

OSSERVATORIO SULLA GIUSTIZIA CIVILE DI ROMA

GRUPPO GIURISDIZIONE E ADR

Pres.te Dr.ssa Franca Mangano – Avv. Paola Moreschini – Avv. Marina Petrolo

CONTRIBUTO DELL'OSSERVATORIO DI ROMA

PER IL GRUPPO DI LAVORO

“GIURISDIZIONE E METODI ALTERNATIVI

DI RISOLUZIONE DEI CONFLITTI:

QUALE EQUILIBRIO?”

1) **MONITORAGGIO DEI PROCEDIMENTI ISCRITTI NEGLI UFFICI GIUDIZIARI DEL DISTRETTO DELLA CORTE D'APPELLO DI ROMA**

Se si può parlare di una degiurisdizionalizzazione “buona”, contrapposta ad una “cattiva”, questa poggia su due cardini: la diffusione della cultura della conciliazione tra i cittadini e l’attuazione del principio “ad ogni conflitto suo rimedio”. Tutte le domande di giustizia sono, infatti, importanti ma non tutte devono essere trattate allo stesso modo.

Poco è stato fatto finora per far crescere la cultura della conciliazione e gli strumenti per la risoluzione delle controversie diversi dal ricorso al giudice ordinario sono state per lungo tempo una materia per pochi esperti, e solo l’introduzione dell’obbligatorietà del tentativo di conciliazione ha costretto giudici e avvocati ad occuparsene.

Per una razionalizzazione dell’utilizzo di tutti gli strumenti di soluzione dei conflitti può essere utile condurre una analisi sulla domanda di giustizia, sia quantitativa che qualitativa, e capire a cosa deve servire oggi il processo e a cosa possono servire invece gli strumenti di soluzione dei conflitti diversi dal processo.

Come ci dicono i dati del “*Rapporto 2015*” elaborato dall’Osservatorio sui conflitti e sulla conciliazione (Carocci, Roma, 2016) i nuovi procedimenti nel 2014 sono stati 320.000 in tutti gli uffici del Distretto della Corte d’Appello di Roma, di cui 190.000 solo nel Tribunale di Roma.

Sebbene il numero dei **procedimenti giudiziari** sia ancora molto alto va registrato un calo del 7% nel triennio, più sensibile in Corte d’Appello dove le iscrizioni sono dimuite del 35%. La riduzione è sicuramente legata alla crisi economica ed

all'aumento dei costi del giudizio ma anche, almeno in parte, all'incidenza della mediazione.

Tabella 1 - DISTRETTO DI ROMA					
PROCEDIMENTI CIVILI ISCRITTI PER UFFICIO E ANNO DI ISCRIZIONE					
	2012	2013	2014		Variazione 2012 - 2014
Corte d'Appello di Roma	25.760	18.258	16.652	5,1%	- 35%
Tribunale per i minorenni di Roma	6.203	4.404	4.095	1,3%	- 34%
Totale Tribunali e relative sezioni	316.741	330.037	302.697	93,6%	- 4%
<i>di cui: Circondario Roma</i>	200.062	207.028	190.034	58,8%	- 5%
	348.704	352.699	323.444	100%	- 7%

Analizzando la domanda di giustizia sotto il profilo delle materie emerge che non tutti i contenziosi sono in calo. Alcuni sono in crescita: quelli relativi ai contratti bancari, con un aumento del 122%, come anche quelli relativi ai minori ed alla famiglia ed ai diritti della personalità.

Tabella 4 - TRIBUNALI DEL DISTRETTO DI ROMA					
PROCEDIMENTI ISCRITTI NEL RUOLO CONTENZIOSI PER MATERIA E ANNO DI ISCRIZIONE					
	2012	2013	2014		Variazione 2012 - 2014
Contratti - obbligazioni	17.630	19.839	18.958	27,3%	+ 8%
Famiglia	18.315	18.980	18.707	27,0%	+ 2%
Altri istituti e leggi speciali	8.250	7.897	6.557	9,5%	- 21%
Responsabilita extracontrattuale	6.178	6.822	5.872	8,5%	- 5%
Locazione e comodato	4.676	5.432	4.234	6,1%	- 9%
Diritti reali - possesso	5.156	5.757	3.805	5,5%	- 26%
Diritto amministrativo	5.273	4.606	3.547	5,1%	- 33%
Stato della persona e dir. personalità	1.925	1.986	2.262	3,3%	+ 18%
Fallimento e procedure concorsuali	2.675	2.507	2.051	3,0%	- 23%
Contratti Bancari	814	1.277	1.810	2,6%	+ 122%
Persone giuridiche e diritto societario	723	801	758	1,1%	+ 5%
Successioni	646	900	614	0,9%	- 5%
Cause in materia minorile	25	53	48	0,1%	+ 92%
Altro	174	145	115	0,17%	- 34%
	72.460	77.002	69.338	100%	- 4%

Ma pochi sono però i cittadini che sono consapevoli del fatto che non tutte le controversie devono essere portate necessariamente davanti al giudice nel processo per trovare soluzione, e che l'alternativa non è solo quella di rinunciare al far valere un diritto.

Pochi sanno che la tutela dei diritti può essere attuata sia dentro che fuori dalla giurisdizione, anche perché siamo usciti dalla fase della contrapposizione tra processo e ADR, e non ci sono più percorsi rigidi dai quali difficilmente si può uscire. E la

possibilità di passare da un percorso all'altro è dimostrata dall'istituto della mediazione demandata dal giudice.

Quello delle forme extragiudiziali di risoluzione dei conflitti è un sistema ancora in evoluzione ma nel quale le persone che sono coinvolte in un conflitto vanno aiutate ad orientarsi.

Quali controversie è meglio che siano risolte dal giudice attraverso la sentenza e quali controversie trovano migliore soluzione attraverso gli strumenti di carattere negoziale?

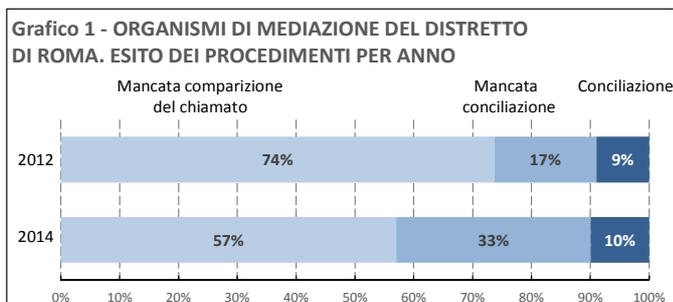
E se non è l'avvocato che spiega al cliente che ci sono casi nei quali il modo migliore per porre fine al loro conflitto non è quello di non delegare ad altri la soluzione ma il non rinunciare al proprio diritto all'autodeterminazione e trovare un aiuto nel terzo mediatore, assistiti dai propri avvocati, questo compito spetta al giudice che dovrà ricordare alle parti, laddove opportuno disponendo la loro comparizione personale, che possono tentare la conciliazione attraverso l'aiuto di un terzo imparziale che favorisce il raggiungimento dell'accordo.

I **procedimenti di mediazione** iscritti presso gli organismi del Distretto di Roma sono stati circa 21.000 nel 2014, e di questi il 10% si è concluso con un accordo. Il numero maggiore di accordi si registra nella materia condominiale ed in quella relativa ai diritti reali, oltre che nelle locazioni.

Tabella 9 - TRIBUNALI E ORGANISMI DI MEDIAZIONE DEL DISTRETTO DI ROMA PROCEDIMENTI CIVILI ISCRITTI PER ANNO DI ISCRIZIONE					
	2012	2013	2014		Variazione 2012 - 2014
Iscritti presso Tribunali	316.741	330.037	302.697		- 4%
di cui soggetti a mediazione obblig.	24.055	27.228	23.831	7,9%	- 1%
Iscritti presso organismi mediazione	25.021	5.593	20.910		- 16%
di cui con sede Roma	19.998	4.718	17.588	84,1%	- 9%

Tra il 2012 ed il 2014, a seguito della riforma della mediazione attuata nel 2013 con l'introduzione del primo incontro, è notevolmente aumentata la percentuale di partecipazione della parte chiamata in mediazione, ma il numero delle conciliazioni è rimasto sostanzialmente stabile, con la variazione di un solo punto percentuale (dal 9% al 10%). Dobbiamo attendere i dati del 2015 per verificare l'eventuale aumento degli accordi a seguito dell'applicazione sempre più diffusa del principio dell'effettività della mediazione.

Tabella 10 - ORGANISMI DI MEDIAZIONE DEL DISTRETTO DI ROMA ESITO DEI PROCEDIMENTI ISCRITTI PER ANNO DI ISCRIZIONE				
	2012	2013	2014	Variazione 2012 - 2014
Procedimenti iscritti	25.021	5.593	20.910	- 16%
Mancata comparizione del chiamato	19.188	3.408	9.983	- 48%
Mancata conciliazione	4.522	811	5.780	+ 28%
Conciliazione	2.330	549	1.740	- 25%
Procedimenti esitati	26.040	4.768	17.503	- 33%



I dati forniti dall'**Organismo di mediazione forense di Roma**, che è quello che gestisce il maggior numero di procedimenti, indicano che nel 2015 le procedure facoltative sono il 10% rispetto a quelle obbligatorie (546 a fronte di 5141), mentre per quelle su invio del giudice si arriva a poco meno del 20% (953).

Tuttavia, non è solo questo il dato che dichiara la mancanza di effettività della mediazione obbligatoria, poiché significative indicazioni provengono dalla valutazione degli esiti. Non tanto per la modestia delle definizioni con accordo (490, pari comunque ad un incoraggiante 9%) quanto piuttosto dall'alto numero delle definizioni per mancata comparizione delle parti (2384).

Le **negoziazioni assistite** sono state complessivamente 460 nel 2015, sulla base dei dati forniti dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma, delle quali il maggior numero (389) sono relative alla materia della famiglia (separazioni, divorzi e modifica delle condizioni). Mentre nessun accordo ha riguardato la materia della responsabilità civile automobilistica, e questo nonostante la previsione normativa dell'obbligatorietà. I dati del 2016 indicano un aumento del numero delle negoziazioni assistite, con un numero di accordi depositati pari a 220 fino al mese di aprile (di cui 186 relative alla famiglia).

Ma le rilevazioni riguardanti gli accordi di negoziazione assistita dagli avvocati effettuate attraverso i dati forniti dagli ordini forensi non sono particolarmente attendibili a causa della diffusa inosservanza dell'obbligo di deposito dell'accordo.

NODI DA AFFRONTARE A PROPOSITO DEL RAPPORTO TRA GIURISDIZIONE E ADR, E MEDIAZIONE IN PARTICOLARE

2.1) Nonostante si dibatta sulla funzione deflattiva dei rimedi alternativi alla giurisdizione, va riaffermato che il loro successo non è disgiunto dal successo della funzione giurisdizionale, non solo come effetto ma anche come causa. I rimedi chiamati di degiurisdizionalizzazione, primo fra tutti la mediazione, funzionano maggiormente se funziona la giurisdizione.

Infatti, presuppongono requisiti di prevedibilità della decisione, di trasparenza delle regole applicate e di ragionevolezza dei tempi di definizione che sono prerequisiti di un processo non disfunzionale.

L'attuale scarsa propensione per tutte le forme di definizione della lite estranee al circuito giurisdizionale (con la limitata eccezione della negoziazione assistita in materia familiare, che sta registrando un certo decollo) è confermata dai dati che comparano le procedure di mediazione obbligatorie con quelle facoltative o per invio del giudice.

Con particolare riferimento ad un ambito di conflittualità di notevole rilievo, quello della responsabilità professionale medica, le procedure di mediazione obbligatoria espongono un dato quantitativamente ingente (792, secondo solo alle mediazioni in materia di condominio). Ma questo dato deve essere letto insieme con l'impennata, pari al 27%, delle procedure di ATP conciliativa in materia di responsabilità medica.

L'esonero per legge di tali procedure dall'obbligatorietà della mediazione ha fatto di tale istituto una gradita alternativa alla mediazione. Non sappiamo con quali risultati, ma certamente è una tendenza che conferma la difficoltà di affidare ad un soggetto terzo, che non sia un giudice o un suo ausiliario, il compito di trovare una soluzione conciliata della lite.

Di tale tendenza rappresenta una ulteriore conferma il complessivo successo dell'istituto dell'art. 185 bis c.p.c. registrato principalmente da una sezione del Tribunale di Roma, competente in materia di risarcimento extracontrattuale e di responsabilità professionale. L'adesione delle parti alla proposta del giudice è stata positiva in una percentuale superiore al 50%.

2.2) La confermata e prevalente fiducia nei confronti della giurisdizione non deve essere letta in chiave di negazione di ogni intervento di risoluzione dei

conflitti non giurisdizionale, in quanto , al contrario, essa può rappresentare un mezzo per il potenziamento della mediazione delegata.

I dati registrati (anche confrontando le rilevazioni del distretto di Firenze) dimostrano che l'invio alla mediazione è un fenomeno ancora marginale e fortemente dipendente dalla sensibilità del singolo giudice, in mancanza di una cultura generalizzata della mediazione. Questo dà ragione della sua imprevedibilità e oscillazione da materia a materia e da ufficio a ufficio.

L'intervento del giudice e l'avvio in mediazione delegata delle parti potrebbe rappresentare un ponte tra ADR e giurisdizione. Ma come deve modularsi l'intervento del giudice al riguardo? L'avvio in delegata come alternativa alla mancata accettazione della proposta ex art. 185 bis c.p.c. non ci trova completamente favorevoli, poiché rischia di far confluire la mediazione delegata in un alveo di obbligatorietà che non giova al suo successo. Forse il rapporto potrebbe essere invertito, assicurando al giudizio, nel caso di fallimento della mediazione, almeno una parte delle proposte e delle ipotesi vagliate nel percorso di mediazione, affinché possano costituire una base di partenza anche per una proposta conciliativa del giudice, preferibilmente condivisa con le parti ed i loro difensori. La verbalizzazione delle conclusioni esposte al mediatore non priverebbe di spontaneità la partecipazione delle parti, le quali dovranno essere avvertite di tale ricaduta del percorso di mediazione.

2.3) La propensione alla mediazione dovrebbe essere studiata ed esaminata non soltanto sulla base di una selezione oggettiva (per materie) ma anche applicando un criterio soggettivo, ossia valutando la propensione di alcuni soggetti, per lo più corrispondenti ad organizzazioni complesse, alla mediazione.

In primo luogo la pubblica amministrazione, per la quale si registra una scarsissima inclinazione alla mediazione, a prescindere non soltanto dall'oggetto, ma anche dagli orientamenti giurisprudenziali prevalenti.

Due esempi, per motivare questa affermazione.

La responsabilità della PA per i danni da beni in custodia ex art. 2051 c.c. con particolare riferimento al demanio stradale. La giurisprudenza, con il conforto dei giudici di legittimità, è particolarmente rigorosa nel riconoscere i presupposti per il risarcimento, richiedendo al danneggiato la prova di una imprevedibilità dell'insidia,

che, partendo dal dato notorio della pessima tenuta delle strade pubbliche, dà luogo ad una percentuale molto alta di pronunce di rigetto.

La responsabilità degli ospedali pubblici da malpractice medica è determinata sulla base di una regola di responsabilità contrattuale o da contatto, che agevola fortemente la posizione del paziente, con una frequenza molto elevata di pronunce di accoglimento.

Ebbene, nell'uno e nell'altro caso, nonostante la sostanziale prevedibilità delle decisioni, che, per il primo esempio potrebbe incentivare la PA a rifiutare l'accordo o, comunque, a mantenerlo nei limiti di una elargizione simbolica, favorevole alla pace sociale e forse meno costosa della gestione di un lungo giudizio, mentre per il secondo esempio potrebbe incentivare una soluzione che limiti i danni di una condanna quasi sicura, la PA manifesta una condotta processuale assolutamente uniforme e, in entrambi i casi, scarsamente propensa a perseguire soluzioni conciliative, tranne che per quelle ratificate da una indicazione del giudice (art. 185 bis c.p.c.).

La cultura della mediazione, dunque, potrebbe partire proprio dalla formazione delle parti pubbliche e dalla quantificazione in termini di costi erariali (con eventuale possibile responsabilità) del giudizio coltivato nonostante la spiccata indicazione transattiva.

Analoghe considerazioni possono farsi a proposito di altri soggetti dotati di organizzazione e di incidenza economica forte. Ad esempio per le assicurazioni, interessate alla valutazione del costo del giudizio in relazione al costo dell'indennizzo riconosciuto, o per le banche, interessate anch'esse dalla mediazione obbligatoria.