

RIFORMA DEL PROCESSO CIVILE

Le novità in tema di strumenti alternativi di risoluzione delle controversie.

INTRODUZIONE

Lo scorso 26 novembre è stata promulgata la Legge delega n. 206, rubricata “*efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata*”. Le disposizioni di tale legge contengono numerosi criteri e direttive che il legislatore dovrà seguire nel riformare il processo civile, tali per cui è possibile strutturare un commento preliminare circa le soluzioni che è presumibile prospettare. Tra le diverse questioni affrontate dalla legge delega, un importante spazio è dedicato alla riforma delle *Alternative Dispute Resolution* (ADR); nello specifico il futuro intervento legislativo verterà su mediazione e negoziazione assistita, secondo i criteri dettati dall’art.1 comma 4.

La ratio del legislatore è chiara: prevedere all’interno della riforma del processo civile aggiornamento e potenziamento degli strumenti di risoluzione alternativa del processo, in modo da incentivarne il ricorso. Per questa finalità, oltre che in funzione di armonizzazione delle procedure stragiudiziali, alla lettera b) del comma 4 si dispone la creazione del Testo Unico Degli Strumenti Complementari alla giurisdizione, denominato TUSC.

Ecco indicate per punti le principali aree sulle quali interverrà il legislatore con eventuali questioni connesse.

1. INCENTIVI FISCALI

Cosa cambierà?

Riordino e semplificazione della disciplina degli incentivi fiscali circa le procedure stragiudiziali di risoluzione delle controversie

Come?

- Incremento della misura di esenzione dell’imposta di registro (ad oggi corrispondente a 50.000,00 €) e la semplificazione della procedura volta alla determinazione del credito d’imposta.
- Riconoscimento di un credito di imposta commisurato al compenso dell’avvocato e uno ulteriore commisurato al contributo unificato.
- Estensione del patrocinio gratuito a spese dello Stato nelle procedure di mediazione e di negoziazione assistita.
- Previsione di un credito di imposta a favore degli organismi di mediazione commisurato all’indennità.
- Riforma delle spese di avvio della procedura di mediazione e delle indennità spettanti agli organismi
- Monitoraggio del limite di spesa con eventuale possibilità di aumento del contributo unificato.

Tali interventi hanno la precisa finalità di rendere meno gravoso il ricorso agli ADR e quindi di permettere una loro più ampia fruibilità, anche al fine di ridurre in contenzioso giudiziale.

2. MEDIAZIONE E ASSISTENZA TECNICA OBBLIGATORIA

Cosa cambierà?

Estensione del ricorso obbligatorio alla mediazione e previsione che, qualora il procedimento di mediazione sia una condizione di procedibilità della domanda giudiziale, l'assistenza di un difensore sia necessaria.

Come?

Si procederà all'ampliamento delle materie per le quali la mediazione sarà obbligatoria attraverso l'introduzione delle nuove materie all'art. 5 comma 1-bis del d. lgs. N. 28 del 4 marzo 2010, in modo da applicare anche ad esse la previsione della presenza della condizione di procedibilità della domanda giudiziale.

La legge delega inoltre prevede un "periodo di prova" di cinque anni, al termine dei quali dovrà essere verificata degli effetti dell'estensione della mediazione obbligatoria.

Le materie nelle quali si dovrà applicare questo istituto sono le seguenti: contratti di associazione in partecipazione, di consorzio, di franchising, di opera, di rete, di somministrazione, di società di persone e di subfornitura.

3. PARTECIPAZIONE DELLE PARTI ALLA MEDIAZIONE

Cosa cambierà?

Si vuole innanzitutto favorire la partecipazione delle parti alla mediazione pur prevedendo la possibilità che le parti, in presenza di giustificati motivi, deleghino un proprio rappresentante.

In secondo luogo si intende concedere ai rappresentati della pubblica amministrazione l'esenzione dalla responsabilità contabile, salvo ovviamente il caso di dolo o di colpa grave, nel procedimento di mediazione così come in sede giudiziale.

Come?

Le misure volte a favorire la partecipazione diretta delle parti alla mediazione la lettera e) del comma 4 risulta piuttosto scarna e lascia ampi margini di discrezionalità al legislatore circa la partecipazione, il confronto sulle questioni controverse e la mancata partecipazione. Nel 2019 una pronuncia delle Sezioni Unite (sentenza n.8373/2019), sancì che la necessità della parte di comparire personalmente non comportava automaticamente la non delegabilità dell'azione per giustificati motivi. Il legislatore delegato quindi si allinea alla pronuncia delle Sezioni Unite prevedendo la possibilità di delega, salvo la presenza di alcuni requisiti per il rappresentante, quali la conoscenza dei fatti e che esso sia munito dei poteri necessari per la risoluzione della controversia. Riguardo quest'ultimo requisito si ritiene sia necessaria una procura con oggetto specifico, ovvero che essa sia attinente sia alla partecipazione alla mediazione, sia che conceda il potere di disporre dei diritti sostanziali oggetto della mediazione stessa.

4. IL NUOVO MEDIATORE

Cosa cambierà?

Alle lettere l), m) e n) del comma 4 art.1 della legge delega il Governo a emanare una riforma inerente la formazione e l'aggiornamento della figura del mediatore e degli organismi di mediazione, al fine di potenziare la qualità del procedimento di mediazione.

Alla lettera o) si contempla la valorizzazione della mediazione demandata dal giudice.

Come?

Innanzitutto si delega al governo di procedere aumentando la durata della formazione e dell'aggiornamento dei mediatori, prevedendo inoltre che si introduca la possibilità di accedere ad una adeguata formazione anche per coloro che non abbiano conseguito una laurea in ambito giuridico.

In secondo luogo si prevede una riforma dei criteri indicatori dei requisiti di serietà ed efficienza degli enti pubblici o privati per l'abilitazione a costituire organismi di mediazione e delle modalità di documentazione per l'iscrizione nel registro.

Per ultimo la riforma dovrà porre in essere una razionalizzazione dei criteri di valutazione dell'idoneità e degli obblighi del responsabile dell'organismo di mediazione nonché del responsabile scientifico dell'ente di formazione.

Va inoltre sottolineato che in sede di formazione della legge delega si è fatto riferimento non solo a diverse disposizioni normative, quali l'art. 4 della direttiva 2008/52/CE, che stabilisce che gli Stati Membri incoraggino l'elaborazione e il rispetto di codici volontari di condotta da parte di mediatori, ma anche, per esempio, ai parametri della Commissione Europea del Consiglio d'Europa per l'efficienza della giustizia (CEPEJ), che forniscono diverse indicazioni sulla formazione di base del mediatore.

Riguardo alla lettera o) la legge delega prevede l'istituzione di percorsi di formazione di mediazione per gli stessi giudici e che si utilizzino, come criterio per la valutazione della carriera dei magistrati, i contenziosi definiti a seguito di mediazione o accordo conciliativo.

5. NEGOZIAZIONE ASSISTITA SEMPLIFICATA

Cosa cambierà?

Si introdurranno le seguenti disposizioni:

- La possibilità di procedere a negoziazione assistita e mediazione attraverso la modalità telematica e collegamenti da remoto,
- La possibilità di ricorrere alla negoziazione assistita per cause individuali di lavoro
- Incentivo all'utilizzo del modello di convenzione elaborato dal Consiglio nazionale forense sulle modalità della negoziazione assistita.

Come?

Le parti dovranno sottoscrivere un accordo perché si possa procedere alla negoziazione assistita tramite modalità telematica. In merito modello di convenzione del CNF, esso costituirà un modello di procedura di negoziazione assistita che sarà incentivato, lasciando in ogni caso alle parti la possibilità di concordarsi diversamente.

6. PATTI DI TRASFERIMENTI IMMOBILIARI CON EFFETTI OBBLIGATORI E NEGOZIAZIONE ASSISTITA

Cosa cambierà?

La lettera u) prevede espressamente che si introducano delle disposizioni volte a permettere che gli accordi raggiunti a seguito di negoziazione assistita possano contenere patti di trasferimento immobiliare con effetti obbligatori all'interno delle procedure di separazione consensuale stragiudiziali.

Come?

Il legislatore, nel prevedere questa disposizione, si pone nel solco tracciato dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 21761/2021. In tale pronuncia venivano dichiarate valide alcune clausole dell'accordo di divorzio a domanda congiunta che riconoscevano la proprietà esclusiva di beni immobili, in quanto l'accordo andava considerato avente forma di atto pubblico ex 2699 c.c., costituendo così valido titolo per la trascrizione ex art. 2657. Questo per il fatto che esso si inseriva all'interno del verbale di udienza, redatto da un ausiliario del giudice. Per questi motivi la Cassazione ha ritenuto che tale accordo non dovesse essere sottoscritto da un notaio per assumere forma di atto pubblico e quindi produrre effetti obbligatori.

Si prevede poi che gli accordi autorizzati vengano conservati in un archivio apposito presso il Consiglio dell'ordine degli avvocati e che si preveda una sanzione amministrativa pecuniaria a carico dei difensori che violino l'obbligo di trasmissione.

7. ISTRUTTORIA PREGIUDIZIALE NELLA NEGOZIAZIONE ASSISTITA

Cosa cambierà?

La principale novità contenuta nella legge delega è costituita dalla previsione secondo la quale il legislatore nel riformare il processo civile dovrà introdurre la possibilità di effettuare una c.d. "attività di istruzione stragiudiziale" all'interno del procedimento di negoziazione assistita.

Come?

Le lettere s) nel definire preliminarmente i contorni dell'istruzione stragiudiziale, permettono la formulazione di alcune ipotesi circa il futuro inquadramento giuridico che il legislatore darà a questo istituto. Di seguito sono elencate le disposizioni della legge delega con i rispetti profili più problematici:

- Innanzitutto la ratio dell'istituto: aprire alla possibilità di procedere ad una istruttoria all'interno della negoziazione assistita per incoraggiare le soluzioni transattive.
- Si prevede che le prove assunte nell'istruttoria pregiudiziale siano utilizzabili anche nel successivo processo se vengono rispettate due condizioni: in primo luogo, le domande presentate all'interno della negoziazione assistita devono essere collegate a quelle proposte in giudizio, mentre, in secondo, che il tentativo di negoziazione assistita abbia avuto esito negativo. Vigge comunque il principio assoluto che vede il giudice come figura principale dell'istruttoria, secondo il quale egli può in ogni caso predisporre la rinnovazione delle prove in giudizio. Circa la questione dell'efficacia probatoria, il termine "utilizzabilità" fa presumere che le prove acquisite in tale senso siano da considerarsi come liberamente valutabili dal giudice.
- Il legislatore prevede due mezzi in prova: la dichiarazione di terzi su fatti rilevanti e la richiesta alla controparte di dichiarare per iscritto la verità dei fatti ad essa sfavorevoli, ovvero finalizzata a provocare la confessione.
- L'anticipazione della fase istruttoria, davanti ad un soggetto diverso dal giudice, produce l'esigenza che siano comunque rispettati i principi del giusto processo. Deve pertanto essere mantenuta la struttura del contraddittorio che si configura in giudizio, con la presenza necessaria degli avvocati di tutte le parti interessate. Si presume inoltre che il legislatore in

fase di sviluppo della riforma farà riferimento a modalità analoghe, o perlomeno omogenee, all'acquisizione delle prove in sede processuale.

- Sono previste inoltre delle espresse garanzie per i terzi e per le parti. La legge delega fa riferimento alla possibilità per i terzi di non rendere dichiarazioni, con la previsione che in tal caso vengano predisposte misure volte ad anticipare l'intervento del giudice. Le garanzie a cui si fa riferimento vanno presumibilmente individuate nella verbalizzazione delle dichiarazioni, nella facoltà di astenersi dei testimoni e nel costante rispetto del contraddittorio. D'altra parte, l'indicazione che prevede la possibilità di rivolgersi al giudice, nella fattispecie in cui il teste non si presenti, risulta alquanto criptica poiché non si precisa l'ambito di tale intervento. Si ritiene che possa trattarsi di un riferimento alla disciplina dell'arbitrato, in cui si prevede che gli arbitri richiedano al presidente del tribunale un ordine di comparizione al testimone che si rifiuta di comparire, oppure all'istruzione preventiva, in cui è il giudice ad ascoltare direttamente il teste.
- Si prevede poi che il legislatore introduca delle sanzioni penali per chi rende, in tale sede, dichiarazioni false. La norma si presenta tuttavia confusa in quanto, facendo riferimento all'interrogatorio, suscita dubbi sulle modalità di svolgimento dell'istituto. Presumibilmente tale previsione verrà parametrata all'art. 371 ter c.p. circa le false dichiarazioni al difensore nell'ambito delle indagini difensive.

Per ultimo la riforma del processo dovrà introdurre anche sanzioni disciplinari nei confronti dell'avvocato che compia abusi nell'attività di acquisizione delle dichiarazioni. Si può quindi immaginare un esplicito riferimento all'art. 55 del Codice deontologico, secondo il quale l'avvocato non deve indurre il testimone a produrre deposizioni compiacenti tramite forzature o suggestioni.