

Secondo i professionisti, le modifiche potrebbero funzionare se i magistrati accelereranno

Conciliazione, partenza deludente per gli avvocati

Pagine a cura di **DUILIO LUI**

Qualche passo in avanti è stato compiuto, ma il bilancio risulta comunque deludente rispetto alle previsioni. È questo il primo bilancio sulla conciliazione che emerge da un giro d'orizzonte tra gli avvocati dei grandi studi d'affari.

Il nodo delle soluzioni

Secondo **Silvia Picchetti**, partner di **Baker & McKenzie**, è ancora presto per espri-



Silvia Picchetti

mere giudizi compiuti considerato che «la mediazione obbligatoria è sostanzialmente ripartita, dopo il blocco dovuto alla dichiarazione di incostituzionalità per eccesso di delega, solo a seguito del decreto del Fare, alla fine di settembre. Il nuovo testo, rispetto a quello originale del 2010, sembra più efficace e dovrebbe ovviare a molte delle obiezioni mosse a suo tempo, fra le quali l'onerosità di un procedimento che poteva semplicemente aggiungersi a quello processuale in caso di fallimento della mediazione e l'affidabilità dei mediatori e degli organismi accreditati».

Nel nuovo testo, per esempio, è previsto un primo incontro preliminare nel corso del quale è possibile valutare in concreto le posizioni reciproche delle parti, e la possibilità di una soluzione. «Nel caso in cui si rilevi da subito che non esistono le premesse per una mediazione efficace», spiega Picchetti, «si può immediatamente avere accesso al giudizio, ordinario o arbitrale, senza oneri per le parti».

Marco Moretti, partner di **Legalitax**, sottolinea la difficoltà di tracciare un bilancio dello strumento in mancanza

di dati sulla «percentuale delle conciliazioni chiuse con esito positivo» e ricorda che spesso i tentativi falliscono per la mancata partecipazione di una delle parti. «Per un maggior successo della disciplina», osserva, «potrebbe rivelarsi utile la possibilità, ora concessa ai giudici, di rinviare le parti in mediazione, visto il prevedibile utilizzo che di tale strumento potranno fare i medesimi organi giudicanti e la inevitabile moral suasion che potrà produrre sulle parti in causa in favore di una più attiva e partecipazione».

Dello stesso avviso è **Paolo Pototschnig**, partner di **Le-gance**: «L'obbligatorietà del ricorso alla mediazione in molte materie sta generando un rapido incremento dei procedimenti. Ma, quando si leggono e valutano i dati sull'utilizzo dello strumento, non bisogna dimenticare che il successo della conciliazione va misurato

con riferimento all'esito, specie nella prospettiva di un effettivo decongestionamento del sistema della giustizia civile». Secondo l'avvocato non c'è da attendersi una rapida diffusione dello strumento in primo luogo per ragioni



Nicola Gargano



Marco Moretti

culturali «legato a una certa diffidenza delle parti e degli operatori verso l'istituto che si contrappone all'approccio in voga in altri Paesi, come quelli anglosassoni».

Il ruolo dei professionisti

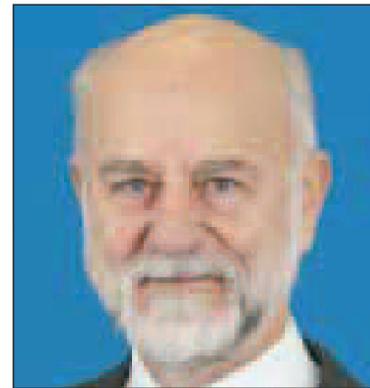
Non mancano, comunque, gli aspetti positivi, come quello sottolineato da **Giovanni De Berti**, of counsel dello studio **De Berti Jacchia Franchini Forlani**: «Si nota un vivace interesse da parte dei giudici, che, grazie alla nuova normativa, sono spinti a ordinare alle parti in causa (e non più solo



Paolo Pototschnig

a invitare, ndr) un tentativo di mediazione. Da diversi tribunali, tra cui quello di Milano, arrivano frequenti notizie di ordinanze emesse in questo senso».

Vede il bicchiere mezzo pieno anche **Nicola Gargano**, partner dello studio omonimo, il quale sottolinea tra le novità più rilevanti «l'obbligo della difesa tecnica», anche se ritiene che la principale criticità dell'istituto sia «l'obbligatorietà». Questo nella considerazione che «non è raro infatti imbattersi in situazioni in cui l'obbligo di dover trovare un accordo a tutti i costi possa



Giovanni De Berti

interferire in maniera negativa con i già lunghi tempi della giustizia».

Alessandro Villani, socio di **Linklaters**, sottolinea la buona riuscita del meccanismo alternativo di risoluzione delle controversie tra gli istituti di credito. «Le statistiche indicano che l'efficacia deflativa dell'Arbitrato Bancario Finanziario è molto più



Alessandro Villani

elevata di quella della mediazione».

Alla ricerca del modello migliore

Detto dei limiti della normativa e dei ritardi culturali che riguardano tanto gli addetti ai lavori, quanto i cittadini, quale può essere il modello migliore per il nostro Paese? Secondo **Stefano Cima**, partner di **Eversheds Bianchini**, «nella maggior parte dei casi la mediazione viene vissuta sia dalle parti interessate, sia dai loro difensori, alla stregua di un 'piccolo processo' finalizzato a raggiungere una transazione». Cima chiama in causa in primo luogo gli operatori di giustizia, auspicando che «cappiscano come la mediazione rappresenti una vera rivoluzione copernicana nella gestione e soluzione delle controversie, con potenziali benefici per tutte le parti coinvolte, e per la società nel suo complesso, dal momento che ha il pregio di avere come finalità principale quella di favorire la continuazione dei rapporti tra le parti e, pertanto, di evitare quel clima di conflittualità spesso esasperata tipico del ricorso alla giurisdizione».

Una posizione che trova d'accordo **Daniela Jouvenal Long**, socio fondatore di **Nunziante Magrone**, secondo la quale «le resistenze riman-

FRANCESCO MARUFFI, SIMMONS&SIMMONS

Per deflazionare i tribunali ci vuole ben altro

Secondo **Francesco Maruffi**, socio del dipartimento dispute resolution dello studio **Simmons & Simmons**, le misure di risoluzione alternativa delle controversie introdotte nel nostro ordinamento non sono sufficienti ad affrontare la gravità della situazione che caratterizza la giustizia italiana. «Il Decreto del Fare ha introdotto nel



Francesco Maruffi

nostro ordinamento giuridico una sorta di tentativo di conciliazione/transazione coatto da effettuarsi alla prima udienza, da parte del giudice», spiega l'avvocato, aggiungendo che questo tentativo può essere esperito dal giudice qualora lo permettano tre condizioni: «Il valore limitato della controversia, la natura del giudizio e l'esistenza di questioni di diritto di facile e pronta soluzione». Nonostante questo Maruffi ricorda che finora si sono registrati alcuni casi anomali in cui è stata tentata la soluzione di controversie attraverso questa modalità di conciliazione diverse volte

anche «per vicende con un valore di svariati milioni di euro o su questioni di diritto articolate e complesse».

Anomalie che, per Maruffi, rischiano di annacquare lo spirito dello strumento, «nato per contenere il contenzioso di modico valore e/o di natura non particolarmente complessa, che troppo spesso intasa i già sovraccarichi ruoli dei magistrati», mentre un uso distorto di tale istituto induce a pensare che possa a volte essere impiegato «per cercare, semplicisticamente e sbrigativamente, di sbarazzarsi di cause complesse e di valore rilevante per le parti». Con il rischio, in quest'ultimo caso, di allungare ulteriormente le tempistiche della giustizia. Una vera svolta, secondo Maruffi, può arrivare solo da nuove normative che abbattano in maniera significativa i tempi della giustizia civile: «Bisognerebbe finalmente prendere coscienza che "il malato giustizia civile" è ormai in condizioni critiche e richiede di ben altre e più invasive cure che non siano la conciliazione o la mediazione obbligatoria».

Supplemento a cura di **ROBERTO MILIACCA**
rmiliacca@class.it
e **GIANNI MACHEDA**
gmacheda@class.it