

UN VANTAGGIO SOCIALE E COMPETITIVO

la MEDIAZIONE

Trimestrale di cultura della prevenzione e risoluzione dei conflitti



I NUMERI della MEDIAZIONE

Organismi di mediazione	983*
Enti di formazione	383*
Costo mediazione	3,4 %**
Costo giudizio	29,9 %**
Numero mediazioni	143.324***
Procedimento mediazione	4788**
Accordi/procedimenti	16 %**
Successo al tavolo	48,5 %**
Mancata partecipazione	66 %**

(*) Ministero della giustizia (dati al 04.04.2013)

(**) Unioncamere (dati al 30.09.2012)

(***) Ministero della giustizia (dati al 30.06.2012)

Due strumenti per la crescita del Paese

Mediazione civile e procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento

di Giuseppe Marsoner

Con il prossimo numero

il 1° Annuario degli Organismi di mediazione

&

la prima dispensa del Manuale del Mediatore:

La Mediazione civile e commerciale dopo la sentenza 272 della Corte Costituzionale

Mediazione civile e commerciale e Mediazione tributaria

Anche l'Agenzia delle entrate ricorre alla mediazione

di Marco Ceino

la MEDIAZIONE

Trimestrale di cultura della prevenzione e risoluzione dei conflitti

PERCHÉ È NECESSARIA LA RIVISTA la MEDIAZIONE

1. **Perché** fornisce una completa informazione su tutte le materie che interessano i mediatori, i formatori, gli organismi di mediazione e gli enti di formazione.
2. **Perché** è un prezioso organo di collegamento fra il mercato e la Vostra realtà, fra il diritto e la pratica. Tutte le materie vengono trattate in funzione dei loro aspetti applicativi e delle problematiche che devono essere affrontate quotidianamente. Inoltre il taglio interdisciplinare offre nuovi elementi di informazione e documentazione e apre nuove frontiere di pensiero e di manovra.
3. **Perché** ogni tre mesi pubblica articoli su argomenti economico-aziendali e giuridico-fiscali ed inoltre dà notizia dei più importanti provvedimenti normativi e giurisprudenziali.
4. **Perché** in ogni numero saranno riportati dati sul mercato della mediazione.
5. **Perché** è la prima e unica rivista indipendente del settore.
6. **Perché** è la prima e unica rivista ad avere un comitato scientifico indipendente.

Ed inoltre

7. **Perché** dal prossimo numero in allegato alla rivista saranno inviate gratuitamente ed esclusivamente ai propri abbonati le dispense il **Manuale del mediatore**.

Ed anche

8. **Perché** con l'abbonamento 2013 il **1° ANNUARIO degli Organismi di Mediazione ed Enti di Formazione**.

Come abbonarsi:

- Visitando il nostro sito **www.rivistalamediazione.it** e seguendo le indicazioni riportate nella sezione Abbonamenti.
- Inviando un'e-mail a: abbonamenti@rivistalamediazione.it comunicandoci i Suoi dati (nome, cognome, indirizzo fiscale, luogo di spedizione, codice fiscale e partita iva) ed allegando la ricevuta di pagamento dell'abbonamento.
- Inviando un fax come da modello in terza di copertina.

EDITORIALE di Marco Ceino

3

la MEDIAZIONE NewsAgenzia delle entrate/Direzione regionale Lazio - *Protocollo d'intesa con l'ODCEC di Roma*

4

Europa - *Michela Tsur presidente onorario dell'Unione Europea dei Mediatori* (di Tania Borrelli)

4

Camere di commercio 1 - *CENSIS per conto della Camera Arbitrale di Roma*

4

Camere di commercio 2 - *25 nuovi mediatori per la Camera Arbitrale di Roma*

5

Camere di commercio 3 - *I dati della mediazione obbligatoria nei primi 18 mesi (dati Unincamere): per cittadini e imprese un risparmio di 123 milioni*

5

Consumatori - *Tutela dei cittadini nel terzo millennio*

6

Scuola - *Un "Club della Mediazione" in ogni scuola aderente al protocollo*

6

Ministero della giustizia - *Libro Verde per la qualità del servizio di mediazione*

6

la MEDIAZIONE & SovraindebitamentoDue strumenti per la crescita del Paese - *Mediazione civile e procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento*
di Giuseppe Marsoner

7

la MEDIAZIONE & FiscoMediazione e Mediazione Tributaria - *Anche l'Agenzia delle Entrate ricorre alla mediazione*
di Marco Ceino

11

la MEDIAZIONE & Atti*Atti del Convegno: il mercato e lo spazio della Mediazione*Le alternative al giudizio e l'economia di mercato, alla luce della sentenza numero 272, del 2012, della Corte costituzionale
di Piero Sandulli

13

Tre aspetti della mediazione: mercato, qualità e accordo
di Edoardo Merlino

19

Qualità della mediazione e assistenza professionale
di Alessandro Bruni

22

Un'occasione per fare il punto sulla mediazione
di Monica De Rita

26

Il mercato e lo spazio della mediazione
di Laura Merlino

28

la MEDIAZIONE & GiurisprudenzaSentenza della Corte Costituzionale n. 272
(G.U. del 12.12.2012)

31

Ordinanza Tribunale Varese del 14 dicembre 2012
(est. G. Buffone)

32

Foto di copertina: Luca Ceino
La Corte costituzionale**DIRETTORE RESPONSABILE**

Dott. Marco Ceino

direttore@rivistalamediazione.it

COMITATO SCIENTIFICOGiuseppe Buffone, *magistrato*Monica De Rita, *Camera Arbitrale di Roma*Piero Sandulli, *docente di Diritto di procedura civile*Giancarlo Triscari, *magistrato***HANNO COLLABORATO A QUESTO NUMERO**Tania Borrelli, Alessandro Bruni,
Monica De Rita, Giuseppe Marsoner,
Edoardo Merlino, Laura Merlino,
Piero Sandulli**REDAZIONE**Via Francesco Crispi, 36
00187 Roma

Copyright © 2013

Lombardo Editore

www.lombardoeditore.it

infolombardo@lombardoeditore.it

Proprietà della testata: Marco Ceino

Riservati tutti i diritti. Testi e immagini:
vietata la riproduzione, anche parziale
Autorizzazione del Tribunale di Roma
n. 319/2012, 7.12.2012

Stampa: CdC Artigrafiche PG

In questo numero gli Atti del convegno

Il mercato e lo spazio della mediazione

La presentazione del libro "Il mercato e lo spazio della mediazione" ha rappresentato un momento di riflessione sulla attuazione della normativa prevista in materia di mediazione civile e commerciale introdotta dal decreto legislativo del 4 marzo 2010 n. 28 e successive.

I due incontri organizzati, uno negli spazi della libreria Arion presso il Palazzo delle Esposizioni e l'altro alla libreria Medichini a piazzale Clodio sempre a Roma, hanno costituito occasione dove giuristi, avvocati, consulenti, mediatori, formatori e rappresentanti degli organismi di mediazione si sono potuti confrontare sul tema.

I contenuti del dibattito sono stati raccolti nel lavoro che segue. L'ordine dato agli interventi è lo stesso dei due appuntamenti entrambi iniziati con un intervento del Prof. Piero Sandulli¹ e poi seguito da quelli dei rappresentanti degli organismi di mediazione Dottorssa Monica De Rita della Camera Arbitrale di Roma CCIAA, Dottor Edoardo Merlino Segretario Generale del Centro per la Prevenzione e Risoluzione dei Conflitti e Consigliere e Presidente della Commissione Arbitrato e Conciliazione dell'ODCEC di Roma, Avvocato Alessandro Bruni socio e fondatore di Concilia e per gli autori Laura Merlino.

Ringrazio i relatori, che ho avuto l'onore di moderare, e i partecipanti dei due incontri, per i contributi dati nella convinzione, che il diffondere il dibattito sul tema contribuisca ad affermazione la cultura della mediazione che è anche la cultura della pacificazione.

1 l'intervento è stato aggiornato alla luce della sentenza della Corte Costituzionale n. 272 pubblicata in G.U. il 12 dicembre 2012



Con il prossimo numero

il 1° Annuario degli Organismi di mediazione

&

la prima dispensa del Manuale del Mediatore:

La Mediazione civile e commerciale dopo la sentenza 272 della Corte Costituzionale

EDITORIALE

la MEDIAZIONE un vantaggio sociale e competitivo nasce con l'intento di assolvere un duplice compito. Si tratta innanzitutto di un compito di ricerca, svolto attraverso il coordinamento di esperienze e di elaborazioni che accademici, giudici, liberi professionisti ed addetti ai lavori propongono pubblicamente.

la MEDIAZIONE si propone come momento di incontro e di dibattito tra differenti operatori economici alla ricerca di un linguaggio comune tra attori spesso in conflitto. Porre quindi direttamente a confronto le esperienze ed i punti di vista dello studioso e degli operatori costituisce il tema delle riflessioni proposte da la MEDIAZIONE. Se si riuscirà a favorire il crearsi di un clima propizio ad un dibattito di questo genere si potrà dar luogo non solo ad una maggiore comprensione dei fenomeni, ma anche a stimolare nuove indicazioni operative e perché no normative, far circolare soluzioni e idee per il futuro. Un'attenta analisi, all'organizzazione e alla struttura degli organismi di mediazione e agli enti formazione e le problematiche giuridico fiscali che le investono, costituisce uno strumento indispensabile che, insieme alle rilevazioni statistiche dell'andamento del mercato, garantirà una visione adeguata del settore. La rivista si occuperà oltre che di mediazione anche delle altre forme di risoluzione alternativa dei conflitti in un quadro internazionale e con particolare attenzione all'attività dell'Unione Europea.

la MEDIAZIONE si rivolge ai protagonisti della mediazione che, oltre i mediatori e i formatori, sono anche i liberi professionisti, giudici, imprenditori e istituzioni che affrontano la sfida di un mercato dove occorrono grandi capacità e un'informazione vasta e precisa. Il coinvolgimento di tante e diversificate istituzioni, competenze e professionalità è indispensabile per incentivare la diffusione della cultura della conciliazione sin dalla scuola dell'obbligo e nelle aule universitarie alla luce delle importanti riforme che si stanno realizzando.

la MEDIAZIONE si rivolge a tutti quei professionisti ed operatori che svolgono la propria attività nell'ambito della mediazione civile e commerciale e nella risoluzione dei conflitti con particolare riferimento alla recente normativa sul sovraindebitamento, alla mediazione familiare, alla mediazione tributaria, ai rapporti con i consumatori, allo sport e agli enti locali.

la MEDIAZIONE vuole essere semplicemente uno strumento di lavoro, un trimestrale, che si distingue per l'attenzione costante alla pacificazione dei rapporti con la convinzione che la mediazione rappresenti un'opportunità e un valore centrale nella società.

MARCO CEINO

Agenzia delle entrate/Direzione regionale Lazio

Protocollo d'intesa con l'ODCEC di Roma

Al fine di migliorare i rapporti tra contribuente e Amministrazione Finanziaria e promuovere l'utilizzo dell'istituto della mediazione tributaria la Direzione Regionale del Lazio dell'Agenzia delle Entrate e l'Ordine dei Dottori Commercialisti e Esperti Contabili di Roma hanno siglato un protocollo d'in-

tesa. Il protocollo, tra l'altro, ha previsto lo svolgimento di quattro corsi sulle Tecniche di Mediazione riservato ai funzionari e ai dirigenti dell'Agenzia. I corsi si sono svolti, come previsto dal protocollo, a cura degli esperti in mediazione del C.P.R.C. (Centro di Risoluzione e Prevenzione dei Conflitti or-

ganismo della Fondazione Centro Studi Telos dell'ODCEC di Roma). Il successo dell'iniziativa prevede la realizzazione di eventi di formazione che vedranno la partecipazione congiunta dei funzionari e dirigenti dell'Agenzia delle Entrate con iscritti all'ODCEC di Roma, che si stanno formando nella materia.

Europa

Michela Tsur presidente onorario dell'Unione Europea dei Mediatori

A Roma Il 18 dicembre scorso in occasione del I Forum Europeo dei Mediatori è stato siglato tra organismi di mediazione e da mediatori la costituzione dell'Unione Europea dei Mediatori. Il Presidente onorario dell'Unione Europea dei Mediatori è il Prof. Michela Tsur, direttore dell'Istituto "Consensus" di New York. Promuovere la cultura del dialogo, della conciliazione e della mediazione quale strumento preliminare alla risoluzione dei conflitti sono le prerogative dell'Unione attraverso una politica di supporto al Parlamento e alla Commissione Europea, ai Parlamenti e ai Governi degli Stati Membri, all'ONU. Un progetto ambizioso che affonda le radici nel nostro Paese ma che coinvolge strutture, professionalità e realtà europee ed internazionali nell'armonico obiettivo di diffondere la cultura del dialogo e dell'ascolto con il cittadino principale destinatario e beneficiario.

Tra i sottoscrittori dell'Unione Europea dei Mediatori Irene Gionfriddo, portavoce del Forum Nazionale degli Organismi di Mediazione e dei Mediatori Civili; Jean-Louis Lascoux, Presidente della Chambre Professionnelle de la Médiation et de la Négotiation - per la Francia; Guy A. Bottequin, Presidente di GENEVACCORD Alternative Dispute Resolution sarl, Mediatore specializzato nelle controversie internazionali del mercato economico, giurato del Grande Consiglio della Repubblica e Cantone di Ginevra, Rappresentante dell'IMAF e CMAP - per la

Svizzera, il Québec, il Belgio e la Francia; oltre a rappresentanti di altri organismi e mediatori.

Avv. Tania Borrelli

Camere di commercio-I

CENSIS per conto della Camera Arbitrale di Roma

Alla presentazione dell'indagine condotta dal CENSIS per Conto della Camera Arbitrale di Roma Giancarlo Cremonesi (Presidente della Camera di Commercio di Roma) ha segnalato che "Il sistema delle imprese mal sopporta il grave livello di inefficienza della giustizia ordinaria, che genera costi non solo per l'imprenditore ma anche per i fornitori e i clienti". Il Presidente della Camera Arbitrale di Roma Franco Bufalieri, introducendo i lavori, ha rilevato che ai lunghi tempi della giustizia ordinaria l'esperienza delle Camere di Commercio permette la risoluzione delle controversie in media in meno di 50 giorni.

L'indagine del CENSIS sull'efficacia e prospettive della mediazione nella provincia di Roma è stata condotta su 370 imprese. L'analisi dei dati segnala che i sistemi alternativi al ricorso alla giustizia ordinaria sembrano ancora scarsamente utilizzati sebbene si intravedano le potenzialità per una maggiore diffusione.

Il 70% degli intervistati ha dichiarato di trovarsi ad affrontare problematiche per il recupero di crediti commerciali, mentre i costi derivanti da controversie ammonta a al 13% del fatturato aziendale. Il campione considerato solo per

il 4% ha utilizzato la mediazione quando il 14% delle imprese negli ultimi tre anni ha affrontato una controversia. L'indagine del CENSIS rileva che "se è vero che il ricorso alla mediazione risulta piuttosto contenuto, è altrettanto vero che c'è spazio per una maggiore diffusione, dal momento che l'atteggiamento di un numero consistente di imprese nei confronti di tale strumento è aperto infatti: il 40% si affiderebbe alla mediazione per questioni non particolarmente complesse e il 44% propenderebbe per la mediazione pur lasciandosi aperta anche l'opzione del giudice ordinario nei casi più articolati e complessi". D'altra parte si evidenzia che un numero assai ridotto di imprenditori conosce esattamente i casi in cui si possa ricorrere in mediazione: il 61% ha una conoscenza della materia per grandi linee e un 21% non la conosce affatto. Al deficit informativo si aggiungono anche elementi di distorsione quali che il 32% rileva che il giudice ordinario è più competente di un mediatore e che il 26% ritiene più efficace la sentenza del giudice dell'eventuale accordo raggiunto. La ricerca vede che tali fatti frenano se non controllati lo sviluppo delle ADR. Il Direttore del CENSIS, Giuseppe Roma, ritiene che "si tratta di un deficit informativo che va colmato e che è il primo vero ostacolo a un uso più intenso della mediazione". Necessita alla mediazione un doppio livello di comunicazione: uno di base finalizzato alla vasta platea degli imprenditori ed uno specialistico indirizzato alle figure professionali che rappresentano un veicolo di cultura della mediazione in grado di indirizzare le scelte dell'imprenditore nel caso di una controversia.

Camere di commercio-2

25 nuovi mediatori per la Camera Arbitrale di Roma

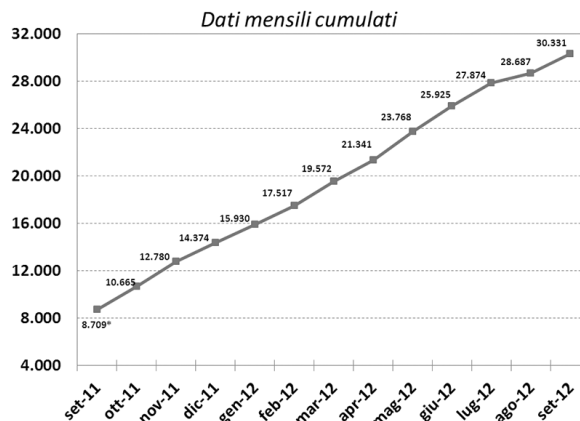
Dopo 4 mesi di selezioni condotte in collaborazione con l'ISDACI la Camera Arbitrale di Roma pubblica sul proprio sito i nomi dei venticinque nuovi mediatori che risultano essere: Silvia Aloe, Claudia Audisio, Flaminia Bonacci, Valentina Calò, Marina Capasso, Giuseppina Capranica, Marco Ceino, Federica Colapaoli, Giovanni De Luca, Francesca Romana Grassi, Giorgio Grasso, Felicia Logozzo, Francesco Mambrini, Luca Jacopo Maurizi, Flavia Micci, Manuela Miraglia, Lucilla Olivieri, Cosimo Pennetta, Sara Petrone, Mauro Remiddi, Maria Silvia Sabbatini, Salvatore Savastano, Paola Sgarbi e Alessandro Valentini

Camere di commercio-3

I dati della mediazione obbligatoria nei primi 18 mesi (dati Unioncamere): per cittadini e imprese un risparmio di 123 milioni

Un anno e mezzo di mediazione obbligatoria presso le 101 Camere di commercio iscritte al Registro del Ministero della Giustizia si chiude con un bilancio di 30.331 procedimenti depositati. In concreto, ciò significa che oltre 60mila persone (imprese e consumatori) sono state chiamate a cercare di risolvere un contenzioso civile mediamente di 96mila euro in maniera "pacifica" al di fuori delle aule dei Tribunali. Nel 16% dei casi, la soluzione è stata trovata in quella sede in soli 47 giorni lavorativi, attraverso un accordo soddisfacente per entrambe le parti. Per cittadini e imprese ciò si è tradotto in un

Mediazione camerale: cumulata dei procedimenti depositati



Nota: * Il dato di settembre 2011 comprende anche i procedimenti depositati dall'inizio del monitoraggio (mar-apr 2011) fino al mese di agosto 2011.

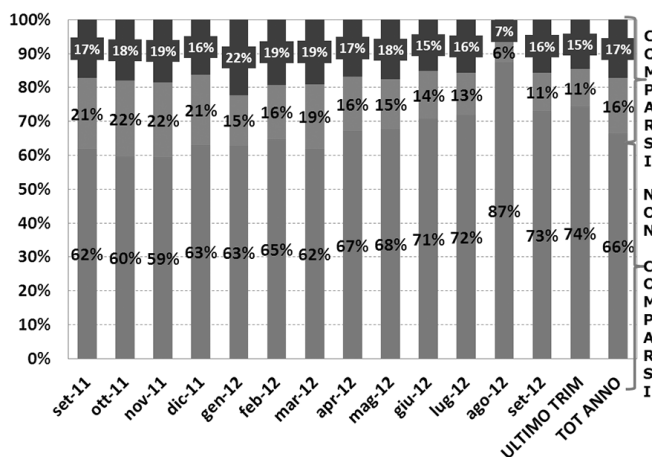
risparmio stimato di 123 milioni di euro. il quadro dell'attività presentato da Unioncamere ipotizza che se si applicasse la stessa quota dei procedimenti conclusi con successo gestiti da tutti gli organismi di mediazione iscritti al Registro del Ministero della Giustizia, allora il risparmio stimato salirebbe addirittura a oltre 480 milioni di euro¹.

Considerando l'andamento delle mediazioni effettuate tra settembre 2011 e settembre 2012, emerge che è piuttosto costante la quota di procedimenti conclusi con un l'accordo tra le parti. Mentre i

procedimenti hanno mediamente un valore di 96.079 euro.

Il presidente di Unioncamere, Ferruccio Dardanella commenta che "I risultati dell'attività delle Camere di commercio denotano l'impegno a favore di una giustizia più a misura della società moderna, costruita sul dialogo anziché sullo scontro" ed inoltre segnala che ciò può "contribuire a creare certezze, sia per i nostri imprenditori sia per quelli stranieri, che potranno contare su un sistema della giustizia veramente moderno e capace di rendere attraente - e dunque più competitivo - il nostro Paese".

Procedimenti definiti mensilmente per esito della trattativa



¹ Sotto il primo profilo, il confronto tra il costo medio di una procedura di mediazione presso le Camere di commercio e quello di una causa davanti al giudice ordinario - stimato dalla Banca Mondiale nel suo tradizionale rapporto «Doing Business» - dimostra come la prima incida per circa il 3,4% sul valore della controversia, mentre nel secondo caso, far valere il proprio diritto costa il 29,9% del valore della causa. In altri termini, ciò significa che in media ogni conciliazione costa quasi dieci volte di meno di una causa dinanzi al tribunale. Considerando che il valore medio delle conciliazioni gestite dalle Camere di commercio da settembre 2011 a settembre 2012, in sostanziale continuità con i mesi precedenti, è stato pari a 96.079 euro, si può concludere che il ricorso alla conciliazione ha generato un risparmio stimato di 123 milioni di euro. Applicando lo stesso parametro del valore della mediazione camerale alla quota di procedimenti conclusi con accordo dinanzi a tutti gli organismi accreditati al Ministero della Giustizia, la stima del risparmio realizzato a livello complessivo arriverebbe addirittura a superare i 480 milioni di euro.

Consumatori

Tutela dei cittadini nel terzo millennio

"Authority nazionali ed europee: prospettive per la tutela dei cittadini" è stato il tema del Convegno Annuale promosso da Consumers' Forum in occasione della presentazione dell'annuale rapporto che Consumers' Forum realizza in collaborazione con l'Università di Roma Tre. Ha introdotto i lavori la professoressa Liliana Rossi Carleo, curatrice del rapporto che si pone come strumento di riflessione e di dialogo attento all'importanza che, in maniera sempre crescente, i poteri e le attività delle diverse Autorità assumono con particolare riferimento al soggetto consumatore. Il Presidente di Consumers' Forum, Fabio Picciolini, afferma in tema di Authority "che serva una riflessione profonda sul loro ruolo, sia attraverso della cornice in cui operano, sia superando quei conflitti di attribuzione

che il Consiglio di Stato ha iniziato ad affrontare in alcuni casi (superamento necessario per evitare inutili sovrapposizioni), sia per una loro sempre più marcata autonomia e indipendenza. Altrettanto importante è una forte collaborazione delle Autorità nazionale con le istituzioni europee. Le leggi si fanno soprattutto a Bruxelles e le Authority nel lungo periodo diventeranno la longa manus di quelle europee".

All'incontro hanno partecipato numerosi rappresentanti delle Authority ed in conclusione sempre Picciolini ha rilevato che l'appuntamento ha contribuito a focalizzare l'attenzione sulle best practices delle Authority in tema di tutela del consumatore, ma anche ad evidenziare le criticità da affrontare per rendere più efficace il loro intervento nella tutela dei Diritti dei cittadini.

Scuola

Un "Club della Mediazione" in ogni scuola aderente al protocollo

Istituti scolastici italiani e francesi uniti per la diffusione della cultura della mediazione. In Via di Campo Marzio, nella Nuova Auletta dei Gruppi Parlamentari, il primo atto ufficiale dell'Unione Europea dei Mediatori, curato dall'avvocato Tania Borrelli, si è avuto con la sot-

toscrizione della "Dichiarazione di Intenti" da parte di studenti di istituti francesi ed italiani. I club della mediazione, presenti in ogni istituto scolastico e aperti ad ogni nuovo sottoscrittore, realizzeranno progetti nelle scuole per la diffusione della materia nell'ambito dell'attività didattica.

Ministero della giustizia

Libro Verde per la qualità del servizio di mediazione

Il Ministero della giustizia al lavoro per la definizione del Libro Verde. La Direzione generale della giustizia civile ha elaborato, ispirandosi all'esperienza europea, un libro verde che terrà anche in considerazione le risultanze di una consultazione pubblica sulla gestione di qualità del servizio di mediazione. La consultazione ha previsto la compilazione entro il 31 gennaio 2013 di un questionario articolato in quesiti nelle aree: indicatori di qualità del servizio; professionalità ed efficienza degli organismi di mediazione; capacità organizzativa degli organismi di mediazione; stabilità serietà e indipendenza degli organismi di mediazione e requisiti dei mediatori. Il Libro Verde è rivolto in primo luogo a tutti gli organismi, pubblici e privati, accreditati presso il Ministero ed inoltre, è rivolto ai mediatori, formatori, giudici, esperti della materia ovvero

a tutti i soggetti che, per diverse ragioni, hanno in comune l'interesse alla efficiente gestione del servizio di mediazione e, comunque, sono in grado di apportare un contributo tenuto conto della propria esperienza e conoscenza acquisita nel campo del servizio di mediazione.

Attenzione particolare alla predisposizione del Manuale è la tutela per l'utente, ovvero l'obiettivo della tutela dell'interesse di chi richiede, come parte istante o come parte chiamata ovvero ancora come difensore o consulente dei medesimi, lo svolgimento del servizio di mediazione. D'altro lato, si è dovuto, altresì, tenere conto del fatto che i principali interlocutori non potevano non essere gli stessi organismi di mediazione, in quanto non solo soggetti che svolgono in concreto il servizio di mediazione ma al tempo stesso destinatari del potere di vigilanza esercitato dal responsabile della tenuta del registro degli organismi di mediazione.

La bozza del Manuale di qualità per la definitiva approvazione conterrà i contributi che perverranno al tavolo di lavoro.

Pertanto l'attività di vigilanza prevista, che con circolare ministeriale del 20 dicembre 2011 si avvale anche dell'Ispettorato Generale del Ministero della Giustizia, si prefigurerà non solo verificando ipotesi di inosservanza delle previsioni di legge (primarie e secondarie), ma anche tenendo conto del raggiungimento di standard minimi di qualità, requisiti necessari per potere validamente svolgere un servizio di mediazione improntato a presupposti di professionalità, efficienza ed idoneità.

Il suddetto Manuale, dunque, ha una triplice funzione:

1. costituire il parametro di riferimento per gli organismi di mediazione per potere orientare il servizio reso secondo livelli necessari di qualità;
2. consentire una più agevole attività ispettiva, da compiersi di fatto secondo le linee indicate ed ivi descritte;
3. costituire un più facile strumento di conoscenza, per gli organismi di mediazione, delle violazioni che questa amministrazione ritiene di dovere indicare e del differente peso delle violazioni anche ai fini dell'intervento sanzionatori.

Due strumenti per la crescita del Paese

Mediazione civile e procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento

La pesante crisi che dal 2008 sta attanagliando le economie mondiali, ed in particolare negli ultimi tempi quella europea, mostra ora tutta la sua intensità e in alcuni casi assume l'aspetto di una vera e propria emergenza sociale. Anche il nostro Paese, che stando ai dati statistici ha smesso da tempo di andare avanti ed anzi sta lentamente retrocedendo, è ora in forte difficoltà, colpita dal profondo disagio della crisi. Secondo recenti indagini nel 2012 sono scomparse dal mercato italiano circa 100 mila aziende, di cui molte artigiane, i consumi reali pro-capite sono diminuiti riportandoci ai livelli di 15 anni fa, mentre le stime sul reddito disponibile a più di 25 anni. Ora che i conti pubblici del Paese sono stati messi in sicurezza, se pur pagando un salatissimo prezzo, occorre intervenire ed operare cambiamenti, anche profondi, di sistema, ma quali? e come?

Certamente con questo breve articolo non si vuole affrontare un argomento così complesso e vasto ma semplicemente osservare che l'Italia in realtà già dispone di alcuni strumenti utili, a parere dello scrivente, per operare verso il necessario cambiamento. In particolare ne esamineremo due che scontano, in un modo o nell'altro, "difficoltà applicative" che ne limitano la portata innovativa: l'istituto della mediazione civile e commerciale e il procedimento di composizione delle crisi da sovraindebitamento.

Prima di soffermarmi su quest'ultima disposizione recentemente introdotta con la legge n.3/2012, ritengo utile esaminare la stretta relazione che lega i due strumenti e gli effetti della loro introduzione nel contesto sociale ed economico. Ma andiamo per gradi.

Questa situazione di crisi dapprima finanziaria poi economica, iniziata nel 2007-2008, sfociata in recessione o rallentamento delle economie, ed infine trasformatasi in crisi del debito sovrano dell'area euro, si è propagata e trasmessa attraverso i flussi di credito.

Ne sono conseguiti una minore liquidità nelle banche e un maggior costo del denaro, comportando così una minore offerta di credito alle imprese e alle famiglie. Il peggioramento del ciclo economico ha poi ulteriormente ridotto la domanda di finanziamenti da parte degli operatori economici. Sono così vertiginosamente aumentati i casi di difficoltà delle

imprese e delle famiglie indebitate elevando la rischiosità dei crediti e quindi la disponibilità delle banche a rinnovarli o a concederne di nuovi. In tal modo si è innescata all'interno del sistema una spirale fortemente negativa.

In questa situazione si è progressivamente messa in evidenza anche una profonda sofferenza per le economie del vecchio continente che risentono delle criticità di un sistema poco integrato malgrado la moneta unica e che solo ora affronta il vero processo di unificazione. L'Italia in questa delicata situazione sconta poi ulteriori elementi di fragilità, taluni strutturali, quale ad esempio la dinamica del debito pubblico che incide in maniera gravosa sui conti pubblici. Ma, oltre a ciò, il nostro Paese appare atrofizzato e penalizzato da inadeguate scelte programmatiche, frutto non solo di errori di una miope classe politica, ma anche di ritardi culturali, nel processo di innovazione, di problemi di valori, mentalità, senso di responsabilità e scarso senso civico. Non si può pensare infatti di addossare la colpa soltanto ad eventi macro economici o al politico di turno se la nostra economia non cresce più da circa 20 anni.

La crisi diventa allora una opportunità da cogliere proprio perché ha fatto emergere tutte le inefficienze, fragilità e criticità del sistema e i limiti dell'attuale modello di sviluppo economico, aspetti sui quali occorre intervenire. Solo dopo aver affrontato questi temi potremo pensare allora di risalire dal 73° posto che attualmente occupiamo stando al Rapporto "Doing Business 2013" redatto dalla World Bank, al 53° che occupavamo nel 2008, ovvero all'inizio della crisi, o fare ancora meglio. Osservando criticamente i dati è facile rilevare che il deterioramento di posizione subito risente di molti fattori ed in particolare anche da un eccessivo peso del fisco, della burocrazia e di una giustizia lenta, ovvero, dalla presenza purtroppo inefficiente dello Stato.

In tutto questo comunque c'è chi ancora, anacronisticamente, continua a ragionare settorialmente, non partecipando e talvolta ostacolando il processo di rinnovamento reso necessario dalla crisi.

Ne è un esempio il processo di banalizzazione che in Italia ha subito l'istituto della mediazione civile avvenuto malgrado da anni

l'ordinamento comunitario definisca il problema della risoluzione alternativa delle controversie una priorità, vedi ad esempio il Libro Verde elaborato dalla Commissione europea nel 2002, ed in ultimo la direttiva comunitaria n. 2008/52/CE.

Da anni infatti il legislatore comunitario considera la mediazione, e più in generale tutti gli strumenti di A.D.R. (Alternative Dispute Resolution), una risorsa per la collettività per attivare una gestione moderna, competente ed efficace delle ineludibili situazioni di conflittualità, ovvero *"...di quell'industria in continua espansione"*, come amava definire Roger Fisher, autore del noto libro *"Getting to yes"*. Le statistiche dei Paesi occidentali lo evidenziano: occorre necessariamente favorire soluzioni autodeterminate del conflitto, alternative alla definizione giurisdizionale come già avviene nei Paesi maggiormente evoluti e sensibili al rispetto dei diritti umani. Gli strumenti di A.D.R. però non sono solo un mezzo per dirimere controversie, ma anche per liberare risorse economiche congelate dal peso della conflittualità che si amplifica sempre più spesso per l'utilizzo di procedure e strumenti di gestione non appropriati. È un errore allora girare le spalle ed ignorare questi aspetti positivi facendo finta che l'introduzione della mediazione civile nel nostro ordinamento e il successivo "fermo giudiziario" della Cassazione siano stati solo una parentesi interlocutoria. Stupisce poi l'assenza di qualsiasi attività informativa e promozionale da parte dello Stato per incentivare l'utilizzo di strumenti di A.D.R. per la gestione delle controversie anche se continua a mandare segnali per un ripensamento del rapporto tra cittadini e giustizia.

La stessa Banca Mondiale ha ritenuto da tempo come centrale per lo sviluppo del tessuto produttivo di un Paese la rapidità e l'efficienza della giustizia civile. Il Rapporto *"Doing Business 2013"* ha analizzato presso i Tribunali italiani i relativi costi (avvocato, spese processuali del giudizio, costo per l'esecuzione della sentenza), i tempi e le fasi processuali necessarie per dirimere una disputa commerciale. Il risultato di tale indagine, elaborata secondo tale metodica, porta a collocare la nostra giustizia civile al 160° posto su 185 Paesi oggetto di osservazione.

Tribunali efficienti e trasparenti, così come la velocità dei processi, fermo restando le garanzie costituzionali, favoriscono nuove e solide relazioni commerciali, in quanto le imprese sanno di potersi contare in caso di necessità e ciò favorisce una eticità e dinamicità del mercato. Anche dalle statistiche e dalle indagini condotte su un campione significativo di circoscrizioni giudiziarie italiane risulta

evidente che, a parità di condizioni, dove il numero di processi pendenti è relativamente elevato, c'è anche una minore disponibilità di credito. Questa relazione tra efficienza della giustizia e credito è molto interessante da analizzare ed è forse già una risposta per coloro che sono in cerca di ricette per rilanciare la crescita del nostro Paese.

Oltre alla mediazione civile, l'altro strumento che può contribuire ad attivare una dinamicizzazione e modernizzazione del sistema economico italiano è costituito dal procedimento di composizione delle crisi da sovraindebitamento, norma innovativa introdotta nel nostro ordinamento con la legge 27 gennaio 2012 n. 3, successivamente modificata con il D.L. del 18 Ottobre 2012, n.179 - Decreto Sviluppo *bis* - convertito. Le crisi da sovraindebitamento rappresentano nelle moderne economie un fenomeno toccante che ha raggiunto anche in Italia risvolti economico-sociali simili a quelli presenti in altri Paesi europei.

A dir il vero, ci si aspettava che con la riforma della legge fallimentare, avvenuta con il D.Lgs. n. 5 del 9.1.2006, si intervenisse anche a disciplinare una soluzione concordata delle crisi del "piccolo imprenditore", quello "sottosoglia" appunto, in modo tale da favorire una sua reintroduzione nel tessuto produttivo. Questa previsione legislativa è avvenuta, ma solo recentemente, appunto nel gennaio del 2012, e, ad oggi, è ancora carente dei regolamenti attuativi che di fatto non consentono una chiara applicazione della norma e pertanto ne determinano un ridotto utilizzo.

Appare ingiustificato ed incomprensibile questo ritardo legislativo accumulato per introdurre ed attivare una gestione efficace del fenomeno del sovraindebitamento nei soggetti definiti impropriamente "non fallibili", solo perchè carenti dei limiti dimensionali necessari per accedere alle procedure della legge fallimentare. Si tratta infatti di soggetti di piccole dimensioni, ma che comunque rappresentano una significativa fetta della nostra economia e della nostra tradizione produttiva e sociale.

A dir il vero, oltre al già rilevato mancato inserimento all'interno della riforma fallimentare, una previsione legislativa c'è stata e risale alla legge Centaro, progetto di legge iniziale A.C. 412, n. 22 del 17 luglio 2006, più volte modificata ed infine approvata dal Senato il 1° aprile 2009 e poi arenatasi alla Camera.

Il tempestivo completamento della riforma fallimentare ampliata anche ai soggetti che per limiti dimensionali sono al di fuori delle previste procedure concorsuali, ivi

compresi i consumatori, avrebbe consentito a questi soggetti di comporre le situazioni di insolvenza che fortemente si sono manifestate nel corso di questa crisi economica e che ancora si manifestano.

Questo ritardo legislativo ha invece comportato seri contraccolpi al nostro sistema economico e sociale. Infatti, i piccoli imprenditori, le micro imprese – ovvero gran parte del nostro tessuto produttivo – ma anche più generalmente i consumatori, sono stati penalizzati rispetto ai loro “corrispondenti” in altri Paesi dell’Unione non potendo come loro utilizzare questi strumenti di composizione del debito. Non è inutile ricordare che questo si sia riverberato in un rallentamento dell’andamento della domanda interna e quindi della nostra capacità di crescita economica, ovvero di quella risorsa che ora ci manca per rendere sostenibile la ripresa del Paese.

Negli ultimi cinque anni, come rilevato, sono notevolmente aumentati i casi di difficoltà delle imprese e delle famiglie. Conseguentemente è peggiorata la qualità del credito detenuto dalle banche accrescendo la rischiosità dei crediti, ergo, minore disponibilità delle banche a concederne di nuovi o semplicemente a rinnovarli, sia per le specifiche condizioni del sistema bancario sia per gli aspetti legati al merito creditizio dei richiedenti, oramai provati dopo cinque anni di una crisi logorante e da una sottocapitalizzazione “genetica” di molte imprese.

La mancanza di liquidità per le imprese italiane e la presenza di imprese eccessivamente indebitate rappresenta ad oggi un problema molto serio.

A fotografare impietosamente questa situazione è il deterioramento di posizionamento dell’Italia nella statistica elaborata secondo la metodologia della Banca Mondiale nel documento “Doing Business” che, nel 2008, ovvero all’inizio della crisi, collocava il nostro Paese al 68° posto nella concessione di credito, contro il 104° registrato nell’ultimo Rapporto del 2013.

In tale scenario di bassa crescita e di criticità economico-finanziaria, ben si comprende la facilità delle aziende nello scivolare verso una posizione di sovraindebitamento, fenomeno che è cresciuto vertiginosamente negli ultimi anni e che le statistiche ufficiali non sono sempre in grado di monitorare con tempestività. Appare sostenibile anche ipotizzare che in questi anni difficili, mancando per i soggetti “non fallibili” o “sotto soglia” strumenti specifici di composizione delle crisi da sovraindebitamento, talvolta sia prevalso un pericoloso “fai da te” da parte del soggetto sovraindebitato, contribuendo così in

alcuni casi ad alimentare il circuito del malaffare e dell’usura, facendo rotolare il debitore verso una situazione di marginabilità socio-economica e umana.

Allargando il discorso dalle aziende alle famiglie non è che il risultato cambi di molto in quanto aumentano sempre più quelle “vulnerabili”. Il tasso di sofferenza del credito verso le famiglie risente del peggioramento del mercato del lavoro e della contrazione del reddito disponibile anche se in parte compensato dal basso livello dei tassi di interesse a breve termine. La contrazione nella richiesta di mutui è invece determinata dal deterioramento delle prospettive del mercato degli immobili residenziali e della fiducia dei consumatori.

Molte delle famiglie vulnerabili in questa situazione di crisi hanno fatto ricorso al credito al consumo, che ha assunto così la funzione di shock-absorber, ma, come sappiamo, si tratta di un ammortizzatore costoso. I tassi di interesse per questi prestiti sono infatti più elevati e ciò in funzione di un più alto rischio di insolvenza del debitore rispetto ai mutui e soprattutto per l’assenza di garanzie reali. Occorre poi rilevare che in Italia questi tassi sono anche più elevati rispetto alla media dell’area euro, in conseguenza di un mix di fattori che vanno dal maggior tasso di insolvenza nei pagamenti a breve, ai maggiori costi di recupero del credito e più in generale alle inefficienze della giustizia civile, che determina maggiori costi del contenzioso giudiziario. Ritorniamo quindi al discorso affrontato in precedenza, ovvero alla necessità per un Paese moderno di dotarsi di una giustizia efficiente. In questa direzione si muove anche il procedimento introdotto con la legge n. 3/2012 per la composizione delle crisi da sovraindebitamento che dovrebbe, tra l’altro, contribuire anche a deflazionare il contenzioso civile legato al recupero forzoso e peraltro insoddisfacente dei crediti.

Nei Paesi che hanno introdotto strumenti di composizione delle crisi da sovraindebitamento, normalmente vengono abbinati anche specifiche campagne di sensibilizzazione e comunicazione per fornire il necessario sostegno culturale ai soggetti coinvolti nel fenomeno e, laddove possibile, anche di opportunità di fresh-start, ovvero di ripartenza economica del soggetto prima sovraindebitato. Quest’ultimo, quindi, non deve più nascondersi e sentirsi marginalizzato, in quanto attraverso queste specifiche attività di sostegno viene a riconoscersi il fenomeno del sovraindebitamento come evento possibile che può naturalmente verificarsi nel ciclo di vita di un’azienda o per un consumatore.

Questo processo di riabilitazione consen-

te tra l'altro al tessuto produttivo di non perdere il bagaglio di esperienza maturata dall'imprenditore colpito dal sovraindebitamento che, se opportunamente riabilitato, rimane all'interno del sistema produttivo contribuendo così a sostenere, rafforzare e dinamicizzare l'occupazione e il mercato, favorendo una migliore coesione sociale ed una valorizzazione della funzione statale che ne ha consentito il recupero.

Prima dell'introduzione nel nostro ordinamento del procedimento di composizione delle crisi da sovraindebitamento per i soggetti "non fallibili", questi, non avendo altri strumenti, potevano solo cercare di comporre la loro situazione attraverso accordi stragiudiziali con i creditori che promuovevano azioni esecutive. Tali accordi però scontavano una significativa difficoltà attesa l'assenza di specifiche tutele per i creditori rispetto a quelle ottenibili nella procedura concorsuale.

Con tale innovativa previsione, malgrado ad oggi non siano ancora stati emanati i relativi regolamenti di attuazione, il legislatore ha introdotto nel nostro ordinamento una procedura concorsuale non solo per le piccole imprese, ma anche per il debitore persona fisica, e quindi anche il consumatore, procedura attivabile solo dal debitore stesso e non dai creditori. Sarà così possibile che quest'ultimo presenti, attraverso gli OCC, un proprio piano di ristrutturazione dei debiti e di soddisfazione dei crediti. Chiaramente vi sono modalità e condizioni da rispettare, ma certamente per questi soggetti rappresenta una positiva evoluzione nel rapporto debitore-creditore, prevedendo ora una gestione del sovraindebitamento in modalità simil-concordataria.

Non a caso infatti anche la stessa definizione di sovraindebitamento è vicina a quella delle procedure concorsuali "maggiori", ovvero:

[...] una situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, nonché la definitiva incapacità del debitore di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni.

Di fatto le procedure di composizione introdotte con la legge n. 3/2012 in vigore dal 19 dicembre 2012 sono tre:

L'accordo di ristrutturazione dei debiti

Il piano del consumatore

La liquidazione del patrimonio del debitore

Attraverso queste procedure si prevede la possibilità di mettere il debitore che intenda collaborare nella gestione della propria situazione debitoria nelle condizioni di proporre un accordo appetibile per i propri creditori. Le prime due procedure possono considerarsi

si a pieno titolo delle procedure di composizione e rappresentano uno strumento ibrido che può essere collocato tra il concordato preventivo (ex art. 160 e ss. L.F.) e gli accordi di ristrutturazione dei debiti (ex art. 182-bis L.F.). Con queste due procedure, si consente al debitore di proporre un accordo di ristrutturazione dei debiti con l'ausilio degli Organismi di composizione delle crisi (OCC) sulla base di un piano che preveda il pagamento integrale dei creditori estranei, ovvero di coloro che non aderiscono alla proposta, e dei creditori privilegiati. Il piano può anche prevedere l'affidamento del patrimonio del debitore ad un fiduciario per la liquidazione, la custodia e la distribuzione del ricavato ai creditori. Tale strumento produce effetti sia sul piano processuale che sostanziale e risulta finalizzato ad agevolare il debitore a fuoriuscire dallo stato di sovraindebitamento, prevedendo anche a specifiche condizioni, la possibilità di cancellazione dei debiti pregressi (discharge) del debitore, prima consentita solo a coloro che erano soggetti alle ordinarie procedure concorsuali.

Nonostante l'importanza di questa previsione legislativa, occorre rilevare che anche tra gli "addetti ai lavori" la legge n. 3/2012 non è purtroppo ancora molto conosciuta.

L'assenza dei relativi decreti attuativi poi sicuramente non ne favorisce l'approfondimento. In ogni caso, risulta essere significativa la rilevata scarsa appetibilità sul fronte fiscale di questa norma stante l'assenza di specifici incentivi rivolti ai creditori per concordare una riduzione del debito. Ciò rappresenta sicuramente un limite. Quest'area, infatti, a mio avviso dovrà risentire di un futuro intervento migliorativo.

Una riflessione in tale direzione appare opportuna da parte del Legislatore, se non altro per consentire al debitore di poter effettivamente contare sul sostegno del fisco sin dal momento di redazione dell'accordo in modo da favorirlo.

Il procedimento di composizione delle crisi da sovraindebitamento nei soggetti "non fallibili", prevede anche un elevato "contenuto negoziale" trattandosi comunque di uno strumento di autocomposizione delle crisi. Ferma restando l'emanazione dei relativi decreti attuativi, è innegabile che occorreranno oltre alle necessarie competenze tecniche anche appropriate competenze comunicative e negoziali, prerogative imprescindibili della figura del "professionista del terzo millennio".

GIUSEPPE MARSONER

Mediazione e Mediazione Tributaria

Anche l'Agenzia delle Entrate ricorre alla mediazione

In tema di mediazione tributaria¹ nasce spontanea l'esigenza di stabilire le affinità della nuova disciplina con l'istituto della mediazione. La mediazione ha trovato la massima applicazione, nel nostro paese, grazie alla normativa prevista per la mediazione civile e commerciale².

La mediazione, nell'ambito civile e commerciale, è "l'attività, comunque denominata, svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o più soggetti sia nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, sia nella formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa" (art. 1 lettera a del d.lgs. n. 28 del 4 marzo 2010 n. 28). Presupposto della mediazione e della mediazione civile e commerciale è la presenza del terzo neutrale: il mediatore. Mediatore che non è "colui che mette in relazione due o più parti per la conclusione di un affare" (art. 1754 c.c.) e che "ha diritto alla provvigione da ciascuna delle parti se l'affare è concluso per effetto del suo intervento" (art. 1755 c.c.); ma bensì "la persona o le persone fisiche che, individualmente o collegialmente, svolgono la mediazione rimanendo prive, in ogni caso, del potere di rendere giudizi o decisioni vincolanti per i destinatari del servizio medesimo" (art. 1 lettera b del d.lgs. n. 28 del 4 marzo 2010 n. 28).

La figura professionale del mediatore non è prevista nell'ambito della mediazione tributaria³. Questa considerazione potrebbe far rite-

nere che gli istituti della mediazione tributaria e della mediazione civile e commerciale non possono trovare dei punti di contatto. Un approfondimento sul tema ha sollevato aspetti e dato spunti di riflessione sicuramente utili ed interessanti ad un dibattito sull'argomento.

Il mediatore interviene quando le parti non sono in grado di trovare in una negoziazione autonoma un accordo. Pertanto il mediatore aiuta le parti a negoziare. Nella mediazione tributaria le parti sono chiamate a negoziare un eventuale accordo. Accordo che come in mediazione è frutto della volontà delle parti. Quindi potremmo già dire che un primo punto di contatto tra la mediazione tributaria e la mediazione civile e commerciale è rappresentato dall'accordo.

L'accordo è raggiunto per volontà delle parti e non è imposto né da un terzo né da una delle parti stesse.

L'accordo è frutto di una negoziazione. Gli studiosi della Harvard Negotiation Project⁴ sostengono che il mediatore facilita l'accordo tra le parti, ma affermano anche che può essere altrimenti raggiunto attraverso una negoziazione efficace.

Presupposto per una negoziazione efficace, nella mediazione tributaria, è la preparazione tanto dei funzionari dell'agenzia delle entrate che del contribuente o più verosimilmente del professionista. La preparazione, oltre che sulle tecniche di mediazione, di negoziazione e di comunicazione, deve avvenire nello specifico della materia. L'art. 5.4 della circolare 9/E del 19 marzo 2012 dice che accertata l'ammissibilità dell'istanza e verificata l'impossibilità di procedere con l'annullamento l'ufficio deve valutare attentamente la sussistenza dei presupposti della mediazione in base al comma 8 dell'art. 17 *bis* del d.lgs. 546/92 ed in particolare:

1. Incertezza delle questioni controverse in relazione ad un consolidato orientamento della Corte di cassazione;
2. Grado di sostenibilità ovvero la proponibilità dell'accordo di mediazione è direttamente correlata al prevedibile esito sfavorevole del giudizio di merito.

¹ La mediazione tributaria è prevista dall'art. 17 *bis* (il reclamo e la mediazione) del d.lgs. 546/1992. L'articolo è stato aggiunto dall'art. 39 comma 9, decreto legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito con modifiche con Legge 15 luglio 2011, n. 111 (G.U. n. 155 del 6 luglio 2011; G.U. n. 164 del 16 luglio 2011).

² La mediazione civile e commerciale è stata introdotta dal decreto legislativo 4 marzo 2010 n. 28 entrato in vigore il 20 marzo 2010. L'approvazione del decreto si è avuta per effetto della delega al Governo della Legge n. 69 del 18 giugno 2009, art. 60. La materia è stata successivamente regolamentata: dai decreti ministeriali del 18 ottobre 2010 n. 180 e del 6 luglio 2011 n. 145. In data 12 dicembre 2012 in G.U. è stata pubblicata la sentenza della Corte Costituzionale n. 272 quale giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 5 comma 1 del d.lgs. n. 28/2010 ed altri.

³ Ai sensi dell'art. 17 *bis*, comma 5 del d.lgs. n. 546 del 1992, "il reclamo va presentato alla Direzione provinciale o alla Direzione regionale che ha emanato l'atto, le quali provvedono attraverso apposite strutture diverse ed autonome da quelle che curano l'istruttoria degli atti reclamabili".

⁴ Lo Harvard Negotiation Project è un progetto di ricerca presso la Harvard University che si occupa di problemi del negoziato e sviluppa e diffonde metodi perfezionati di negoziazione e mediazione.

3. Principio di economicità dell'azione amministrativa⁵.

Tanto nella mediazione tributaria che nella mediazione civile e commerciale l'accordo può essere raggiunto sulla base di una proposta: la proposta interviene dal mediatore⁶. La proposta nella mediazione tributaria invece perviene da una delle due parti. La forma tanto nella mediazione tributaria che in quella civile e commerciale è scritta. Il mediatore infatti comunica per iscritto la proposta, tramite la segreteria dell'organismo di mediazione, alle parti le quali hanno sette giorni per rispondere. Nella mediazione tributaria la proposta può essere effettuata dall'ufficio o dal contribuente nell'istanza di reclamo motivandola.

Altro elemento in comune, quindi, è che tanto nella mediazione tributaria che in quella civile e commerciale è redatto un verbale.

Nella mediazione tributaria come nella mediazione la qualificazione della bontà dell'accordo si perfeziona nella esecuzione volontaria delle impegni assunti. Nella mediazione civile e commerciale con l'adempimento di quanto stabilito nell'accordo, mentre nella mediazione tributaria con il pagamento dell'importo dovuto o anche della prima delle rate concordate.

In caso l'accordo perfezionato non venga rispettato per il d.lgs. n. 28/2010 la parte può richiedere al presidente del tribunale⁷ l'omologa e quindi procedere con gli atti esecutivi nei confronti dell'inadempiente, mentre nella mediazione tributaria, l'atto di mediazione, in caso di mancato pagamento delle rate successive alla prima, costituisce titolo per la riscossione coattiva delle rate successive mediante ruolo ex art. 48 d.lgs. 546/92.

Il risparmio di tempo e di denaro rappresentano senz'altro per le parti i vantaggi sia nella mediazione civile e commerciale che in quella tributaria. I tempi del procedimento di mediazione ex art. 6 del d.lgs. n. 28/2010 è di 4 mesi, mentre il procedimento ammi-

nistrativo della mediazione tributaria ex art. 17 *bis* comma 9, del d.lgs. n. 546/92, ha una durata di novanta giorni.

Il confronto tra la disciplina della mediazione tributaria e quella civile e commerciale può essere estesa anche ai risultati avuti attraverso l'analisi di alcuni indicatori. Indici significativi sono il rapporto tra il ricorso alla mediazione sul totale delle situazioni che possano determinarne l'utilizzo; il rapporto tra gli accordi raggiunti sulle istanze di

	Mediazione civile e commerciale	Mediazione tributaria
Terzo neutrale	SI	NO
Accordo	Volontà delle parti	Volontà delle parti
Durata	4 mesi	90 giorni
Verbale di accordo	SI	SI
Proposta	SI (forma scritta)	SI (forma scritta)
Perfezionamento accordo	Firma verbale accordo	Pagamento del dovuto o della prima rata
Esecuzione forzata dell'accordo	SI (subordinata all'omologa del verbale di accordo dal Presidente del Tribunale)	SI (riscossione coattiva delle rate successive alla prima mediante ruolo ex art. 48 d.lgs. 546/92)
Attribuzione delle spese del procedimento di mediazione	Nel caso di sentenza uguale alla proposta di mediazione condanna alle spese della parte vincitrice che avesse rifiutato la proposta (art. 13, comma 1, d.lgs. 28/2010)	La parte soccombente è condannata a rimborsare un ulteriore 50% delle spese di giudizio a titolo di rimborso delle spese del procedimento di mediazione (art. 17 <i>bis</i> , comma 10, d.lgs. 546/1992)

mediazione presentate e l'indice che misurerà il rapporto tra il numero delle esecuzioni volontarie degli accordi e sugli accordi raggiunti. I dati a disposizione parlano chiaro in entrambi i settori di applicazione. Nella mediazione civile e commerciale il 48,48%⁸ delle volte che le parti partecipano al tentativo di mediazione raggiungono un accordo, mentre nella mediazione tributaria il 49,8%⁹.

I risultati testimoniano la validità dell'utilizzo delle tecniche di negoziazione tipiche della mediazione per la composizione delle liti a prescindere dalla natura della materia. L'approfondimento delle tecniche di negoziazione, di mediazione e comunicazione rappresenta la ricerca di un linguaggio comune tra professionisti e operatori che anche se in sfere di competenze diverse.

MARCO CEINO

⁵ Ai sensi dell'art. 1, comma 1 della legge 7 agosto 1990, n. 241, "L'attività amministrativa... è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza". Il principio di economicità, per la circolare n. 9/E del 19 marzo 2012 al punto 5.4.3 secondo capoverso "va inteso non solo come necessità di ottimizzazione economica delle risorse, ma altresì come ottimizzazione dei procedimenti..." e poi al quarto capoverso "... va anche considerato il rischio di soccombenza nelle spese di lite".

⁶ Art. 11 comma 1) del d.lgs. n. 28/2010 che recita "... Quando l'accordo non è raggiunto, il mediatore può formulare una proposta di conciliazione. In ogni caso il mediatore formula una proposta di conciliazione se le parti gliene fanno concorde richiesta..."

⁷ "Il verbale di accordo... è omologato... Con decreto del presidente del tribunale...". Del d.lgs. 28/2010 art. 12 comma 1) ed ancora nel comma 2) "Il verbale... costituisce titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale".

⁸ Elaborazione su dati forniti da Unioncamere a settembre 2012.

⁹ Elaborazione su dati Agenzia delle entrate pubblicati su Il Sole 24-Ore.

Le alternative al giudizio e l'economia di mercato, alla luce della sentenza numero 272, del 2012, della corte costituzionale

Posizione del problema

Il tema della valenza della mediazione, nell'ambito del mercato, porta ad affrontare la questione, di particolare attualità, legata alla fruizione delle vie alternative per ottenere la tutela delle situazioni giuridiche protette, strade alternative da utilizzare in competizione con il percorso ufficiale del processo statale, eccessivamente complesso e lento; ciò al fine di verificare se l'alternativa è in grado di giungere al risultato, costituito dal perseguimento della tutela, in tempi più celeri ed eventualmente con maggior soddisfazione per le parti¹ protagoniste della vertenza.

Va, infatti, considerato, al riguardo, che mentre una qualsiasi soluzione etero-determinata della lite produce un vinto ed un vincitore (come accade, ad esempio, nel processo civile ed avviene anche per l'arbitrato, dove il lodo determina, per forza di cose, la soccombenza di una delle due parti litiganti) nel procedimento di conciliazione (alla soluzione del quale si perviene attraverso una fase di mediazione facoltativa dei rapporti e tesa alla valutazione delle questioni in gioco, nonché in virtù dell'adesione all'autorevole "consiglio" reso dal compositore della lite²), non si ha né un vinto, né un vincitore, ma si giunge ad una soluzione della vertenza determinata consapevolmente dalle parti (auto-determinata), che non scontenta nessuno dei litiganti e non comporta neppure alcuna condanna alle spese.

Del resto il procedimento si compone di due fasi: quella facilitativa dei rapporti e quella valutativa, affidata al compositore su accordo delle parti. Tali fasi, se ben condotte, sono in grado di chiarire le posizioni dei



contendenti e dissipare gli eventuali malintesi tra loro insorti.

Sotto il profilo commerciale questi aspetti assumono, come è evidente, notevole rilevanza in considerazione del fatto che non essendoci soccombenti è più facile mantenere l' "affectio societatis", e proseguire l'intrapresa posta in essere, consentendo all'azienda di continuare ad esistere e produrre, nella ritrovata armonia dei soci.

Circostanza, invece, difficilmente perseguibile, quando, attraverso una sentenza del giudice, o un lodo degli arbitri, vi sia una pronuncia di condanna di una parte in danno dell'altra, che per forza di cose determina il sopravvivere dei risentimenti. Considerando, inoltre, che una soluzione autodeterminata della lite consente alle parti un miglior risultato anche in termini imprenditoriali in quanto, in tal modo, può ottenersi una maggiore funzionalità del risultato.

Il tempo della mediazione

Un aspetto di notevole rilevanza, sotto il profilo dei vantaggi della mediazione (rectius: conciliazione) in ambito economico-commerciale, è quello del tempo del procedimento di media – conciliazione.

La normativa in vigore (il decreto legislativo

¹ Per una più ampia e diffusa analisi del tema vedi F. Santagada, *La conciliazione nelle controversie civili*, Bari 2008; F. Cuomo Ulloa, *La mediazione nel processo civile riformato*, Bologna 2011; R. Tiscini, *La mediazione civile e commerciale*, Torino 2011; M. Marinaro, *La mediazione delle liti civili e commerciali*, Roma 2012; M. Marinaro, *La risoluzione stragiudiziale delle controversie*, Roma 2012.

² Vedi, sul punto, C. Punzi, *Mediazione e conciliazione*, in *Riv. Dir. proc.* 2009, p. 845. L'Autore ha sottolineato come solo il termine di conciliazione ponga nella luce corretta l'attività dell'autorevole compositore, chiamato non solo a facilitare i rapporti tra le parti, ma anche ad esprimere le proprie valutazioni al riguardo.

28/2010, con l'art. 6), indica in quattro mesi, il periodo massimo entro il quale concludere la procedura, tempo certamente assai più breve di quello del giudizio che, nella sua fase di primo grado, che porta alla provvisoria esecutorietà della pronuncia del giudice (art. 282 c.p.c.), mediamente impiega, almeno tre anni.

Va, inoltre, considerato che il tempo del procedimento di mediazione è spesso più breve anche di quello occorrente per l'ottenimento delle misure cautelari, che, come è noto, sono strumentali al giudizio.

In sostanza la rapidità del procedimento di media-conciliazione integra un rilevante vantaggio, nel tempo della soluzione della vertenza, misurabile anche economicamente dal mercato economico.

In relazione al termine di quattro mesi, previsto dal decreto legislativo n. 28 del 2010 per la conciliazione, ci si è chiesti se esso sia, o no, prorogabile su accordo delle parti.

Il testo del decreto legislativo n. 28 del 2010 sembra escluderlo, anche in base a quanto previsto al punto Q) dell'art. 60 della legge di delega la n. 69 del 2009, tuttavia è da considerare che ci si trova in presenza di procedimenti relativi a diritti disponibili e quando la necessità lo richiede, a causa della complessità degli accertamenti relativi alla trattativa in corso (ad esempio la nomina di un consulente o la verifica dello stato dei luoghi), è possibile, su accordo esplicito delle parti (e non dei loro, eventuali, difensori), prorogare il termine, anche per più di una volta, purché l'allungamento del procedimento conciliativo sia utile ad una definizione positiva della vicenda. Del resto anche nel caso di mancato raggiungimento dell'accordo il giudice, del successivo giudizio di merito, potrà valutare a norma dell'art. 116 c.p.c., i comportamenti delle parti.

Una ulteriore considerazione deve essere effettuata in relazione al tema della ragionevole durata del giudizio, prevista dal novellato articolo 111 della Costituzione.

Appare evidente che, nei casi in cui le parti abbiano spontaneamente dato vita al procedimento di media-conciliazione, la questione non viene in rilievo poiché sono le parti stesse che, credendo nella bontà della procedura conciliativa, hanno spontaneamente optato per esperirla ben convinte della utilità di essa.

Diverso è il problema quando ci si trova in presenza di una ipotesi di procedimento di mediazione obbligatorio³. Va, al riguardo, preli-

³ Come vedremo nel paragrafo successivo, al di là dell'abrogazione, operata dalla Corte Costituzionale, dell'art. 5 del decreto legislativo n. 28 del 2010, sussistono nel nostro ordinamento vari altri procedimenti conciliativi obbligatori: nel rito agrario (L. 203 del 1982); nel rito del lavoro (L. 108 del 1990); nelle società cooperative (L. 142 del 2001); nei contratti di lavoro certificati (L. 183 del 2010); nel rito del lavoro semplificato (n. 72 del 2012).

minarmente rilevato che le norme che hanno previsto la conciliazione quale condizione di perseguibilità ne hanno, generalmente, regolato anche la durata, limitandone l'incidenza rispetto al tempo complessivo del giudizio.

Del resto se si vuole investire sui mezzi di conciliazione della lite è evidente che essi vadano esperiti fornendo agli stessi sia le competenze adeguate da parte degli organismi di conciliazione, che il tempo necessario per attuarli in modo efficace, ed infine, idonee agevolazioni fiscali.

Anche in relazione alle strutture degli organismi – come vedremo in seguito – è necessario accrescerne la competenza e la funzionalità e coordinare meglio le regole ed il tempo e le modalità della conciliazione delegata dal giudice investito della causa che può costituire la vera novità dell'istituto⁴.

La sentenza della Corte Costituzionale numero 272 del 2012

La Corte Costituzionale, con la decisione numero 272, depositata il 6 dicembre 2012⁵, ha preso in esame il tema, da più parti sollevato⁶, della costituzionalità del procedimento di mediazione obbligatoria inserito quale filtro all'azione in relazione ad alcune materie specificamente previste dall'articolo 5⁷,

⁴ È indubbio che il giudice adito, oltre ad essere investito dello ius dicere, è anche munito dei poteri di conciliare la lite (cfr. artt. 185, 350 c.p.c.); tuttavia, è innegabile che la mole di lavoro che grava sui giudici civili impedisce loro di dedicarsi, con profitto, alla conciliazione ponendo in essa attenzione ed il tempo per realizzare le due fasi: facilitativa e valutativa del procedimento.

⁵ Già a seguito della udienza pubblica, avutasi il 23 ottobre 2012 e della successiva camera di consiglio la Corte aveva emesso un comunicato stampa con il quale ha anticipato la decisione di incostituzionalità, per eccesso di delega della conciliazione obbligatoria.

⁶ I quesiti avanzati alla Corte Costituzionale, sostanzialmente, sono così riassumibili: obbligatorietà (anziché facoltatività) del procedimento di mediazione per le controversie nelle materie elencate dall'art. 5 del decreto legislativo n. 28 del 2010; configurazione del preventivo esperimento di esso come condizione di procedibilità della domanda giudiziaria; necessità che l'improcedibilità sia eccepita dal convenuto a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice non oltre la prima udienza. Contrasto con la prescrizione della legge delega che vieta di precludere l'accesso diretto alla giustizia. Imposizione di irragionevoli intralci al potere dovere del giudice di conduzione e decisione della causa. Disparità fra utenti della giustizia in base ad irragionevole scelta delle materie in cui la mediazione è obbligatoria. Assoggettamento del cittadino ad un versamento pecuniario in favore degli organismi privati di media-conciliazione. Contrasto con la giurisprudenza costituzionale in materia di accesso alla giurisdizione. Omessa previsione della competenza territoriale per le pretese soggette a mediazione.

⁷ La sentenza della Corte Costituzionale n. 272 del dicembre 2012 ha fatto venir meno, abrogandolo per eccesso di delega, il primo comma dell'art. 5 del decreto legislativo n. 28/2010 che conteneva le materie per le quali era obbligatoria la proposizione del procedimento

del decreto legislativo numero 28 del 2010, con il quale si è dato corpo alla delega dettata dal legislatore statale nell'articolo 60 della legge del 18 giugno 2009, n. 69.

Dopo una ampia analisi, che ha preso le mosse da un attento esame della evoluzione del pensiero comunitario a far data dalla conferenza di Tampere, tenutasi nel mese di ottobre del 1999, passando attraverso i principi contenuti nel libro verde presentato dalla Commissione europea nel mese di aprile del 2002, fino a giungere all'esame particolareggiato della direttiva numero 52, del 21 maggio 2008, facendo anche riferimento alla risoluzione del Parlamento Europeo del 25 ottobre 2011 relativa ai metodi alternativi di soluzione delle controversie in materia civile, commerciale e familiare⁸, la Corte Costituzionale ha operato alcuni importanti rilievi legati all'istituto della media-conciliazione.

Invero, da tale accurata analisi i giudici della legittimità delle leggi sono giunti alla conclusione che "la disciplina dell'Unione Europea si rileva neutrale in ordine al modello di mediazione da adottare, la quale resta demandata ai singoli stati membri, purché sia garantito il diritto di adire i giudici competenti per la definizione delle controversie".

Nell'operare tale rilievo i giudici della Consulta non hanno, però, mancato di riscontrare che l'introduzione di una procedura di risoluzione extragiudiziale delle controversie costituisce uno strumento utile per razionalizzare talune vertenze in particolare quelle di natura commerciale⁹. Ed hanno rilevato, sulla scorta della già ricordata risoluzione del 13 ottobre 2011 del Parlamento Europeo¹⁰, che "nel si-

stema giuridico italiano la mediazione obbligatoria sembra raggiungere l'obiettivo di diminuire la congestione nei tribunali".

Tuttavia, malgrado queste positive considerazioni relative all'istituto della conciliazione, la Corte Costituzionale ha riscontrato, nel testo dell'articolo 60 della legge delegante, la mancanza di qualsiasi riferimento integrante la possibilità di dar vita ad una obbligatoria condizione di perseguibilità dei giudizi; giungendo alla conclusione che l'esecutivo delegato, operando tale previsione, avesse posto in essere un eccesso di delega violando, in tal modo, il dettato degli articoli 76 e 77 della Costituzione.

Anche se gli stessi giudici della conformità delle leggi hanno, però, ricordato che la Corte aveva sancito, in precedenza, con la decisione numero 276 del 2000¹¹, la legittimità costituzionale del procedimento di conciliazione obbligatoria, quale filtro all'azione, rilevando anche che "l'ordinamento (giuridico italiano) conosce varie procedure obbligatorie di conciliazione"¹².

Come si può, agevolmente, rilevare la decisione della Corte Costituzionale se da una parte sancisce l'incostituzionalità, per eccesso di delega, della media-conciliazione obbligatoria precisata dall'articolo del decreto legislativo n. 28 del 2010; dall'altra, né riconferma la validità e la importanza ritenendola idonea a deflazionare le liti; lasciando, però, aperti una serie di interrogativi ai quali occorrerà tentare di dare una risposta sotto il profilo normativo; interrogativi alimentati anche dai vari profili di incostituzionalità che sono stati sollevati dai diversi giudici di merito i quali hanno portato i propri dubbi alla attenzione della Corte ed anche se essi sono stati dichiarati assorbiti¹³ a causa dell'accertato eccesso di delega¹⁴, restano, in attesa di una chiarificazione.

Lo scenario lasciato dalla decisione della corte e le sue conseguenze

Le diverse questioni legate: alla competenza (professionalità) degli organismi di media-conciliazione; ai loro costi; al mancato ancoraggio del procedimento "filtro" alla competenza territoriale fissata per i giudizi; ai rapporti tra il procedimento di media-conciliazione e l'even-

di media-conciliazione prima di esperire l'azione innanzi al giudice statale. Detto primo comma viene di seguito integralmente riportato: "Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa ad una controversia in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti, da responsabilità medica e da diffamazione, con il mezzo della stampa o altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari, è tenuto preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto ovvero il procedimento di conciliazione previsto dal decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179, ovvero il procedimento istituito in attuazione dell'articolo 128-bis del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, per le materie ivi regolate. L'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale".

⁸ Per una analisi specifica delle politiche, relative alla media conciliazione, dell'Unione Europea vedi: C. Mariconda, *Adr tra mediazione e diritti*, Napoli 2008; C. Hodges - I. Behor - M. Creutzfeld - Banda, *Consumer ADR in Europe*, Oxford 2012.

⁹ Vedi la decisione n. 272 del 2012 della Corte Costituzionale nel paragrafo 12.

¹⁰ Paragrafo 10 della decisione della Consulta.

¹¹ In *Riv. Dir. Proc.* 2000, p. 1219.

¹² Cfr. Corte Cost. n. 272 del 2012, paragrafo 13.

¹³ Cfr. paragrafo 14 della sentenza n. 272/2012.

¹⁴ La decisione della Corte Costituzionale si è occupata anche del dovere dell'avvocato di informare il cliente della possibilità di avvalersi dell'istituto della conciliazione, giungendo alla conclusione (paragrafo 13) che tale dovere continua ad essere operante anche se sono venuti meno i casi previsti dall'art. 5 del decreto legislativo 28 del 2010 nei quali il procedimento di media-conciliazione integra una condizione di procedibilità della domanda.

tuale successivo giudizio; le questioni relative al ruolo della assistenza tecnica nel procedimento; lasciano sul tappeto una serie di problemi che non sarà possibile risolvere con una mera sanatoria dell'eccesso di delega, magari affidata ad un emendamento ¹⁵.

Sarà, invece, necessario varare un meditato testo di legge che sappia dare una adeguata soluzione alle tante questioni rimaste, al momento, irrisolte ed in particolare sia in grado di coordinare, in modo efficace e risolutivo i rapporti tra il procedimento di media-conciliazione ed il processo civile, in relazione ai quali appare totalmente carente la normativa attuale.

Al fine di tentare di dare una soluzione a tali quesiti è necessario considerare che la legittimità costituzionale della conciliazione, quale filtro obbligatorio all'azione è stato risolto, dai giudici sedenti nel palazzo della Consulta, con la decisione n. 276 del 2000 ¹⁶, con cui hanno affermato la legittimità costituzionale della conciliazione "filtro" nel rito del lavoro (quando essa era per tale materia obbligatoria) ¹⁷, constatando, in quella ipotesi, il rispetto dell'art. 24 della Costituzione.

Invero, la decisione del 2000 dei giudici della costituzionalità delle leggi ha affermato che la media conciliazione non integra un irragionevole allungamento ai tempi del processo, e neppure un illogico differimento della tutela; bensì essa costituisce una "valida opportunità di razionalizzazione del contenzioso". Opportunità che si realizza, in concreto, solo se il procedimento di conciliazione viene materialmente esperito, non è sufficiente, quindi, la sola istanza di conciliazione, cui non segua alcun incontro effettivo delle parti. Alla luce della sentenza numero 272 del 2012 dei giudici della Corte Costituzionale la precedente decisione del 2000 n. 276 consente

utili riflessioni circa la utilità dell'istituto, che come si è visto, non opera in contrasto con l'art. 24 della Costituzione ed in merito alla ricerca di procedure semplici e di facile accesso per i cittadini da esperire presso Organismi di mediazione competenti, preparati ed in grado di dipanare i vari profili di una vertenza, non ancora divenuta lite conclamata, proprio al fine di evitarne l'insorgere.

Deve essere, inoltre, considerato che, al fine di una effettiva affermazione della media-conciliazione, quale valida alternativa al giudizio, sarà necessario incrementare la qualità scientifica dei mediatori (rectius: conciliatori), che non possono ritenersi formati soltanto in virtù di un corso standard di poche ore, soprattutto se essi sono laureati in materie diverse da quelle giuridiche; meglio sarebbe prevedere master validati e gestiti dalle Università. Invero, la complessità delle materie che erano state individuate come obbligatorie, dall'art. 5 del decreto legislativo n. 28 del 2010, impone una particolare preparazione, nei diversi settori, per i soggetti chiamati a guidare il procedimento di conciliazione (ed anche per i difensori chiamati a fornire l'assistenza tecnica), reso necessario prima della proposizione dell'azione davanti al giudice civile. Va considerato che proprio il mancato aggancio, operato dalla normativa, alla competenza territoriale, per ciò che concerne la conciliazione, lascia pensare ad una libera scelta della parte agente del l'organismo di conciliazione, il quale, si ritiene, sia stato svincolato dal territorio, in favore di una maggiore specializzazione di esso. Infatti, l'organismo di conciliazione, in virtù di questa sua precipua specializzazione, può essere individuato anche al di fuori dei limiti territoriali imposti dagli articoli 18 e 19 del codice di rito civile, proprio perché è sulle competenze altamente specializzate degli organismi di conciliazione che occorre fare affidamento, per un utile risultato dall'istituto.

Sarà, inoltre, necessario chiarire quale sia il ruolo degli avvocati nel "giusto procedimento di conciliazione" ¹⁸ e quali siano le eventuali ricadute del procedimento di conciliazione sul processo di cognizione (quando la conciliazione non riesce) e sul processo esecutivo (quando la conciliazione ha, invece, esito positivo). Invero, è proprio in considerazione di dette ricadute che non si può (e deve) escludere il ruolo della difesa nel procedimento di conciliazione, che invece, va favorito. Come è noto, infatti in merito al ruolo

¹⁵ Come già accaduto per gli articoli 33, 34 e 35 del decreto legislativo 80 del 1998, per i quali la Corte Costituzionale rilevò, anche in quella circostanza, l'eccesso di delega con la sentenza n. 292 del 2000 e che furono poi, integralmente, recepiti dall'articolo 7 della legge n. 205 del 2000.

¹⁶ In *Riv. Dir. Proc.* 2000, p. 1219, cit.

¹⁷ Vedi al riguardo la legge 183 del 2010, che, a partire dal mese di ottobre del 2010, ha eliminato l'obbligatorietà del procedimento di conciliazione, quale condizione di procedibilità del giudizio, per le cause relative al pubblico ed al privato impiego. Di contro, è stato potenziato il procedimento relativo alla conciliazione giudiziale e sono stati incrementati, con la modifica dell'art. 420 c.p.c., i poteri del giudice del lavoro che è oggi chiamato a rendere una propria ipotesi di conciliazione (valutativa), della lite pendente innanzi a lui, all'atto della prima udienza di comparizione delle parti. La legge 92 del 2012 ha, invece, ipotizzato un procedimento sommario per licenziamenti retti dall'art. 18 dello Statuto dei lavoratori in cui il procedimento di conciliazione torna ad essere obbligatorio.

¹⁸ Il concetto di giusto procedimento di conciliazione, nel richiamare il testo dell'art. 111 Cost., tende a sottolineare sia la terzietà del conciliatore, che la equidistanza delle parti rispetto a questo. Vedi, al riguardo: M. Brunialti, *Dovere di riservatezza a seguito professionale nella mediazione* in *Giust. Civ.* 2011, II, p. 487.

degli avvocati nel procedimento di mediazione gli stessi, oltre a svolgere le funzioni di conciliatore, possono assumere la difesa tecnica delle parti. Tale difesa non può essere prevista come obbligatoria, analogamente a quanto accade nell'arbitrato, tuttavia evidenti ragioni di opportunità suggeriscono il ricorso alla assistenza tecnica dell'avvocato anche nei procedimenti di mediazione.

In riferimento al secondo quesito, quello delle ricadute del procedimento di media-conciliazione sul successivo (eventuale) giudizio di merito si è, da più parti, segnalata la inopportunità del rilievo d'ufficio del mancato esperimento del procedimento di mediazione (art. 5, comma 5, del D. Lg. 28 del 2010), ritenendosi più logico lasciare tale incombenza all'eccezione del convenuto. Detta considerazione merita adesione per due ordini di ragioni: la prima di natura sistematica, operando più coerentemente una eccezione di parte nel contesto di un processo dispositivo; la seconda di ordine funzionale, perché in caso di mancata eccezione del convenuto sarà più agevole riscontrare il rifiuto delle parti a dar vita alla conciliazione potendo, in tal modo, evitare allungamenti (irragionevoli) del tempo del giudizio.

È necessario, però, considerare che, il legislatore è partito con il piede sbagliato continuando a far considerare la conciliazione soltanto come elemento deflattivo del contenzioso e non come effettiva e valida opportunità per la tutela dei diritti ¹⁹.

La cultura della pacificazione

Certamente la limitata e limitante visione deflattiva non giova all'incremento della "cultura della pacificazione" così come non appare utile per tale diffusione la scelta della obbligatorietà della conciliazione che il legislatore delegato ha ritenuto di dover operare – come si è visto in eccesso di delega – anche se nell'articolo 60, della legge n. 69 del 2009, contenente la delega in materia di media-conciliazione, non vi era, come la Corte Costituzionale ha ricordato, alcun cenno alla obbligatorietà dell'istituto; invero il legislatore del 2009, nel conferire la delega, si era limitato "a prevedere che la mediazione, finalizzata alla conciliazione, abbia per oggetto controversie su diritti disponibili senza precludere l'accesso alla giustizia". In relazione al compito a lui conferito l'esecutivo delegato aveva ritenuto

di dover prevedere, per le materie indicate nell'art. 5 del decreto legislativo ²⁰, l'esperimento, obbligatorio, del tentativo di conciliazione e non ha lasciato la fruizione dell'istituto della media-conciliazione alla sola libera scelta delle parti. Invero, sarebbe stato meglio far affermare la conciliazione quale valida opportunità di tutela e non come un angariante obbligo da esperire prima di adire il giudice civile. Del resto il decreto legislativo n. 5 del 2003 (in tema di rito societario), cui il legislatore del 2009 si ispira nel dettare la delega ²¹, non prevedeva, in materia di conciliazione societaria, alcuna obbligatorietà, ma soltanto la possibilità che le parti inserissero, volontariamente, negli statuti o nei patti parasociali, clausole che prevedessero l'esperimento del preventivo procedimento di conciliazione prima della proposizione dell'azione giudiziaria.

Invero, il limite delle regole in esame è quello di non aver saputo attuare la cultura della pacificazione, non consentendo, in tal modo, che venissero considerate le ipotesi di negoziazione, quelle di transazione, i procedimenti di conciliazione e quelli di arbitrato come valide alternative per la tutela dei diritti. Tutte ipotesi alternative da poter, di volta in volta, vagliare e scegliere a seconda del tipo di diritto del quale si chiede l'esecuzione e/o la tutela.

Certamente, questo stato di cose patisce la circostanza che l'ordinamento universitario è basato esclusivamente sullo studio dei processi, mancando, generalmente, cattedre che studiano ed insegnano la fruizione delle ipotesi alternative alla lite (ADR).

È auspicabile, per il futuro, che i corsi di studi universitari tengano conto delle esigenze di celerità delle quali l'economia di mercato ci obbliga la considerazione, in relazione alla tutela dei diritti e delle altre situazioni giuridiche protette, che debbono ricevere soddisfazione e tutela entro tempi compatibili con le celeri regole dell'economia.

Al fine di realizzare la valida cultura dell'alternativa, in riferimento alla tutela dei diritti e delle altre situazioni giuridiche protette, è, però, necessario porre in essere anche una seria e meditata riforma del processo civile, che non può più limitarsi ad inserimenti occasionali e non coordinati, di nuove norme nell'orbita del codice del 1940, ma deve prevedere una riforma delle strutture di giustizia e della

¹⁹ Vedi al riguardo l'analisi volta sul *Foro it.* 2011, V. c. 189, da D. Dalfino, *La mediazione alla prova: prime esperienze applicative*; R. Caponi, *Mediazione: il quadro delle ultime novità*; I. Pagni, *La competenza e la professionalità del mediatore nel difficile equilibrio tra economia negoziale e ruolo del terzo*; G. Armone – P. Porreca, *Costi della mediazione tra dubbi di costituzionalità e giustizia coesistenziale*; P. Lucarelli, *Procedimento di mediazione e questioni di senso*.

²⁰ Anche la scelta operata per l'individuazione di tali materie appare poco logica e dettata esclusivamente dalla loro incidenza statistica sul carico di lavoro dei giudici. Non si comprende, ad esempio, perché le cause per responsabilità dei medici erano chiamate a percorrere la procedura conciliativa quale filtro all'azione, mentre quelle nei confronti degli altri professionisti, iscritti ad albi professionali, non necessitavano di tale fase.

²¹ Al rito societario la sentenza della Corte Costituzionale fa cenno nel paragrafo 12.

localizzazione delle stesse, che debbono, al di là di estemporanee sistemazioni, essere tutte ricollocate sul territorio, tenendo conto delle moderne opportunità di spostamento e delle avanzate tecnologie. Vanno ripristinati i numeri e la funzionalità degli ausiliari dei giudici, i quali debbono garantire, anche con il loro lavoro, il buon funzionamento della macchina della giustizia, e va, in concreto e senza ripensamenti, realizzato il processo telematico, che pone i fruitori della giustizia in condizione di realizzare un risparmio di spostamenti e consente di evitare ad essi l'ingombro dell'archivio cartaceo.

Per realizzare tutto questo è evidente che non si possa fare ricorso a riforme della giustizia operate, come le ultime, a costo zero, perché senza un serio e rilevante investimento sulla funzionalità della macchina giudiziaria non possono ottenersi quei risultati necessari a far sì che la competitività del Paese, che si concretizza anche attraverso un buon funzionamento della giustizia, possa effettivamente essere realizzata, spingendo gli investitori stranieri a tornare a spendere nel nostro Paese, creando, in tal modo, occupazione e ricchezza.

La riforma del processo

Al fine di realizzare la valida cultura dell'alternativa, in riferimento alla tutela dei diritti e delle altre situazioni giuridiche protette, è, però, necessario porre in essere anche una seria e meditata riforma del processo civile, che non può più limitarsi ad inserimenti occasionali e non coordinati, di nuove norme nell'ordito del codice del 1940²², ma deve prevedere una riforma delle strutture di giustizia e della localizzazione delle stesse, che debbono, al di là di estemporanee sistemazioni²³, essere tutte ricollocate sul territorio, tenendo conto delle moderne opportunità di spostamento e delle avanzate tecnologie. Vanno ripristinati i numeri e la funzionalità degli ausiliari dei giudici, i quali debbono garantire, anche con il loro lavoro, il buon funzionamento della macchina della giustizia, e va, in concreto e senza ripensamenti²⁴, realizzato il processo telematico, che pone i fruitori della giustizia in condizione di realizzare un risparmio di spostamenti e consente di evitare ad essi l'ingombro dell'archivio cartaceo.

Per realizzare tutto questo è evidente che

²² Ormai divenuto, a detta di Nicola Picardi, "un mosaico di sopravvivenze" nella prefazione alla quinta edizione del commento al codice di procedura civile, Milano 2010, p. XXXVIII.

²³ Cfr. al riguardo il Tribunale delle imprese, previsto dall'art. 2 della legge n. 27 del 2012, che ha convertito il decreto legge n. 1 dello stesso anno, con sede in ogni capoluogo regionale e neppure in ogni sede di Corte di Appello. Sul punto vedi: F. Verde, *Il tribunale delle imprese*, Bari, 2012, p. 17.

²⁴ Vedi, ad esempio, il novellato ultimo comma dell'art. 136 del codice di rito civile.

non si possa fare ricorso a riforme della giustizia operate, come le ultime, a costo zero, perché senza un serio e rilevante investimento sulla funzionalità della macchina giudiziaria non possono ottenersi quei risultati necessari a far sì che la competitività del Paese, che si concretizza anche attraverso un buon funzionamento della giustizia, possa effettivamente essere realizzata, spingendo gli investitori stranieri a tornare a spendere nel nostro Paese, creando, in tal modo, occupazione e ricchezza.

Conclusioni

Al fine, dunque, di consentire al mercato di potersi giovare dell'istituto della conciliazione, sono necessarie – anche a seguito della sentenza numero 272 del 6 dicembre 2012 della Corte Costituzionale – alcune rilevanti modifiche della normativa in vigore.

La scelta tra ipotesi alternative al processo ed il processo medesimo deve essere il frutto di una consapevole volizione delle parti, le quali debbono essere messe in condizione, dai loro legali (dei quali va profondamente cambiata la cultura giuridica, che non può essere esclusivamente orientata al contenzioso), di comprendere esattamente i vantaggi che discendono dalla negoziazione, dalla transazione, dalla conciliazione e dall'arbitrato, tutte ipotesi che debbono essere consapevolmente scelte a seconda del tipo di tutela che, di volta in volta, si intende chiedere.

Comprendendo, ad un tempo, che non sempre la possibilità di una alternativa è in grado di sostituire la pronuncia del giudice, ciò avviene, ad esempio, quando ci si trova in presenza di diritti indisponibili o di fattispecie che necessitano l'emanazione di una sentenza costitutiva da parte di un giudice.

È, inoltre, necessario incrementare la valenza della procedura conciliativa nei servizi pubblici e le potenzialità in materia del difensore civico e quelle delle Camere di Commercio che vantano dal 1993 ampia esperienza nel settore²⁵.

È auspicabile che tutto questo avvenga nei tempi più brevi per consentire la crescita non solo della cultura giuridica del Paese, ma, anche, dell'economia di esso, attraverso una macchina della giustizia sempre più funzionale e variegata, nella quale il cittadino (cliente) possa scegliere lo strumento che a lui meglio si attaglia per garantirgli (comunque in tempi rapidi) la miglior tutela della posizione giuridica vantata.

PIERO SANDULLI
Docente di Diritto di procedura civile
dell'Università degli Studi di Teramo

²⁵ Vedi, al riguardo, *La conciliazione collettiva* a cura di G. Gitti e A. Giussani, Milano 2009.

Tre aspetti della mediazione: mercato, qualità e accordo

Leggendo questo libro di Marco Ceino e Laura Merlino e soffermandomi sugli spazi dedicati ai singoli aspetti della mediazione, rilevo tre punti fondamentali che sono quelli del mercato, della qualità e dell'accordo. Questi sono i tre capoversi, i tre capitoli fondamentali di questo volume. Parlando di mercato dobbiamo chiederci che cosa s'intenda per mercato, che cosa sia il mercato della mediazione ovvero della conciliazione. Sotto questo aspetto lessicale è opportuno rilevare che il termine "conciliation" è noto nell'ambito internazionale né più né meno del termine mediation tant'è che esiste una normativa ONU del 2001 che richiama espressamente il termine "conciliation" in alternativa a "mediation". Possiamo quindi ritenere che il mercato della mediazione sia lo stesso della conciliazione e che in realtà il termine conciliation, ancorché utilizzato indifferentemente a livello internazionale rispetto al termine mediation, abbia anch'esso una matrice latina, e che il motivo per cui non si è adottato prima il termine mediazione in Italia è dato dal fatto che il codice civile al capo XI prevedeva già la mediazione, ma la mediazione d'affari che è tutt'altra cosa, e che quindi per evitare una confusione terminologica si era preferito in passato utilizzare il termine conciliazione.

Con la normativa di cui al d.lgs. nr. 28/2010 si è data una chiara identificazione ai due termini stabilendo che la mediazione è l'oggetto e la conciliazione il risultato positivo della mediazione vale a dire l'accordo; definizione scontata, ma che fa chiarezza sul corretto uso dei termini anche sotto il profilo giuridico. Quando si parla di mercato quindi occorre riferirsi al mercato della mediazione ma con un occhio alla conciliazione nel senso che, per poter stare sul mercato, occorre produrre risultati efficienti e quindi riuscire a far giungere ad una conciliazione il numero più alto possibile di mediazioni.

Questo ragionamento vale, sia per gli Organismi di mediazione che saranno valutati dal mercato in termini di efficienza, intendendo come tale un buon rapporto tra le domande di mediazione ricevute e le con-



ciliazioni realizzate nonché una buona funzionalità dell'Organismo (rispetto dei tempi, accoglienza, capacità comunicative, funzionalità dei servizi di segreteria, ecc.), sia per i mediatori che saranno i principali protagonisti, oltre alle parti, della mediazione ed il cui tasso di successo sarà necessariamente dato dalla loro capacità di raggiungere accordi conciliativi validi ed efficienti.

Ma questo mercato come si sta sviluppando? Quali sono le sue premesse e le sue realtà operative? Le premesse sono quelle legislative del d.lgs. nr. 28/2010 e dei successivi decreti attuativi e, ad onor del vero, tali premesse non sono sempre coerenti; anzi, molto spesso, sono contraddittorie perché seguono due linee di pensiero sostanzialmente diverse e non sempre compatibili.

Da una parte, infatti, il legislatore ha inteso ispirarsi all'esperienza di mercato della mediation già esistente nei paesi di *common law*; paesi che presentano, tuttavia, una realtà notevolmente diversa rispetto a quella italiana sia dal punto di vista giuridico (nei sistemi di *common law* il dettato normativo è sostituito dal precedente giurisprudenziale) sia dal punto di vista sociale e culturale (nei sistemi di *common law* l'approccio al con-

flitto è più razionale e pragmatico rispetto a quello enfatico proprio del nostro paese)

L'affermarsi anche in Italia di sistemi di risoluzione alternative delle controversie simili a quelli già sviluppatisi nei paesi di matrice anglosassone, comporterebbe certamente l'incremento della pace sociale perché sostanzialmente muterebbe l'atteggiamento delle persone rispetto al conflitto.

Tuttavia, come già precedentemente affermato, il mercato di riferimento di matrice anglosassone a cui si è ispirato, in parte, il nostro legislatore nasce su presupposti completamente diversi da quelli esistenti nel nostro paese e richiederebbe, per essere realizzato, un cambiamento di mentalità e di diverso approccio al conflitto che, se lasciato alla fisiologica maturazione sociale dei comportamenti, sarebbe possibile solo in tempi molto lunghi.

Per tale motivo, al fine di accelerare questo cambiamento di mentalità, il legislatore, se da una parte, in via di principio, ha inteso ispirarsi alla *mediation* di tradizione anglosassone; dall'altra, in via di attuazione pratica, ha inteso, piuttosto, seguire uno schema già esistente che è quello proprio della normativa, ora abrogata, della conciliazione societaria; vale a dire un tipo di conciliazione vigilata, burocratizzata che prevede una serie di regole imposte per legge ed organismi iscritti in un apposito registro tenuto dal Ministero di Giustizia che vigila sull'attività degli organismi e dei mediatori.

Un meccanismo, quindi, estremamente proceduralizzato di conciliazione che non sempre collima con i principi ai quali la normativa stessa si richiama e che sono appunto quelli alla base del successo della *mediation* nei paesi di *common law*. Questa contraddizione produce nel mercato una situazione non omogenea in quanto gli organismi sono chiamati a svolgere una funzione quasi pubblica soprattutto nelle mediazioni per le quali il tentativo di conciliazione costituisce passaggio obbligato per poter accedere alla giurisdizione statale senza che però tale funzione sia esplicitamente e chiaramente definita.

La funzione quasi pubblica cui sono chiamati ad adempiere gli Organismi di mediazione nelle materie in cui la mediazione rappresenta condizione di procedibilità della domanda giudiziale è stata in qualche modo voluta ed attuata dal legislatore anche a causa del non soddisfacente funzionamento della giustizia in Italia.

Tale malfunzionamento dipende, soprattutto, dall'eccessiva durata dei processi che comporta un notevole arretrato di cause con conseguente appesantimento della struttura giudiziaria, mentre di segno opposto, inve-

ce, appare la situazione giudiziaria attuale emersa da un recente studio elaborato dall'Osservatorio sui conflitti nella capitale.

Questo studio ha posto in evidenza che le cause risolte presso il Tribunale di Roma negli ultimi cinque anni sono di poco inferiori al numero di quelle che vengono iscritte al ruolo, c'è, quindi, in tal senso un percorso abbastanza virtuoso, per lo meno a Roma.

Tale ultimo dato è, dunque, un ulteriore conferma di quanto ciò che realmente appesantisce il sistema giustizia in Italia è l'arretrato giudiziario determinato dall'eccessiva durata dei processi. È una situazione simile a quello che accade col debito pubblico italiano: il debito pubblico in Italia è altissimo ed è pari al 120 % del pil, mentre il deficit annuale è uno dei più virtuosi d'Europa intorno al 4%; stessa cosa accade nella Giustizia, in Italia abbiamo un numero di processi pendenti molto elevato, circa sei milioni e abbiamo però un numero di cause che entrano quasi simile a quelle che vengono risolte con un giudicato definitivo.

Sotto questo aspetto si è pensato ad un incentivo della conciliazione per risolvere perlomeno in parte questo problema.

Pensare però alla conciliazione sotto l'aspetto deflattivo del contenzioso giudiziario presenta un grosso rischio se non c'è una adeguata preparazione e formazione degli organismi di mediazione e dei mediatori, in quanto la mediazione potrebbe perdere buona parte del suo appeal poiché i tempi delle mediazioni potrebbero allungarsi e potrebbero venir meno, a causa del gran numero di organismi di mediazione già esistenti e dell'inevitabile scarso controllo del Ministero, quelle garanzie di riservatezza, di rapidità ed efficienza che dovrebbero essere il punto forte delle mediazioni.

Per costruire la qualità, infatti, occorrono investimenti e capacità operative e non ci dobbiamo dimenticare che gli organismi sono aziende che per stare sul mercato devono necessariamente, accanto alla programmazione degli investimenti, prevedere anche flussi di ricavi in grado di coprire gli investimenti e dare adeguata remunerazione all'impiego dei capitali. Se si vuole quindi che gli organismi generino efficienza occorre non deprimere le aspettative di carattere economico degli operatori i quali possono investire nella qualità ma si attendono un premio all'investimento.

Purtroppo così come si è andato sviluppando il mercato della mediazione, le aspettative di carattere economico degli operatori, per lo meno al momento, vengono deluse.

Dove attingono le risorse economiche per gestire l'efficienza, per gestire le segreterie che sono fondamentali?

È un problema che il legislatore dovrebbe porsi, poiché dal momento che si è voluto creare un mercato sostanzialmente regolamentato ed irrigidito sulla base di regole procedurali e burocratizzato nei controlli; da una parte, si è rinunciato all'automatica libera selezione del mercato, dall'altra, si è voluto dare a questi organismi una funzione quasi pubblica ma senza consentire loro di poter perseguire risorse adeguate per realizzare la qualità e l'efficienza e si è consentita l'iscrizione presso il registro del Ministero ad un numero eccessivo di Organismi senza effettuare adeguati controlli e rendendo ancora più difficile la gestione dell'efficienza.

Questo è un problema che dobbiamo tener ben presente quando parliamo di mercato. Mi ricordo che in un contesto nel quale erano presenti anche organismi pubblici si diceva "va beh ma se gli organismi privati non trovano convenienza a essere sul mercato ci sono sempre gli ordini professionali", come se poi gli ordini professionali o gli altri organismi pubblici non dovessero poter essere gestiti in termini di efficienza attraverso il reperimento di risorse adeguate senza sovraccaricare i conti pubblici.

Tutto quello che si è detto, significa che il percorso non è breve, che costruire un mercato efficiente della mediazione vuole anche dire fare scelte normative che possano stimolare la crescita e lo sviluppo di una mentalità ed allo stesso tempo favorire l'efficienza degli organismi e dei mediatori dando loro la possibilità di operare più liberamente ma sanzionando puntualmente i comportamenti scorretti e ponendo maggiore attenzione alle domande di iscrizione presso il registro degli organismi.

D'altra parte il mercato della mediazione deve essere visto in un orizzonte a medio termine dove necessariamente sarà la qualità a fare la differenza ed a favorire la selezione.

Perché si formi un mercato che possa

soddisfare i mediatori e gli organismi ci vorrà tempo, bisognerà passare da una cultura avversariale a una cultura che favorisca la composizione amichevole del conflitto tra le persone e, pur mantenendo la condizione di procedibilità per alcune materie, determinare tariffe più adeguate che consentano una adeguata remunerazione dei mediatori e degli organismi. Quando poi il mercato si sarà sviluppato la mediazione rappresenterà una scelta volontaria delle parti e gli organismi potranno modulare tariffe più remunerative che le parti saranno disposte a pagare a fronte di una maggiore qualità dei mediatori e degli organismi. Sarà allora il mercato a determinare il successo o l'insuccesso degli organismi e dei mediatori.

Terzo punto è quello dell'accordo. L'accordo è fondamentale perché rappresenta il punto auspicabile di arrivo di ogni mediazione, perché sia possibile realizzarlo occorre però che gli organismi funzionino in modo efficienti ed efficace e che i mediatori siano adeguatamente formati e rispettosi del codice etico.

La formazione efficace deve essere svolta soprattutto sul campo mentre a volte succede che la formazione discende più che altro dai libri, dai testi sacri, ma non dalla pratica effettiva, vale a dire dal reale svolgimento dell'attività di mediazione. Anche dal punto di vista formativo, c'è, quindi, una difficoltà da superare per dar vita ad una formazione realmente efficace. Fare il mediatore è, infatti, attività complessa e difficile e richiede, oltre ad una buona preparazione teorica e ad una buona preparazione professionale di base, soprattutto una preparazione pratica ed operativa fatta da professionisti che svolgono realmente le mediazioni.

EDOARDO MERLINO

Segretario Generale del CPRC

*Presidente della Commissione Arbitrato e Conciliazione
(ODCEC di Roma)*



Qualità della mediazione e assistenza professionale

(Marco Ceino) *"Io passerei la parola al, all'avv. Bruni, che poi peraltro mi pare che sta aprendo pure la sede a Londra, e che quindi, diciamo, ha sicuramente molta esperienza anche internazionale nella materia della mediazione. L'Avv. Bruni è fondatore di CONCILIA, organismo di mediazione e ente di formazione per mediatori fondato nel 1999, quindi ha una lunga e vasta esperienza in questo settore. Potremmo dire che l'esperienza dell'Av. Bruni è andata parallelamente, all'esperienza camerale, forse è nata con l'esperienza camerale anche, ci dirà lui...."*

E poi, se ci puoi dire anche qualche cosa della tua esperienza internazionale, magari, penso che sia utile a tutti noi. Grazie".

(Alessandro Bruni) *"Dopo aver sentito tante esperienze diverse: l'esperienza accademica, l'esperienza della Camera di Commercio, l'esperienza ordinistica, evidentemente la mia è un'esperienza che fa da chiusura, se vogliamo, no? Come diceva il Marco, sì, tanto tempo fa siamo nati per la mediazione, nel 1999 come CONCILIA. In realtà me ne occupo personalmente già dal '96, quindi insomma, tre anni prima rispetto alla costituzione della società, però debbo dirvi che in questi anni ho assistito a vari steps, se vogliamo, di crescita della mediazione. Non è una crescita esponenziale come sembrerebbe, come, all'occhio di un terzo osservatore potrebbe essere, perché appunto siamo invasi ormai da norme sulla mediazione, siamo invasi da blog su internet che parlano di mediazione, siamo invasi da articoli di giornale che – non dico ogni giorno, ma quasi "parlano di mediazione e conciliazione. Non ultimo, non so, al Salone della Giustizia di Roma, dove come CONCILIA abbiamo partecipato come espositori con un prestigioso stand, presso la Fiera di Roma dall'1 al 4 Dicembre – quest'anno, sono stati organizzati numerosi convegni, seminari, workshop sulla mediazione. Quindi veramente la mediazione può considerarsi la regina, se vogliamo, o meglio uno dei focus di attenzione dei professionisti italiani negli ultimi anni. Però io tornerei indietro, prima di tutto, perché mi ero preparato un intervento,*



in realtà – lo farò "però mi ha solleticato un po' la sua domanda, no?, un po' provocatoria e un po' anche da, come dire.., in buona fede probabilmente, dice: 'ma è un fallimento questa mediazione?'"

Avv. Bruni: no, non è un fallimento. Non è un fallimento anche perché è vero che i numeri sono ridotti rispetto alle ottocento mila – un milione di controversie, che evidentemente si sarebbero volute risolte con la mediazione, prima addirittura dell'entrata in vigore della mediazione obbligatoria per la Rc Auto e per dispute condominiali. Però è pur vero che purtroppo alla mediazione, cioè all'Istituto della mediazione, non è stata data libertà di azione. Io faccio sempre un esempio durante i corsi di formazione o durante i convegni a cui sono invitato come relatore.

Quando le case automobilistiche testano un nuovo modello di macchina sul mercato, che cosa fanno? Prima di inviare i dati, non so.. a "Quattroruote" o ad altre riviste del settore., insomma prima di metterla sul mercato quest'auto, prima quindi di stabilire quali sono i dati medi di consumo, il cx, quindi l'incidenza, oppure, non so, i vari tipi di standard che la macchina abbia, che cosa fanno? La testano nella c.d. "galleria del vento", cioè la testano in condizioni normali, ottimali;

quindi in pianura, quindi in assenza di vento, quindi con tutte le caratteristiche giuste e necessarie affinché la macchina possa dare i migliori risultati. Non la testano in una carrettiera in salita, evidentemente, la macchina perché se poi la casa automobilistica fornisce dati sballati, asserendo che l'autovettura consuma, non so, 10 litri ogni 100 m, è ovvio che nessuno la comprerebbe. Beh la mediazione purtroppo è stata testata in ambienti ostili, cioè diversi rispetto a quelli di una ipotetica "galleria del vento". Cioè non è stato dato alla mediazione il mercato, o meglio lo spazio prima del mercato, giusto. Quindi, non essendo stato dato lo spazio giusto alla mediazione, il mercato evidentemente è in una fase – potremmo dire – quasi "de iure condendo" – mi passi il termine il prof. Sandulli – cioè stiamo a vedere cosa succede, nel breve e medio periodo, come diceva Edoardo Merlino nella sua relazione precedente.

La mediazione purtroppo è stata un po' per così dire frenata: scioperi, contro scioperi, azioni dilatorie nei confronti della mediazione, acquisto di pagine intere sui giornali con scritto "con la media conciliazione è morto l'art. 24 della Costituzione".

Beh, allora sinceramente può dirsi che questa situazione non è assolutamente stata una bella partenza per la mediazione.

La risposta che mi sento di fornire, però, nonostante questi intoppi iniziali, è che sicuramente la mediazione fornirà, nel breve-lungo periodo, risultati ottimali, perché così è stato e continua ad essere in tutto il mondo, non solo negli Stati Uniti o in Inghilterra, cioè nei paesi di matrice anglosassone, quindi di matrice common law, ma anche e soprattutto nei paesi di matrice civil law, quindi in Francia, Germania, negli stati dove comunque il diritto ha avuto da sempre un suo peso specifico molto importante. Quindi lo spazio c'è. Basta dare alla mediazione evidentemente lo spazio giusto, cioè basta dare alla mediazione la possibilità di partire e di, come dire, dare il suo contributo senza freni, allorché, evidentemente, passato un periodo di tempo, più o meno lungo, si potranno vedere risultati concreti evidentemente. E quindi poi su quei risultati reali, effettivi, senza freni, si potrà dire se la mediazione ha un mercato e ha uno spazio, come dire, decisivo o comunque uno spazio reale all'interno del contesto della risoluzione delle liti.

Secondo punto. Parlerò un po' più approfonditamente di qualità, perché a me piace molto la qualità nella e della mediazione, mi sta proprio a cuore la qualità, anche perché ho molta esperienza, Marco la ricordava, negli States e in Inghilterra; quindi posso parlarvi – appunto – di che cosa significhi qualità vera di una mediazione. Spero di riuscirci

in poco tempo. I relatori che mi hanno preceduto parlavano anche loro di mercato della mediazione, dicendo che il mercato effettivo, reale, è quello degli organismi e dei mediatori. In realtà io ho identificato un terzo spazio di mercato per la mediazione e, non ce lo dimentichiamo, soprattutto noi professionisti, cioè lo spazio degli assistenti che assistono i propri clienti in mediazione. Allora l'assistenza dei clienti in mediazione, nonostante non esista una norma che preveda ad oggi almeno l'obbligo di assistenza in mediazione dell'avvocato o del professionista in genere, evidentemente chiunque, anche il grande manager societario, possono intervenire alla mediazione anche da soli, senza farsi assistere da un professionista. Ciò detto, tuttavia, nella media nazionale, ma io vi parlerò della media di CONCILIA, cioè dell'Organismo di mediazione che nel lontano 1999 ho contribuito a fondare, non esiste mediazione, (almeno mediazione complessa) che non veda la presenza accanto a ciascuna parte litigante almeno di un avvocato, se non di un commercialista, o di un consulente del lavoro o di un esperto in marketing e così via.

Contrariamente a quello che si dice, e cioè "se la parte non è presente la mediazione non funziona", dipende dalla mediazione: ci sono anche mediazioni talmente complesse, dove l'avvocato, il rappresentante della parte, che può essere avvocato ma anche un commercialista, effettivamente riesce ad aiutare e a risolvere veramente il problema perché assume posizioni tecniche che non sarebbero comprensibili alla parte.

Devo dire, quindi, che l'assistente ha un ruolo, a volte, fondamentale. E sicuramente il ruolo fondamentale lo ha alla fine della mediazione, cioè quando l'accordo dalla mera e semplice oralità, deve essere trascritto, cioè deve essere messo per iscritto, perché come voi sapete tra il dire e il fare evidentemente c'è un sacco di distanza. E infatti molte volte dalla nostra esperienza, che è un'esperienza probabilmente diffusa, esiste una seconda fase della mediazione che diventa una mediazione in sé, cioè la mediazione nella mediazione è proprio nel momento in cui deve accordarsi sul testo della soluzione trovata dalle parti.

Dopo che è stato redatto il verbale di avvenuta conciliazione, che indica se le parti hanno o non hanno trovato una via di soluzione conciliativa. L'accordo successivo, invece, che poi deve essere, come dice il legislatore, allegato al testo del verbale, evidentemente può creare dei problemi perché è proprio nell'accordo (che può avere natura transattiva, di negozio di accertamento, novativa o natura mista) evidentemente che si pongono seri problemi di interpretazione e redazione.

Allora nell'esperienza straniera che io ho

potuto vedere in questi sedici anni di lavoro su questa materia, non è vero che la mediazione è un'unica fase in cui le parti arrivano o sole o con il loro assistente e permangono o sole o con il loro assistente dall'inizio alla fine della procedura, ma è pur vero invece che la mediazione può essere – a livello di assistenza – frazionata.

Cioè, durante la fase centrale della mediazione, quella in cui si opera una negoziazione pura tra le parti, in cui – con l'ausilio insostituibile del mediatore le parti sono portate a scandagliare gli interessi e i bisogni propri ed altrui, l'assistente della parte può anche non essere necessariamente presente.

In questi succitati momenti, infatti, in cui le parti direttamente negoziano in termini di ricerca di soddisfazione di propri interessi e bisogni, chi meglio di loro può sapere quali sono i propri reali "desiderata", come chiuderebbero quella controversia, o a quanto la chiuderebbero?

Non potrebbe un assistente di parte sostituirsi al suo cliente durante la mediazione e dirgli ad esempio: "guarda... non fare più affari con l'altra azienda perché sicuramente ti porteranno in malora!".

Chi sono io, assistente di parte, per dire una cosa del genere? Evidentemente non posso dirlo. Allora il mio cliente può negoziare tranquillamente benissimo senza di me in quella fase.

Evidentemente in una seconda fase invece, la fase di tipo giuridico, cioè la fase in cui c'è necessità di conoscenze giuridiche, lì non si può fare a meno di un giurista, di un avvocato o comunque di un tecnico che affianchi la parte.

Quindi assolutamente il mercato degli assistenti è un mercato amplissimo e vi do anche un'altra indicazione referenziale: gran parte degli assistenti che hanno assistito i propri clienti in mediazione presso CONCILIA, ci riferiscono che – nel corso del tempo – hanno visto aumentare il loro parco clienti.

Ciò può risultare ovvio, perché il cliente accompagnato in mediazione che risolve le sue controversie in maniera, come dire, puntuale, precisa, veloce, con una spesa di denaro relativamente bassa, farà una pubblicità positiva dello "strumento" della mediazione e, evidentemente, anche dell'assistente che lo accompagna.

Tornando al discorso principale, cioè quello della qualità che tu, Marco, hai inserito molto puntualmente all'interno del tuo libro, debbo dire che – evidentemente – bisogna scindere alcuni aspetti: qualità degli organismi, qualità dei mediatori, qualità della formazione, cioè sono questi i tre punti della qualità.

Allora, a livello di mediatori, la qualità

può essere avvalorata principalmente per il tramite di controlli molto severi, serrati ed efficaci da parte di chi deve garantire il rispetto delle regole e delle normative.

Cosa succede in Europa? Cosa succede quindi a livello internazionale? A livello internazionale esiste un'unica forte esperienza che si chiama International Mediation Institute, cioè l'Istituto Internazionale della Mediazione, che non è un ente di formazione né, tantomeno, un organismo di mediazione (se no non sarebbe credibile), ma è un'associazione no profit di stampo olandese che è stata mutuata da tre organismi di importanza mondiale. Quali sono? L'American Arbitration Association, quindi l'Associazione Americana degli Arbitrati, poi la Singapore Mediation Association, quindi dall'altra parte del mondo, e il Netherland Mediation Institute, quindi l'Istituto Olandese per la Mediazione.

IMI certifica la qualità dei mediatori nel mondo, cioè è come se desse un bollino blu di qualità, cosicché la parte che vuole proporre una mediazione, ove dovesse mediare sia con il mediatore Rossi italiano oppure con il mediatore Watson americano, saprebbe bene che ognuno di quei sopraccitati mediatori accreditati IMI, avendo il medesimo tipo di certificazione, hanno la medesima qualità. Questo ve lo dico perché io ho sperimentato realmente che cosa significhi essere mediatore IMI, perché il percorso per diventare mediatore certificato è ovviamente molto difficile – io sono felice di essere uno dei primi (ed unici ad oggi) due italiani ad essere certificato IMI – e vi assicuro che evidentemente la qualità quest'Istituto per la Mediazione Internazionale la richiede costantemente ai mediatori che certifica.

IMI quindi prevede: revisione costante dell'operato dei mediatori, feedback da parte dei cosiddetti reviewer, cioè mediatori esperti che controllano costantemente l'operato di un mediatore certificato IMI.

Questa esperienza di IMI l'ho voluta rimarcare perché credo fermamente che il controllo dei mediatori sia fondamentale e possa farsi esclusivamente non per il tramite di bollini etichettati da parte di organismi pubblici o privati che siano nel mercato della mediazione, perché evidentemente sarebbe un controllo veramente poco credibile: deve esserci un terzo ente, che sia al di fuori di questo mercato, che dica cosa e come in maniera inattaccabile e veritiera.

Noi avevamo riposto moltissima speranza – e credo, come dire, anche gli enti pubblici lo avranno fatto – e lo continuiamo a fare, sperando sempre per il meglio, nel Ministero della Giustizia. Cioè il Ministero della Giustizia non solo dovrebbe, come dire,

porre un'attenzione particolare all'accesso sul mercato degli organismi di mediazione, ma dovrebbe addirittura porre un'attenzione particolare al controllo successivo al loro accredito, cioè a come i mediatori gestiscono le mediazioni e a come gli organismi di formazione, una volta accreditati, gestiscono la formazione, perché questo è il problema: mancanza di qualità e di uniformità di gestione, cattiva concorrenza tra organismi.

Ecco che evidentemente, come Marco Ceino e Laura Merlino dicono nel loro libro, il mercato vero, cioè la sana concorrenza tra organismi pubblici e privati di mediazione farà la differenza e cercherà nell'assenza di regole e di controllo forti e ferrei da parte di chi dovrebbe farli, il proprio fondamento.

In chiusura del mio breve intervento volevo anche soffermarmi brevemente sul un altro tipo di qualità: la formazione del mediatore professionista da parte di enti di formazione qualitativamente preparati.

Le camere di commercio, ad esempio, fin dal maggio 2005, con gli standard di formazione di maggio 2005, avevano approvato un sistema, un pacchetto di formazione di qualità, che era evidentemente un pacchetto ragionato, che era forte dell'esperienza camerale condotta sin dalla legge 580 del '93, e che evidentemente trovava anche un plauso e un accoglimento da parte di noi operatori privati, perché – quando Marco ci diceva che CONCILIA è nata con l'esperienza – voleva ricordare che CONCILIA deve molto al mondo delle camere di commercio.

CONCILIA deve grandemente ringraziare le Camere di Commercio, perché CONCILIA è nata nel 1999 sulla scorta della offerta di formazione in mediazione e conciliazione proposta proprio alle camere di commercio.

Evidentemente le camere di commercio di Roma e Milano non necessitavano di troppa

formazione esterna, perché si auto formavano, in un certo qual senso, nonostante abbiano fatto qualcosa insieme a CONCILIA. Personalmente, ad esempio, mi ricordo di un CD-Rom di una simulazione di mediazione che realizzammo come CONCILIA insieme alla Camera Arbitrale della Camera di Commercio di Roma.

Questi standard formativi importanti per i mediatori/conciliatori delle camere di commercio sono stati ripresi dal Ministero della Giustizia che ha voluto in un certo senso ampliare la formazione, nonostante la mancanza di serrati controlli sulla qualità dell'erogazione della formazione.

In chiusura si può sintetizzare che – quindi – la mediazione ha un mercato, ha uno spazio che deve essere ancora grandemente scoperto e probabilmente scoprire lo spazio della mediazione significa riflettere sulle parole che Marco e Laura hanno inserito nel loro libro e io gli faccio un augurio di molte vendite e diffusione del libro, visto che sono l'ultimo a chiudere il seminario di presentazione del libro. Vi auguro che questo libro, che è un libro molto scorrevole, ma anche molto diverso rispetto a tutta la nomenclatura dei libri che sono usciti sul mercato negli ultimi tempi, possa offrirvi molte soddisfazioni. Ve lo dice uno che, come sapete, ha scritto e continua a scrivere libri sull'argomento delle ADR e mediazione.

Vi auguro che questo libro sia il primo di una lunga serie. L'augurio finale che mi sento di farvi è che ci sia un "il mercato e lo spazio della mediazione" bis, ter e così via, cioè che continuiate a seguire "lo spazio della mediazione" nel corso degli anni futuri, mediante la pubblicazione di molte altre edizioni del manuale".

ALESSANDRO BRUNI



Un'occasione per fare il punto sulla mediazione

Di questo libro mi sono piaciuti determinati aspetti. Innanzitutto è stata un'occasione per fare un po' il punto della situazione.

Come è stato messo già in luce precedentemente, io lavoro presso un organismo di mediazione e cioè un organismo che si occupa da diversi anni di amministrare strumenti di risoluzione delle controversie alternativi alla giurisdizione ordinaria, non solo la mediazione o conciliazione – come la vogliamo chiamare – ma, come diceva prima il prof. Sandulli, anche arbitrato, l'arbitrato di cui vi ha parlato e vi ha detto la differenza.

Di questo libro mi è piaciuta l'occasione che ha dato, in un momento estremamente particolare per lo strumento della mediazione, di fare il punto della situazione, ma di farlo – se posso dirlo – scevro da tutte quelle polemiche che in questo momento animano i dibattiti sulla mediazione.

Dall'entrata in vigore della nuova disciplina della mediazione le occasioni di confronto sono aumentate ed io mi sono accorta, che spesso, tuttavia, in questi dibattiti e analisi sul tema, non si affronta il contenuto della mediazione e spesso emerge come lo strumento sia poco conosciuto nella sua natura e nei suoi benefici.

Il libro mi sembra che non affronti il problema di chi è a favore o contrario alla mediazione, ma rende una descrizione puntuale dello strumento, soffermandosi su due aspetti che condivido: uno, che è già emerso abbastanza, è quello della necessità di un cambiamento culturale che porti ad una visione della risoluzione pacifica e non conflittuale della controversia. Questo cambiamento necessita, tuttavia, di un approccio alla vita diverso da quella che noi abbiamo in questo contesto storico e sociale. Senz'altro la mediazione trova come strumento la sua radice in esperienze culturali straniere che il popolo italiano sta soltanto di recente sperimentando.

L'altro aspetto che condivido del libro è quello di illustrare lo strumento della mediazione conducendo un'analisi del contesto economico che essa stessa realizza.

Questa modalità trova riscontro in un lavoro che sto conducendo da anni e cioè quello di illustrare lo strumento ai suoi potenziali



utenti evidenziandone i vantaggi economici piuttosto che gli aspetti giuridici.

In effetti, negli ultimi anni l'attenzione del Legislatore si è rivolta molto agli strumenti di risoluzione delle controversie alternativi alla giurisdizione ordinaria quali l'arbitrato e la mediazione. Eppure coloro che dovrebbero utilizzarli, e cioè gli operatori economici, vi fanno ancora poco ricorso.

Ciò forse è dovuto alla circostanza che questi strumenti di risoluzione delle controversie sono spesso qualificati dai mass media quali potenziali risorse in grado di "defatigare" i Tribunali italiani dall'elevato numero di cause iscritte a ruolo e in ciò ingenerando la generale convinzione che se gli operatori vi ricorreranno, saranno i Tribunali, in primo luogo, a beneficiarne.

In realtà non è esattamente così. Questi strumenti sono ben noti all'uomo anche in tempi in cui non esistevano Tribunali in crisi, sia in Italia che all'estero, e sono stati introdotti nei vari ordinamenti giuridici poiché essi presentano caratteristiche tali da essere frequentemente preferiti alle ordinarie vie della giustizia civile. In effetti sarebbe più esatto parlare di essi come di una strada non alternativa ma parallela alla giurisdizione ordinaria; un percorso, quindi, che l'ope-

ratore economico può intraprendere al fine di godere di diversi benefici.

Attraverso la mediazione gli operatori economici in lite si incontrano e si siedono intorno ad un tavolo dove il dialogo è condotto da un terzo imparziale e neutrale, il mediatore, che cerca di far raggiungere alle parti un nuovo accordo. Se la conciliazione è raggiunta, i litiganti stipulano un accordo che pone fine alla controversia e attribuisce un nuovo assetto economico al rapporto commerciale. La conciliazione non è una transazione e, quindi, non si limita nella sua discussione ad analizzare la materia del contendere ma può andare oltre. È qui infatti il suo pregio indiscusso poiché i litiganti non si limitano ad analizzare la propria controversia ma esaminano i propri interessi, positivamente valutabili nei reciproci rapporti, e, in tal modo, possono far emergere altre esigenze e valutare altri benefici. In poche parole gli operatori economici possono incontrarsi al tavolo conciliativo per discutere dell'esecuzione del contratto e possono alzarsi da quel tavolo con una nuova intesa che oltre a comporre quella controversia prevede il raggiungimento di nuovi accordi economici. Questo strumento possiede una elevata potenzialità di essere uno strumento a favore dello sviluppo delle imprese; uno sviluppo basato sulla negoziazione e comunicazione dei rapporti commerciali.

La procedura di mediazione ha trovato una prima vasta applicazione già nel 2002 quando l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha adottato la delibera n. 182, attuativa della Legge 249 del 1997, con la quale l'Autorità ha regolamentato un tentativo di conciliazione obbligatorio per le controversie fra società di telefonia e loro utenza da esplicitarsi presso i CORECOM e cioè organi istituiti a livello regionale o, in alternativa, presso altri organismi di composizione delle controversie, come le Camere di Commercio.

Le Camere di Commercio, sin dal loro sorgere, hanno offerto la propria competenza alle imprese per dirimere le controversie. All'inizio, si è trattato per lo più di un'attività di mediazione sollecitata da alcune imprese che tentavano di espandersi sui mercati internazionali e che, in caso di controversia, sollecitavano un intervento terzo alla Camera di Commercio territoriale di riferimento. In realtà questa pratica è andata perfezionandosi nel tempo sino a diventare per alcune Camere di Commercio una vera e propria offerta di servizi arbitrali e conciliativi ed anche una attività di formazione di arbitri e conciliatori.

Questa funzione si è evoluta ulteriormente quando ha trovato riconoscimento formale da parte del Legislatore che con la Legge 580 del 1993 ha stabilito che le Camere di

Commercio "... possono costituire commissioni arbitrali e conciliative per la risoluzione delle controversie fra imprese e fra imprese e consumatori" (art. 2, comma 4).

Questa normativa e la Legge di riforma dell'arbitrato del 1994 hanno dato notevole impulso a questi strumenti in Italia e nel 1998 il Legislatore ha emanato la Legge 192 del 1998 per disciplinare una nuova figura contrattuale quella della subfornitura e in questo ambito ha introdotto, per la prima volta in Italia, un tentativo di conciliazione obbligatorio che le parti contrattuali in lite devono esperire presso la Camera di Commercio dove ha sede il subfornitore.

In questo contesto le Camere di Commercio hanno perfezionato la loro attività specialmente in ambito conciliativo dove hanno elaborato un modello di procedura c.d. facilitativo – e cioè un modello dove il conciliatore non propone l'accordo conciliativo ma facilita le parti nel raggiungimento dello stesso – e hanno adottato un regolamento unico (sia per le controversie fra imprese che per quelle fra imprese e consumatore) ed un Tariffario; ciò come frutto dell'esperienza maturata dall'applicazione della Legge 580 del 1993.

Come vi dicevo all'inizio del mio intervento, io lavoro presso un organismo di mediazione. La mia struttura appartiene, appunto, al sistema delle Camere di Commercio.

Da allora continuiamo ad amministrare sempre più procedimenti di mediazione e, nonostante l'esperienza maturata, continuiamo a svolgere quest'impegno con molta attenzione poiché lo sviluppo maggiore dello strumento probabilmente deve ancora venire. Rispetto a quanto accaduto in questi ultimi dieci anni, mi auguro che molto di più verrà nei prossimi cento anni!

Non è stato facile, magari, per gli addetti ai lavori adattarsi ad alcune modifiche dello strumento stabilite recentemente dal Legislatore ma approvo profondamente lo spirito innovativo che emana dall'attuale normativa.

Io non voglio togliere spazio agli altri relatori. In ultimo, desidero solo porre l'accento sull'elemento che secondo me è importante per conoscere questo strumento, e voglio farlo nel modo che ritengo più efficace e cioè desidero invitarvi a provarlo perché quella è l'esperienza migliore per capire quali sono i vantaggi e altro.

Questo è uno strumento che, perché se ne possano avere maggiori vantaggi, deve essere utilizzato, poiché esso esprime e realizza la volontà degli utenti che ne sono gli unici protagonisti.

MONICA DE RITA
Vicedirettore Generale
della Camera Arbitrale di Roma

Il mercato e lo spazio della mediazione

Buonasera a tutti, vi ringrazio di essere presenti qui oggi, un particolare ringraziamento al Prof. Piero Sandulli e all'avv. Monica De Rita per essere intervenuti e per aver introdotto in modo così significativo il tema del libro ed un ringraziamento speciale al Dott. Marco Ceino per avermi reso partecipe dell'idea della pubblicazione ed avermi coinvolta in quest'opera.

Venendo al libro, diciamo che lo scopo che ci siamo prefissati è stato quello di fornire spunti di riflessione sul tema della mediazione soprattutto in un momento, quale quello attuale, dove ormai la mediazione è diventata una realtà conosciuta anche in Italia per effetto della normativa vigente sulla mediazione civile e commerciale, parlo del D.lgs. 28/2010 e dei successivi decreti attuativi.

L'ottica da cui abbiamo inteso guardare alla Mediazione è stata quella di mercato; abbiamo, dunque, guardato alla mediazione come ad un nuovo "mercato" emergente, di qui il titolo "Il Mercato e lo Spazio della mediazione"; focalizzando l'attenzione su due elementi imprescindibili propri di ogni mercato: la domanda e l'offerta e sulla necessità che vi sia un equilibrio tra domanda e offerta perchè lo strumento della mediazione possa essere davvero efficace e divenire valido strumento di risoluzione alternativa delle controversie.

L'approccio, dunque, a differenza dei tradizionali manuali sul tema, è stato più pragmatico, proprio nella convinzione che è solo nella prassi quotidiana, vale a dire nell'attuazione concreta della procedura di mediazione, che la stessa potrà dimostrare la sua capacità di essere valido strumento alternativo di risoluzione delle controversie rispetto alla giustizia ordinaria.

Ma cosa abbiamo inteso per domanda e offerta della mediazione?

Per domanda abbiamo inteso far riferimento al c.d. ricorso alla mediazione; vale a dire abbiamo svolto una panoramica su tutte le possibili modalità di avvio di una procedura di mediazione, valutandone l'impatto sul mercato e le possibili prospettive future di sviluppo.



Abbiamo, quindi, analizzato primariamente la mediazione a carattere volontario; chiunque, infatti, ai sensi dell'art. 2 D.lgs 28/2010, può accedere alla mediazione per la risoluzione di una controversia civile e commerciale purché verta su diritti disponibili; abbiamo, dunque, verificato come attualmente il ricorso volontario alla mediazione rappresenti in Italia ancora un aspetto marginale del mercato; ciò perchè manca una cultura della mediazione, a differenza, invece, di ciò che è accaduto in America o nel mondo anglosassone laddove la risoluzione dei conflitti attraverso sistemi di A.D.R. è già in uso da molti anni e dove le tecniche sono state perfezionate.

Abbiamo, quindi, messo in evidenza come la mediazione volontaria sia quella che dovrebbe essere più incentivata nel nostro Paese in quanto è la più rispondente allo spirito originario proprio della conciliazione, in cui le Parti volontariamente scelgono di presentarsi davanti ad un mediatore, che dev'essere una persona professionalmente competente ed esperta in tecniche di mediazione, per tentare di risolvere amichevolmente la controversia tra di loro insorta.

Abbiamo, poi, affrontato la mediazione quale condizione di procedibilità ai sen-

si dell'art. 5, co. 1 D.lgs 28/2010, che attualmente investe, come ben sappiamo, importanti materie tra cui cito: i diritti reali, divisione, le successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e da diffamazione a mezzo stampa o con ogni altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari e che, a partire dal 21 marzo 2012, investirà altre due materie il cui contenzioso in Italia è ingente, vale a dire il risarcimento dei danni derivante dalla circolazione dei veicoli e natanti e la materia condominiale.

La mediazione quale condizione di procedibilità è stata oggetto di numerosi dibattiti e critiche ed attualmente siamo in attesa della pronuncia della Corte Costituzionale in merito al ricorso presentato dall'OUA, con il quale sono state rilevate alcune eccezioni di legittimità costituzionale relative a determinati aspetti della normativa vigente.

Senza entrare nel merito della questione, quello che vorrei evidenziare è che, se da una parte, la mediazione quale condizione di procedibilità in una prima fase certamente può rappresentare il modo più rapido per rendere visibile la procedura di mediazione alla più ampia platea possibile di utenti, dall'altro, ritengo che essa non debba essere la strada auspicabile e preferibile per il futuro della mediazione che dovrebbe affermarsi soprattutto come espressione della volontà delle parti e, dunque, come mediazione volontaria.

Abbiamo, inoltre, analizzato la mediazione demandata dal giudice sia nelle materie in cui la mediazione rappresenta condizione di procedibilità (art. 5 D.lgs. n. 28/2010) sia nelle altre materie civili e commerciali nelle quali il ricorso alla mediazione è l'espressione di una libera scelta delle Parti (art. 2 D.lgs. n. 28/2010).

Abbiamo, infine, analizzato l'inserimento volontario delle clausole negli statuti societari e nei contratti: in tal caso le Parti si obbligano ad esperire la mediazione prima di adire il giudizio ordinario sulla base di format standard inseriti nei contratti o negli statuti societari.

Anche tale tipo di mediazione andrà incentivata in quanto espressione della volontà delle Parti di vincolarsi ad adire la procedura di mediazione prima di instaurare il giudizio ordinario.

Con l'entrata in vigore dell'obbligatorietà a partire dal 21/03/2011, sulla base delle stime dell'allora Ministro della Giustizia Alfano, ci si sarebbe dovuti attendere un notevole incremento delle domande di mediazione presso gli organismi accreditati, viceversa, l'impatto è stato meno rilevante di quello at-

teso, come era stato già previsto dall'Osservatorio sui conflitti e sulla conciliazione che aveva elaborato il primo rapporto sullo stato dei conflitti nella città di Roma; vale a dire un'indagine sul territorio presso tutte le circoscrizioni di Roma e sulla base di dati offerti dal Tribunale di Roma ed in base a tale rapporto era emerso, appunto, che l'impatto delle materie obbligatorie sul totale delle cause pendenti sarebbe stato pari al 4% della materia oggetto di contenzioso.

Tuttavia nonostante questa partenza a rilento della mediazione si presume che ormai la domanda di mediazione sarà sempre più frequente; e ad una domanda così ingente bisognerà far corrispondere un'offerta di mediazione altrettanto adeguata; per offerta adeguata s'intendono soprattutto: mediatori professionali e capaci, organismi di mediazione efficienti e puntuali.

In merito agli Organismi di mediazione tengo, innanzitutto, ad evidenziare l'importante attività di coordinamento che il CNDCEC, tramite la Fondazione ADR Commercialisti ed il suo Presidente Dott. Felice Ruscetta, sta svolgendo al fine di consentire agli ODCEC Territoriali di istituire al proprio interno Organismi di mediazione e di accreditarsi presso il Ministero di Giustizia.

Il Ministero di giustizia attualmente conta all'incirca 700 Organismi di mediazione accreditati e tale numero è in continuo aumento.

In un regime concorrenziale quale quello attuale, dunque, un ruolo fondamentale verrà innanzitutto svolto dall'attività di vigilanza del Ministero di giustizia al fine di garantire una buona qualità dell'offerta di mediazione.

Riteniamo, altresì, che ancora di più potrà fare la prassi costante, la concorrenza di tanti organismi servirà, infatti, alla fine, a mettere in evidenza ed a premiare gli organismi ed i mediatori professionalmente più virtuosi.

Si può dire, comunque, che, allo stato attuale, anche sulla base dei dati statistici del Ministero, uno degli ostacoli più grandi alla mediazione è rappresentato dalla scarsa partecipazione della parte aderente al tentativo di mediazione, in particolare dalla direzione generale di statistica del Ministero si rileva che i procedimenti di mediazione con comparizione dell'aderente sono solo il 30,62%, dato questo che viene controbilanciato dal dato positivo in base al quale laddove la parte aderente compare il 52,58% delle mediazioni si risolve con un accordo.

Al fine, comunque, di contrastare la mancata partecipazione della parte aderente al tentativo di mediazione dei correttivi normativi già sono stati improntati: mi riferisco in particolare alla L. n. 148 del 14/09/2011 che ha previsto la condanna al versamen-

to di una somma pari al contributo unificato dovuto per il successivo giudizio nei confronti della parte che, nelle materie di cui all'art. 5 D.lgs. 28/2010, non abbia partecipato al procedimento di mediazione senza giustificato motivo; nonchè, alla possibilità data al giudice di desumere argomenti di prova, ai sensi dell'art. 116, 2° co., c.p.c. dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione.

Qualità dell'offerta, vuole dire anche qualità degli operatori del settore e cioè dei mediatori: attualmente, come sappiamo, la preparazione per diventare mediatore è rivolta a coloro che abbiano come requisito minimo una laurea universitaria triennale o siano iscritti ad un albo o collegio professionale, la formazione consta in un corso di 50 h svolto presso un ente di formazione abilitato dal Ministero della giustizia, nonchè in un aggiornamento biennale di 18 ore e nella partecipazione in forma di tirocinio assistito ad almeno 20 casi di mediazioni.

Riteniamo, tuttavia, che tale formazione non sia sufficiente per divenire dei buoni mediatori; il buon mediatore, infatti, dev'essere non solo una persona professionalmente competente e capace a trattare la materia oggetto di mediazione ma dev'essere soprattutto una persona adeguatamente preparata nelle c.d. tecniche A.D.R.; dev'essere, quindi, una persona capace a gestire il conflitto, a riattivare il dialogo tra le parti, a facilitare ed a coadiuvare le parti nel raggiungimento di un accordo il più possibile soddisfacente per entrambe.

Per concludere posso dire che la mediazione è uno strumento nuovo e, come tale,

perfettibile soprattutto a livello normativo; ancora di più è necessaria una rivoluzione culturale capace di non vedere più il conflitto solo ed esclusivamente in chiave negativa ma in chiave di opportunità, un'opportunità di confronto con l'altra parte attraverso l'opera di un mediatore terzo neutrale, indipendente ed imparziale.

Molti, del resto, sono in termini economici i vantaggi della mediazione; oltre a quelli ormai noti dei tempi brevi e dei costi contenuti, uno tra tutti è il mantenimento di buoni rapporti tra le parti in conflitto anzi quasi sempre di potenziamento dei rapporti pre-conflitto e questo è già di per sé un elemento innovativo della mediazione; elemento che, invece, non esiste nel giudizio ordinario, laddove, si arriva, è vero, ad una vittoria ma ad una vittoria per certi versi "miope" perchè, nella maggior parte dei casi, la conseguenza immediata di un giudizio è la rottura dei rapporti commerciali o di altra natura tra le parti in conflitto.

La mediazione, invece, tende proprio a far sì che le parti tornino ad essere protagoniste del conflitto che se ne riappropriano e che, attraverso l'opera di mediatori altamente preparati e specializzati, possano superare il conflitto e giungere ad un accordo soddisfacente per entrambe.

Vi ringrazio per la cortese attenzione e spero che il libro sia di Vostro interesse.

Cedo ora la parola per un ultimo saluto al co-autore, nonchè, ideatore di questo libro Dott. Marco Ceino.

LAURA MERLINO



CORTE COSTITUZIONALE

SENTENZA N. 272
ANNO 2012REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Alfonso QUARANTA; Giudici: Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Sergio MATTARELLA, Mario Rosario MORELLI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale degli articoli 5, comma 1, primo, secondo e terzo periodo, e 16, comma 1, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28 (Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali), dell'articolo 2653, primo comma, numero 1), del codice civile, dell'articolo 16 del decreto ministeriale 18 ottobre 2010, n. 180, come modificato dal decreto ministeriale 6 luglio 2011, n. 145 (Regolamento recante la determinazione dei criteri e delle modalità di iscrizione e tenuta del registro degli organismi di mediazione e dell'elenco dei formatori per la mediazione, nonché l'approvazione delle indennità spettanti agli organismi, ai sensi dell'articolo 16 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28), promossi dal Giudice di pace di Parma con ordinanza del 1° agosto 2011, dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio con ordinanza del 12 aprile 2011, dal Giudice di pace di Catanzaro con due ordinanze del 1° settembre e del 3 novembre 2011, dal Giudice di pace di Recco con ordinanza del 5 dicembre 2011, dal Giudice di pace di Salerno con ordinanza del 19 novembre 2011, dal Tribunale di Torino con ordinanza del 24 gennaio 2012 e dal Tribunale di Genova con ordinanza del 18 novembre 2011, rispettivamente iscritte ai nn. 254 e 268 del registro ordinanze 2011 ed ai nn. 2, 19, 33, 51, 99 e 108 del registro ordinanze 2012 e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica nn. 51 e 54, prima serie speciale, dell'anno 2011 e nn. 5, 8, 11, 15, 22 e 23, prima serie speciale, dell'anno 2012.

Visti gli atti di costituzione dell'Organismo Unitario dell'Avvocatura – OUA ed altri, della «Associazione degli Avvocati Romani» ed altra, del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Firenze, dell'AIAF, Associazione italiana degli avvocati per la famiglia e per i minori, dell'Unione Nazionale delle Camere Civili, dell'Organismo di mediazione ADR Center s.p.a., nonché gli atti di intervento della Associazione nazionale mediatori e conciliatori, della Società italiana conciliazione mediazione e arbitrato s.r.l. (SIC&A), del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Milano, di Assomediazione – Associazione italiana organismi privati di mediazione e di formazione per la mediazione, di Unioncamere – Unione Italiana delle Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura ed altri, del Consiglio Nazionale Forense, della ADR Accorditalia s.r.l. e del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica del 23 ottobre 2012 e nella camera di consiglio del 24 ottobre 2012 il Giudice relatore Alessandro Criscuolo;

uditi gli avvocati Marilisa D'Amico e Lotario Ditttrich per il Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Milano, Maria Cristina Stravaganti per la Società italiana conciliazione mediazione e arbitrato s.r.l. (SIC&A), Francesco Franzese per l'Assomediazione – Associazione italiana organismi privati di mediazione e di formazione per la mediazione, Beniamino Caravita di Toritto per la Unioncamere – Unione Italiana delle Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura ed altri, Massimo Luciani per il Consiglio Nazionale Forense, Giorgio Orsoni per l'Organismo Unitario dell'Avvocatura – OUA ed altri e per il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Firenze, Giuliano Scarselli per l'AIAF – Associazione italiana degli avvocati per la famiglia e per i minori, Giampiero Amorelli per «l'Associazione degli Avvocati Romani» ed altra, Antonio De Notaristefani Di Vastogirardi per l'Unione Nazionale delle Camere civili, Rodolfo Cicchetti per l'Organismo di mediazione ADR Center s.p.a. e l'avvocato dello Stato Maurizio Di Carlo per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

per questi motivi

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi;

1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 5, comma 1, del decreto

legislativo 4 marzo 2010, n. 28 (Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali);

2) dichiara, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), l'illegittimità costituzionale: a) dell'art. 4, comma 3, del decreto legislativo n. 28 del 2010, limitatamente al secondo periodo («L'avvocato informa altresì l'assistito dei casi in cui l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale») e al sesto periodo, limitatamente alla frase «se non provvede ai sensi dell'articolo 5, comma 1»; b) dell'art. 5, comma 2, primo periodo, del detto decreto legislativo, limitatamente alle parole «Fermo quanto previsto dal comma 1 e»; c) dell'art. 5, comma 4, del detto decreto legislativo, limitatamente alle parole «I commi 1 e»; d) dell'art. 5, comma 5 del detto decreto legislativo, limitatamente alle parole «Fermo quanto previsto dal comma 1 e»; e) dell'art. 6, comma 2, del detto decreto legislativo, limitatamente alla frase «e, anche nei casi in cui il giudice dispone il rinvio della causa ai sensi del quarto o del quinto periodo del comma 1 dell'articolo cinque,»; f) dell'art. 7 del detto decreto legislativo, limitatamente alla frase «e il periodo del rinvio disposto dal giudice ai sensi dell'art. 5, comma 1»; g) dello stesso articolo 7 nella parte in cui usa il verbo «computano» anziché «computa»; h) dell'art. 8, comma 5, del detto decreto legislativo; i) dell'art. 11, comma 1, del detto decreto legislativo, limitatamente al periodo «Prima della formulazione della proposta, il mediatore informa le parti delle possibili conseguenze di cui all'art. 13»; l) dell'intero art. 13 del detto decreto legislativo, escluso il periodo «resta ferma l'applicabilità degli articoli 92 e 96 del codice di procedura civile»; m) dell'art. 17, comma 4, lettera d), del detto decreto legislativo; n) dell'art. 17, comma 5, del detto decreto legislativo; o), dell'art. 24 del detto decreto legislativo;

3) dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 del decreto legislativo n. 28 del 2010 e dell'art. 16 del decreto ministeriale adottato dal Ministro della giustizia, di concerto col Ministro dello sviluppo economico, in data 18 ottobre 2010, n. 180, come modificato dal decreto ministeriale 6 luglio 2011, n. 145 (Regolamento recante la determinazione dei criteri e delle modalità di iscrizione e tenuta del registro degli organismi di mediazione e dell'elen-

co dei formatori per la mediazione, nonché l'approvazione delle indennità spettanti agli organismi, ai sensi dell'articolo 16 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28), «da soli ed anche in combinato disposto», sollevata dal Giudice di pace di Recco, in riferimento agli articoli 3, 24 e 111 Cost., con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 24 ottobre 2012.

F.to:

Alfonso QUARANTA, Presidente
Alessandro CRISCUOLO, Redattore
Gabriella MELATTI, Cancelliere
Depositata in Cancelleria il 6 dicembre 2012.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella MELATTI

Allegato:

ordinanza letta all'udienza del 23 ottobre 2012

ORDINANZA

Trib. Varese, sez. I, ordinanza 14 dicembre 2012 (est. G. Buffone)

MEDIAZIONE DELLE CONTROVERSIE CIVILI E COMMERCIALI, D.LGS. 28/2010 - MEDIAZIONE OBBLIGATORIA - DECLARATORIA DI INCOSTITUZIONALITÀ DELL'ART. 5 COMMA I D.LGS. 28/2010 - CORTE COST. SENTENZA 272/2012 - MEDIAZIONE CD. DELEGATA - PERSISTENTE VITALITÀ - SUSSISTE - DIRITTO DEL LITIGANTE ALLA POSSIBILITÀ DI SPERIMENTARE IL TENTATIVO DI MEDIAZIONE - SUSSISTE - OBBLIGO DELLA MEDIAZIONE E DIRITTO ALLA MEDIAZIONE

La sentenza della Corte Costituzione n. 272/2012 ha colpito solo la mediazione cd. obbligatoria ma non quella cd. delegata (su invito del giudice): l'art. 5 comma III dlgs 28/2010, infatti, è espressione del diritto del destinatario del Servizio Pubblico di Giustizia di potere sperimentare il tentativo di mediazione. Ne consegue che, espunto dall'ordinamento l'Obbligo della Mediazione, rimane comunque vivo il Diritto alla Mediazione, che trova respiro attraverso l'eventuale adesione delle parti, all'invito sottoposto dal giudice.

O s s e r v a

- L'odierna lite trae linfa da questioni economiche, nella fase esecutiva (opposizione ad atto di precetto), relativa a parti già coniugi, seppur

nella fase successiva alla separazione giudiziale. La pregressa sussistenza di legami familiari e il tipo di difese e contestazioni che sono state introdotte in lite dai litiganti, suggeriscono di sottoporre alle parti l'opportunità di un percorso di mediazione.

- Ai sensi dell'art. 5, comma III, d.lgs. 4 marzo 2010 n. 28, il giudice può invitare le parti a valutare la possibilità di un tentativo stragiudiziale di mediazione, dove taluni elementi della lite siano indicativi di una buona probabilità di chances di conciliazione, "*valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti*". Nel caso di specie, gli elementi sopra indicati effettivamente inducono questo giudice a proporre alle parti di valutare l'opportunità di un percorso di mediazione in vista di una possibile conciliazione, posto che la mediazione, diversamente dalla statuizione giurisdizionale, può guardare anche all'interesse (pubblico) alla "pace sociale", favorendo il raggiungimento di una conciliazione che non distribuisce ragioni e torti ma crea nuove prospettive di legame destinate a far sorgere dal pregresso rapporto disgregato nuovi orizzonti relazionali.

- La Consulta, in tempi recenti, (con la decisione: Corte Cost., sentenza 27 novembre 2012 n. 272, Pres. Quaranta, est. Criscuolo) ha, come noto, dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 5, comma 1, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28. Sulla scorta dell'opinione giurisprudenziale già emersa (v. Trib. Lamezia Terme, ordinanza 8 novembre 2012; Trib. Varese, sez. I civile, ordinanza 9 novembre 2012 entrambe su: www.ilcaso.it) deve però rilevarsi come la questione non abbia inciso in alcun modo sull'istituto della mediazione su invito del giudice nel senso che la falcidia della incostituzionalità ha colpito solo la mediazione cd. obbligatoria e gli istituti annessi che le orbitavano attorno rafforzandone il regime. Anzi: deve ravvisarsi, nell'ambito dell'art. 5 comma III dlgs 28/2010, un "diritto" delle parti coinvolte nei processi giurisdizionali, a fronte dell'"obbligo" che animava la previsione del comma I. In altri termini, la mediazione cd. delegata è espressione del diritto del destinatario del Servizio Pubblico di Giustizia a potere beneficiare della procedura di risoluzione amichevole della lite, in linea con la cultura giuridica propria di altri Ordinamenti europei (e non).

L'art. 5 comma III cit., insomma, riconosce il diritto del litigante alla possibilità di sperimentare il tentativo di mediazione e, nel riconoscere questa situazione giuridica soggettiva, conferisce al giudice il potere di farsi veicolo per valorizzare e sfruttare la potenzialità di composizione bonaria della vertenza. Quanto è reso evidente dalla matrice volontaristica dell'istituto che non nasce dalla imposizione del giudice bensì dalla volontà delle parti stesse, totalmente libera in quanto il rifiuto non deve essere nemmeno motivato e non attrae a sé nessun tipo di conseguenza. E, infatti, secondo la giurisprudenza di questo tribunale, l'invito rivolto dal giudice alle parti può essere liberamente valutato dalle stesse, non ricollegando la Legge alcuna conseguenza di sfavore all'eventuale rifiuto (v. Tribunale di Varese, sezione prima civile, ordinanza 6 luglio 2011 in www.tribuanle.varese.it; e in *Giur. Merito*, 2011, 11, 2691). Trattasi di indirizzo a maggior ragione oggi da sostenere, in quanto, altrimenti, vi sarebbe il rischio di veicolare, mediante la mediazione delegata, una forma di surrettizia mediazione obbligatoria.

- Ne consegue che, espunto dall'ordinamento l'Obbligo della Mediazione, rimane comunque vivo il Diritto alla Mediazione, che trova respiro attraverso l'eventuale adesione delle parti, all'invito sottoposto dal giudice.

P.Q.M.

Letto ed applicato l'art. 5, comma III, d.lgs. 28/2010

1) **INVITA** le parti a valutare l'opportunità di procedere alla mediazione nelle debite forme previste dalla Legge, avvisandole che il compenso dei mediatori, in caso di adesione, dovrà essere dalle stesse sostenuto, ai sensi dell'art. 16 DM 180/2010.

2) **RINVIA** la causa all'udienza del 15 febbraio 2013 ore 9.50 per raccogliere gli eventuali consensi o rifiuti. Se le parti aderiscono all'invito, "*il giudice fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di quattro mesi*", assegnando contestualmente alle stesse il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione.

Varese lì 14 dicembre 2012

Il GIUDICE

Ordinanza pronunciata in Udienza

MODULO
ABBONAMENTO

Il/la sottoscritto/a

Nome Cognome

Professione Ditta/Ente/Organismo

Via

Cap Città Prov.

Telefono/cellulare Fax

e-mail

C.F. P.IVA

desidera sottoscrivere l'abbonamento alla rivista

la **MEDIAZIONE: UN VANTAGGIO SOCIALE E COMPETITIVO**☐ 1 Abbonamento annuale (4 numeri) € 80,00 anziché € 100,00☐ 5 Abbonamenti annuali (4 numeri) € 300,00 anziché € 400,00☐ 10 Abbonamenti annuali (4 numeri) € 500,00 anziché € 800,00☐ ACQUISTO DI SINGOLI NUMERI ARRETRATI

N. Anno..... € 25,00 (spese di spedizione incluse)

Modalità di pagamento:☐ Versamento sul c/c postale n. 1011481825 (allegare la ricevuta)☐ Bonifico bancario. IBAN IT35Q0760103000001011481825 (allegare la ricevuta)☐ Assegno Bancario (allegato) ☐ Assegno circolare (allegato)

N. del di € Banca

Intestazione: LOMBARDO EDITORE SAS

Come sottoscrivere l'abbonamento:

- ▶ Inviare questo modulo (o fotocopia) in busta chiusa a Lombardo Editore - Ufficio Abbonamenti - Via Centrale, 89 - 06016 San Giustino Pg
- ▶ per fax: al numero 068554497
- ▶ per e-mail: abbonamenti@rivistalamediazione.it
- ▶ dal sito internet **www.rivistalamediazione.it** compilando il modulo online

In caso di disdetta dell'abbonamento, verrà rimborsata la differenza dei numeri non spediti; in caso contrario, verrà automaticamente rinnovato per l'anno successivo.

INFORMATIVA SUL TRATTAMENTO DEI DATI PERSONALI (D.LGS. 196/2003 - ART. 13)

Lombardo Editore garantisce la riservatezza dei dati da Lei comunicati e La informa che potrà richiedere la loro cancellazione o rettifica scrivendo a: Lombardo Editore, Ufficio Dati, via Centrale 89, 06016 San Giustino Pg.

I Suoi dati saranno utilizzati per scopi amministrativi e logistici relativi alla sottoscrizione dell'abbonamento nonché per informarla di ulteriori iniziative editoriali, culturali, di ricerca, eventi e manifestazioni.

UN VANTAGGIO SOCIALE E COMPETITIVO

la MEDIAZIONE

Trimestrale di cultura della prevenzione e risoluzione dei conflitti

la MEDIAZIONE, la prima rivista di cultura della risoluzione e prevenzione dei conflitti, è uno strumento di consultazione unico nel suo genere per autorevolezza, contenuti, approccio scientifico.

L'AUTOREVOLEZZA

la MEDIAZIONE nasce con l'intento di assolvere un duplice compito di ricerca e di incontro, dove liberi professionisti, accademici, ed addetti ai lavori propongono pubblicamente le proprie opinioni, esperienze ed elaborazioni.

I CONTENUTI

Ogni tre mesi, sulle pagine della nuova rivista troveranno ampio spazio: dibattiti, commenti e contributi sui temi di attualità nel settore; approfondite analisi sulle modalità di risoluzione dei conflitti; studi comparati sull'evoluzione della mediazione nei diversi ordinamenti, con particolare riferimento all'Unione Europea; informazioni su quanto viene prodotto all'estero, in sedi accademiche e professionali, che riguardano la pacificazione dei rapporti in ogni suo aspetto.

L'APPROCCIO SCIENTIFICO

su *la* MEDIAZIONE lo studio della materia viene svolto sia da un punto di vista giuridico-economico e di mercato che delle tecniche di comunicazione e di negoziazione. Un esclusivo taglio interdisciplinare che offre nuovi elementi di informazione e di documentazione ed apre quindi nuove frontiere di pensiero e di manovra.

la MEDIAZIONE si rivolge a chi vede nella pacificazione dei rapporti un vantaggio sociale e competitivo e il mondo in cui si muove il proprio business.