere mantenuto come condizione di accesso dei mediatori all’esercizio della professione, ma dovrebbe essere sostituto, per i mediatori che già esercitano, da altri percorsi di crescita professionale, come ad esempio il confronto su casi pratici e problematiche incontrate durante le mediazioni.

Il network dovrebbe coinvolgere anche i magistrati e gli avvocati, ai quali pure deve rivolgersi la formazione, per una migliore diffusione della mediazione, con percorsi ad hoc, anche con la partecipazione delle rispettive Scuole superiori, per garantire uniformità di formazione.

1. Mantenere l’obbligatorietà della mediazione sulle materie per cui è già prevista ed estenderla ad altre materie quali, ad esempio, il societario e i contratti.
2. Rafforzare la mediazione demandata, prevedendo che essa si svolga effettivamente sin dal primo incontro, a condizione di procedibilità.
3. Rafforzare la mediazione demandata, affidando all’Ufficio del Processo l’analisi preliminare dei fascicoli di causa per individuare i casi da inviare in mediazione alla prima udienza.
4. Rafforzare la mediazione demandata in appello, prevedendo che durante la fase del filtro le controversie vengano valutate anche sotto il profilo della loro mediabilità, al fine di essere inviate in mediazione.
5. Prevedere sempre la presenza personale delle parti, a condizione di procedibilità, in tutte le fasi della mediazione, ivi compreso il primo incontro, con sanzioni processuali a carico di chi non compare personalmente.
6. Individuare referenti, nei Tribunali e nelle Corti d’Appello, fra rappresentanti dei Magistrati e degli Organismi territoriali, per fare un periodico punto della situazione, al fine di valutare gli sviluppi della mediazione e concordare buone prassi condivise.
7. Valorizzare l’attività dei Magistrati che demandano le controversie in mediazione (attività che richiede un preliminare e attendo studio degli atti e dei documenti) prevedendo un sistema di registrazione specifica dei relativi fascicoli che tenga traccia dei risultati ottenuti, per la definizione stragiudiziale del contenzioso.
8. Revisione delle tariffe forensi con previsione dei compensi per l’assistenza legale in mediazione.
9. Eliminazione della gratuità del primo incontro (a carico di Organismi e mediatori): il relativo costo dovrà essere posto a carico dello Stato, se si vorrà mantenere la gratuità in favore degli utenti i quali, in caso contrario, dovranno farsi carico dei costi della mediazione, in tutte le sue fasi, alla pari degli altri costi del contenzioso.
10. Disciplina del gratuito patrocinio, sia per l’assistenza legale che per il costo della mediazione, che dovrà essere posto interamente a carico dello Stato.
11. Il servizio di mediazione deve essere sempre adeguatamente remunerato, per gli Organismi e i mediatori, in tutte le sue fasi, anche con revisione delle tabelle delle indennità, se necessario a tale scopo.
12. Prevedere ulteriori incentivi per la mediazione, sollecitando di rendere effettivo il credito di imposta già previsto.