

UN VANTAGGIO SOCIALE E COMPETITIVO

la **MEDIAZIONE**

Trimestrale di cultura della prevenzione e risoluzione dei conflitti

**I NUMERI della MEDIAZIONE**

Organismi di mediazione	988*
Enti di formazione	388*
Costo mediazione	3,4 %**
Costo giudizio	29,9 %**
Numero mediazioni	215.689***
Procedimento mediazione	65gg***
Accordi/procedimenti	12 %***
Successo al tavolo	43,9 %***
Mancata partecipazione	67,3 %***

(*) Ministero della giustizia (dati al 13.07.2013)

(**) Unioncamere (dati al 30.09.2012)

(***) Ministero della giustizia (dati al 31.12.2012)

il Punto su la Mediazione
di Giancarlo Triscari**La mediazione**
che vorrei*Con questo numero**il Supplemento**L'indirizzo scientifico e lo sviluppo della mediazione
presso la Camera Arbitrale di Roma*

Progetto della Camera Arbitrale di Roma e dei suoi mediatori

La mediazione
delegata:**un'opportunità**

di Maria Cristina Biolchini

UN VANTAGGIO SOCIALE E COMPETITIVO

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** sui numeri della rivista troveranno spazio supplementi di approfondimento sulla mediazione curati da esperti del settore.

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 News

Banca d'Italia - Visco per la reintroduzione del tentativo obbligatorio	4
Camere di commercio - Giustizia: con la mediazione obbligatoria risparmiati 420 milioni	4
Commissioni Giustizia - Audizione del Ministro della giustizia Annamaria Cancellieri in Commissione Giustizia Senato	6
Consumatori 1 - Consumer' Forum presenta il IV Rapporto sulle conciliazioni paritetiche	6
Consumatori 2 - Concilia certificato dall'IMI	6
Ministero della giustizia - 215.689 buoni motivi per continuare con l'obbligatoria	7
Quirinale - I 10 saggi per la mediazione	7
Scuola 1 - Insegnare mediazione a scuola	8
Scuola 2 - Progetto Scuole - Club della Mediazione	8
Unione Europea - Raccomandazione per l'Italia	8

il Punto su la MEDIAZIONE di Giancarlo Triscari

La mediazione che vorrei	9
--------------------------	---

la MEDIAZIONE & Normativa

In arrivo il Decreto Fare: la ricombinazione genetica della Mediazione di Giuseppe Buffone	13
Una storia infinita. Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28 di Tania Borrelli	22

la MEDIAZIONE & Processo

La mediazione delegata: un'opportunità di Maria Cristina Biolchini	25
--	----

la MEDIAZIONE & Organismi

Il conciliatore BancarioFinanziario di Giuseppe Tiracorrendo	29
--	----

la MEDIAZIONE & Sovraindebitamento

Composizione delle crisi da sovraindebitamento di Gabriele Felici	33
---	----

la MEDIAZIONE & Conflitto

La Mediazione come metodo di gestione "costruttiva" del conflitto di Alessandro Bruni	37
Mediazione dei conflitti attraverso l'approccio trasformativo di Giuseppe Marsoner e Stefania Pieroni	40

la MEDIAZIONE & Famiglia

La Mediazione familiare di Raffaele Condemi	42
---	----

la MEDIAZIONE & Counseling

Counseling e mediazione: paradigma di innovazione culturale, sociale e professionale di Patrizia Bonaca	45
---	----

la MEDIAZIONE & Sport

La Mediazione nelle controversie sportive di Michela Sitzia	47
---	----

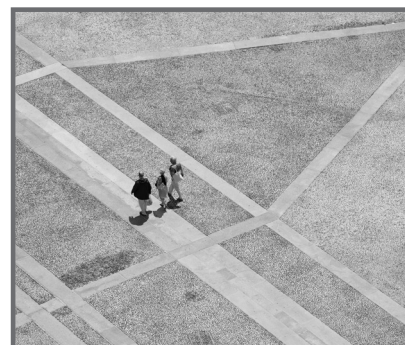


Foto di copertina: Giuseppe Marsoner®

DIRETTORE RESPONSABILE

Dott. Marco Ceino
direttore@rivistalamediazione.it

COMITATO SCIENTIFICO

Giuseppe 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

Maria Cristina Biolchini, Patrizia Bonaca, Tania Borrelli, Alessandro Bruni, Giuseppe Buffone, Raffaele Condemi, Gabriele Felice, Giuseppe Marsoner, Stefania Pieroni, Michela Sitzia, Giuseppe Tiracorrendo, Giancarlo Triscari

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

Con questo numero pubblica:

L'INDIRIZZO SCIENTIFICO E LO SVILUPPO DELLA MEDIAZIONE PRESSO LA CAMERA ARBITRALE DI ROMA

Un progetto della Camera Arbitrale di Roma e dei suoi mediatori

coordinato da Monica de Rita

Contributi e riflessioni su:

**LA MEDIAZIONE: INDIRIZZO SCIENTIFICO E SVILUPPO TECNICO PRESSO
LA CAMERA ARBITRALE DI ROMA**

di Monica de Rita, Vicedirettore Generale Camera Arbitrale di Roma

LA MEDIAZIONE MULTIPARTE

di Avv. Roberto D'Andrea, Avv. Marco Perrini, Dott. Antonio Tomai

PARTECIPAZIONE DELLE PARTI E VERIFICA DEI POTERI DEI RAPPRESENTANTI

di Avv. Giovanna Capilli, Avv. Michela Paglione, Avv. Alessandra Passerini

I RAPPORTI TRA MEDIATORE, ORGANISMO E PARTI

di Avv. Andrea Bandini, Avv. Marco Amore, Dott. Massimiliano Bellini, Giuliano Di Stefano, Avv. Ombretta Falugiani, Avv. Federica Laurora, Dott. Fabrizio Scarinci

LA FORMA E IL CONTENUTO DEL VERBALE DI ACCORDO

di Avv. Marco Marianello, Avv. Carlo Carrese, Avv. Alessandra Ciocchetti, Prof. Salvatore Paolo Nicosia

ANTIRICICLAGGIO E MEDIAZIONE

di Dott. Giulio Fiorimanti, Dott. Bernardino Cordeschi, Avv. Eleonora Ziccheddu

(Supplemento al n. 2)

EDITORIALE

La risoluzione dei conflitti attraverso il recupero della relazione tra le parti, a costi e a tempi contenuti, è l'obiettivo dei programmi di negoziazione e mediazione svolti presso la facoltà di legge di Harvard e la Harvard Business School. In Italia negli ultimi anni si sono susseguiti provvedimenti normativi che, tenuto conto dell'esperienza in mediazione avuta negli Stati Uniti e sulla base di precise indicazioni dell'Unione europea, hanno previsto forme di conciliazione stragiudiziale endoprocessuale.

L'integrazione di strumenti consensuali nell'ambito processuale ha rappresentato un percorso estremamente impegnativo e di non facile risoluzione. I primi tentativi si sono avuti con la conciliazione societaria. L'esperienza, seppur limitata nel tempo, ha dimostrato la bontà delle tecniche utilizzate in conciliazione, ma anche forti resistenze culturali. La normativa sulla mediazione civile e commerciale ha introdotto il tentativo di mediazione obbligatorio quale condizione di procedibilità poi abrogato per eccesso di delega dalla sentenza n. 272 della Corte Costituzionale (G.U. 12.12.2012). L'obbligatorietà, voluta per motivi deflattivi, ha senz'altro dato un importante contributo alla diffusione della cultura della mediazione. Nel periodo in cui è stata in vigore la condizione di procedibilità notevole è stata l'attività ministeriale nel chiarire e specificare i compiti e i ruoli degli organismi di mediazione e degli stessi mediatori.

Sicuramente dobbiamo abituarci, proprio per superare gli ostacoli che si presenteranno, a una normativa in working progress. Il decreto legislativo n. 28/2010 e successive modifiche dovranno essere testate nell'attività pratica di tutti i giorni. La registrazione continua della norma dovrà avvenire sulla base di un dibattito puntuale e approfondito e sulla rilevazione e analisi di dati significativi.

Dal 13 dicembre 2012, giorno dell'entrata in vigore della sentenza della Corte Costituzionale, si sono levati, senza precedenti, inviti al superamento delle motivazioni contenute nella stessa sentenza dalle più alte cariche dello Stato. Il Presidente della Repubblica, anche attraverso il lavoro dei 10 saggi, il Ministro Cancellieri, il Governatore della Banca d'Italia, il presidente di Confindustria e Unioncamere, molte componenti della società civile, degli ordini professionali e anche molte componenti dell'Ordine forense hanno rilevato l'importanza dell'istituto della mediazione attraverso forme obbligatorie. Tale clima ha favorito nuove idee e proposte.

La rivista la MEDIAZIONE, nata in questo periodo, vuole contribuire a circolarizzare le risultanze di un dibattito capace di cogliere, dall'esperienza sul campo degli addetti ai lavori, gli aspetti operativi dell'applicazione della norma e gli eventuali elementi ancora critici che necessitano di proposte e soluzioni per la salvaguardia delle tecniche consensuali necessarie per la risoluzione dei conflitti e dei rapporti con la giurisdizione. Risoluzione dei conflitti che deve consentire alle parti un'esecuzione volontaria degli accordi.

Particolare riguardo è dato all'analisi, anche statistica, dei risultati della mediazione che, già nei venti mesi in cui è stata in vigore l'obbligatorietà della condizione di procedibilità, ha indicato risultati importanti sia numerici che di risparmio per la giustizia civile.

La rivista la MEDIAZIONE allora si propone in questo fermento dialettico quale luogo privilegiato dove potersi confrontare ed essere sempre aggiornati. La qualità dell'informazione potrà così favorire e diffondere la cultura della mediazione e promuovere nuove frontiere di pensiero e di manovra in un'ottica di libero accesso e di libero mercato.

MARCO CEINO

Banca d'Italia. Visco per la reintroduzione del tentativo obbligatorio

Il Governatore della Banca d'Italia Ignazio Visco, nella relazione annuale dell'Istituto di via Nazionale il 31 maggio 2013, ha detto che "...nel dicembre 2012 la

Corte Costituzionale ha dichiarato incostituzionale per eccesso di delega il tentativo obbligatorio di conciliazione introdotto nel 2010. L'eventuale reintroduzione dello

strumento, opportunamente corretto per superare alcune criticità presenti nelle norme abrogate, potrebbe contribuire a ridurre il contenzioso".

Camere di commercio

Giustizia: con la mediazione obbligatoria risparmiati 420 milioni

Nell'ambito delle manifestazioni per la X Settimana Nazionale della Conciliazione delle Camere di commercio si è svolto a Roma il 27 giugno 2013 il convegno "La riforma dell'obbligatorietà nella mediazione civile e commerciale", organizzato da Unioncamere e Camera di Commercio di Roma, per fare il punto sulle novità legislative derivanti dal c.d. "decreto del fare" del Governo che ha reintrodotta la condizione di procedibilità in alcune materie di diritto civile e commerciale.

Al convegno sono intervenuti i rappresentanti di istituzioni, associazioni, ordini professionali ed operatori del diritto che hanno discusso il nuovo quadro normativo, sia con riferimento alle esperienze emerse nel periodo di vigenza dell'obbligatorietà che dopo la sentenza di incostituzionalità per eccesso di delega.

"La mediazione - ha detto il presidente di Unioncamere, Ferruccio Dardanella - è uno strumento che fa guadagnare efficienza al sistema della giustizia e che semplifica la vita delle imprese. I dati lo dimostrano. Mi auguro che la nuova fase che si è aperta, con la reintroduzione dell'obbligatorietà, possa durare a lungo e dare i frutti di cui è capace. È un obiettivo possibile, se sapremo superare le criticità del passato e mettere al centro gli interessi del Paese, superando quelli di parte. Le prove di forza, specie quando sono battaglie di retroguardia e corporative, non servono a nessuno, nemmeno a chi le mette in atto. Se il Paese arretra, alla fine arretria-

mo tutti. Le Camere di commercio continueranno a sostenere la mediazione che aiuta a risparmiare tempo e denaro, perché sono istituzioni al servizio delle imprese".

I risparmi di 20 mesi di mediazione obbligatoria: un esercizio di stima¹

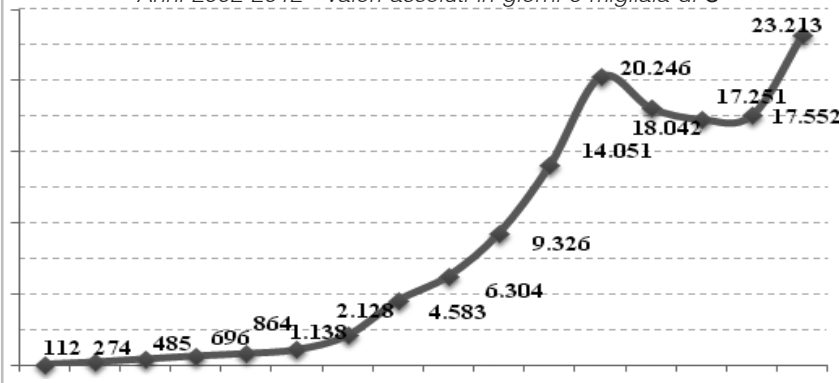
Secondo una stima elaborata da Unioncamere, la quantificazione del risparmio "effettivo" per le parti che, nel periodo di vigenza delle norme sull'obbligatorietà - dalla fine di marzo del 2011 alla metà di dicembre del 2012 - invece di ricorrere al giudice ordinario hanno raggiunto un accordo grazie alla mediazione, è pari a circa 420 milioni di euro. Di questi, 100 sono stati frutto dell'attività di mediazione svolta dai 101 Organismi istituiti presso le Camere di Commercio.

Proiettando la stima dei risparmi a tutte le procedure di mediazione avviate nel periodo considerato (sommando cioè tra loro

le procedure concluse con un accordo con quelle chiuse senza una composizione pacifica della controversia), nel caso in cui si fossero tutte concluse con un accordo tra le parti, il risparmio "potenziale" avrebbe potuto toccare i 950 milioni di euro, tra costi amministrativi e parcelle per servizi professionali. In tal caso, il contributo delle Camere di commercio avrebbe potuto essere pari a 210 milioni di euro. Infine, estendendo i criteri utilizzati al totale delle controversie - circa 215mila secondo i dati del Ministero della Giustizia - che hanno dato luogo a un'istanza di mediazione nel periodo considerato (a prescindere dal fatto che abbiano visto o no comparire la parte chiamata in causa dal ricorrente), il risparmio potenziale totale avrebbe sfiorato la cifra davvero importante di 4 miliardi di euro - pari all'aumento di un punto dell'Iva che il governo sta cercando di scongiurare - in minori costi per cittadini e imprese.

Andamento del valore medio e della durata media delle conciliazioni

Anni 2002-2012 - valori assoluti in giorni e migliaia di €



Fonte: Unioncamere

¹ La stima del risparmio economico "effettivo" derivante dal ricorso alla mediazione è stata ottenuta considerando il numero di procedimenti con accordo raggiunto presso gli organismi delle Camere di commercio, moltiplicato per il costo medio di una procedura e sottraendo il risultato al costo di una causa di pari valore condotta davanti al giudice ordinario, valutata secondo i parametri indicati per l'Italia dal "Doing Business 2013" della Banca Mondiale. Per le stime sul totale delle procedure definite e quelle sul totale delle procedure iscritte - sia presso gli organismi camerali, sia presso l'insieme degli organismi accreditati - sono stati utilizzati i relativi totali tratti dalle statistiche del Ministero della Giustizia.

I risultati delle Camere di commercio

Dall'avvio delle attività di conciliazione, nel 1996, le Camere di commercio hanno gestito complessivamente oltre 136mila procedure, attraverso 101 Organismi di conciliazione operanti presso le proprie strutture sul territorio. Più di 40mila procedure (il 30% del totale) si sono svolte nell'ultimo biennio, coinciso con l'entrata in vigore dell'obbligatorietà.

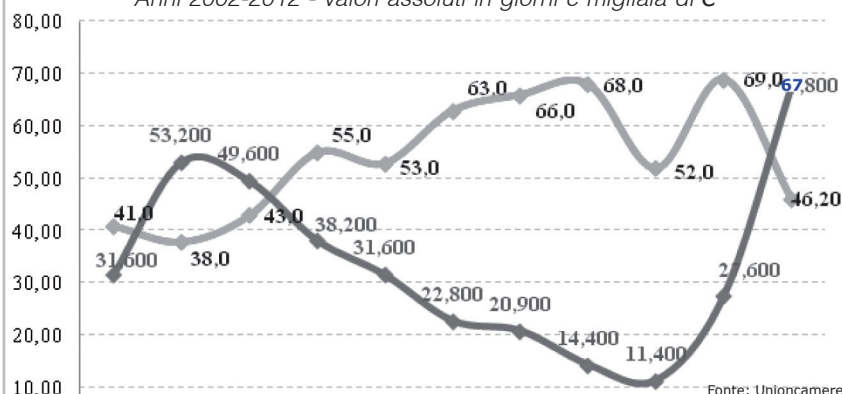
Nell'ultimo decennio, il valore medio delle conciliazioni gestite dalle Camere di commercio è passato dai 31.600 euro del 2002 ai 67.000 dello scorso anno, con un costo medio per le parti corrispondente – nel 2012 – pari al 3,9% del valore della controversia. Quanto alla durata dei procedimenti, sempre nel 2012 per giungere ad un accordo tra le parti, in Camera di commercio sono bastati in media 46,2 giorni. Un valore intermedio tra il minimo del 2003 (quando bastarono 38 giorni) e il massimo registrato nel 2011 (quando erano stati necessari 69 giorni).

- A fronte di questi dati, secondo il Rapporto "Doing Business 2013", realizzato dalla Banca Mondiale, il costo medio di una causa civile di fronte al giudice ordinario italiano si è attestato a circa il 29,9% del valore medio della controversia, collocando il nostro paese al 160mo posto della specifica classifica dei 185 considerati dall'indagine. Quanto ai tempi per giungere alla definizione di un giudizio di secondo grado, lo stesso rapporto segnalava per l'Italia un valore medio di 1.210 giorni.

- Guardando all'efficacia della conciliazione camerale, i dati degli ultimi quattro anni evidenziano come, in media, i conciliatori camerale siano riusciti a far percepire i possibili vantaggi della mediazione nel 35% dei casi in cui sono stati chiamati in causa. A fronte di una media complessiva del 27% rilevata dal Ministero della Giustizia con riferimento all'insieme degli Organismi di conciliazione accreditati. Una volta avviato il tavolo della mediazione, poi, 6 volte su 10 (nel 59% dei casi), i conciliatori camerale hanno consentito alle parti di raggiungere un accordo soddisfacente.

Andamento del valore medio e della durata media delle conciliazioni

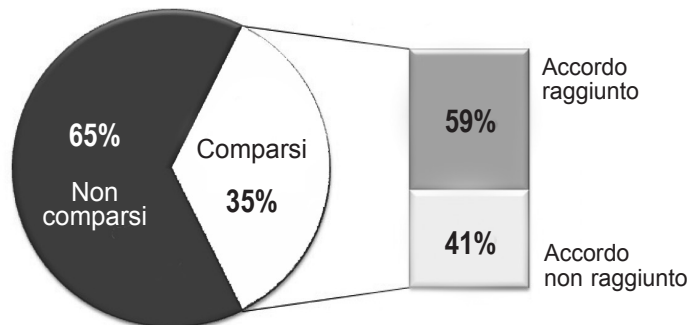
Anni 2002-2012 - valori assoluti in giorni e migliaia di €



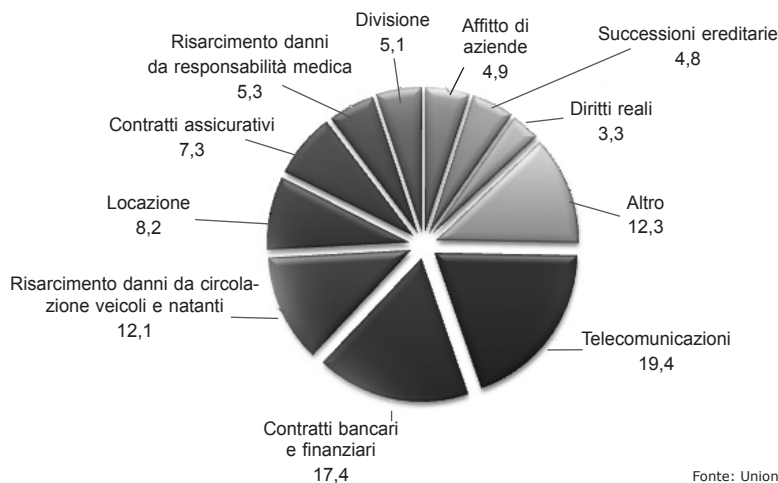
- Per quanto riguarda le materie delle controversie, quelle per cui lo scorso anno si è fatto maggiormente ricorso alla mediazione delle Camere di commercio, sono state le telecomunicazioni (19,4% di tutti i procedimenti), seguite dai contratti bancari e finanziari (17,4% del totale) e del risarcimento danni da circolazione di veicoli e natanti (12,1%), materia che è rimasta fuori dal recente reintegro dell'obbligatorietà e che nel 2012 si è segnalata per la più bassa percentuale (solo il 5%) di comparizione della parte convenuta.

Conciliazioni gestite dalle Camere di commercio: comparizione delle parti ed esiti

Valori medi percentuali riferiti al periodo 2009-2012



La distribuzione percentuale delle conciliazioni nelle controversie tra imprese gestite dalle Camere di commercio nel 2012



Commissioni Giustizia Camera & Senato

Audizione del Ministro della giustizia Annamaria Cancellieri in Commissione Giustizia Senato

Riportiamo alcuni passi del discorso del 20 maggio 2013 del ministro Annamaria Cancellieri in audizione alla Commissione Giustizia del Senato: "I valori in gioco sono di tale portata e delicatezza da richiedere uno sforzo congiunto e solidale nella direzione del superamento di un atteggiamento che vede troppo spesso trasformato lo spazio d'azione in un terreno di ostilità e scontro, su aspetti personalistici. Il tutto a danno della ricerca e dell'impegno a dare risposte concrete alla domanda di giustizia dei cittadini... Solo qualche numero che testimonia della gravità del fenomeno. A giugno 2012, nei Tribunali, erano pendenti 3.357.528

procedimenti civili e 1.279.492 penali. In Corte d'Appello, erano pendenti 439.506 procedimenti civili e 239.125 penali. In Cassazione, 99.487 procedimenti civili e 28.591 penali.

Nel complesso, quindi, quasi quattro milioni di processi civili.

Senza dubbio occorre un intervento straordinario, anche sul piano delle risorse, e su questo versanteprofonderò ogni sforzo possibile, compatibilmente con l'attuale e difficile situazione congiunturale. *Lo strumento della mediazione – come dimostrano esperienze europee in sistemi giudiziari simili al nostro e come ha dimostrato anche la sia pur breve sperimentazione attuata nel no-*

stro Paese nelle forme della obbligatorietà – si è rivelato di grande efficacia sotto il profilo dell'abbattimento del contenzioso civile, con un positivo effetto anche sul piano della composizione dei conflitti tra le parti, per circa la metà dei quali è stato raggiunto l'accordo. È uno strumento che evidentemente necessita di una metabolizzazione sul piano culturale; quindi, quanto più si riuscirà a sensibilizzare l'opinione pubblica sui positivi risultati indotti dall'adesione a tale meccanismo, tanto più ne trarrà giovamento la macchina dell'Amministrazione della giustizia civile. Ovviamente, la diffusione di tale strumento dovrà essere accompagnata da regole deontologiche e di incompatibilità serie e rigorose, dal rispetto di un principio di competenza, da una adeguata professionalità dei mediatori".

Consumatori 1

Consumi: Consumers' Forum presenta il IV Rapporto sulle conciliazioni paritetiche

Il totale delle domande di conciliazione paritetica nel 2012 è di 17.626, in aumento rispetto alle 16.895 domande rilevate nel 2011. Il 69% nel comparto delle telecomunicazioni, il 16% nel comparto dell'energia, l'8% in quello dei servizi finanziari, il 5% in quello dei trasporti e mobilità ed il 2% in quello dei servizi bancari e finanziari. Il valore complessivo dei rimborsi ottenuti dai consumatori italiani nel 2012 solo dalle procedure di conciliazione paritetica, secondo i dati pervenuti, ha superato i 4,7 milioni di euro. Oltre 1,2 milioni in più rispetto al 2011.

È quanto emerge dal IV rapporto sulle conciliazioni paritetiche presentato il 12 aprile 2013 da Consumers' Forum, associazione che riunisce le più importanti associazioni dei consumatori e le maggiori imprese italiane. Nel Rapporto di quest'anno è stato fatto il punto anche della situazione sui reclami e sulle mediazioni. Ciò in linea con quanto si sta facendo in Europa che punta a potenziare i metodi di giu-

stizia alternativa come nell'ultima Risoluzione del 12 marzo 2013 del Parlamento europeo che ha approvato in seduta plenaria la Direttiva ADR sulla risoluzione alternativa delle controversie e sul regolamento ODR. All'incontro il Presidente di Consumers' Forum Fabio Picciolini ha avuto modo di dire "La conciliazione paritetica, riconosciuta come best practise a

livello europeo, è un valido strumento di risoluzione stragiudiziale delle controversie e come tale in costante crescita. Evita di intasare i tribunali, abbatte i costi della giustizia per il cittadino, per le imprese e per lo Stato. Dobbiamo, imprese e associazioni insieme, impegnarci per informare i cittadini della sua esistenza che conviene a tutti".

Consumatori 2

Concilia certificato dall'IMI

La certificazione IMI è l'unico strumento che riconosce in tutto il mondo gli alti standard di qualità e di professionalità dei mediatori. International Mediation Institute (IMI), con sede a L'Aia, è una Fondazione non-profit costituita nel 2007 come iniziativa di pubblico servizio globale per inserire nelle pratiche di mediazione di ogni genere, e di ogni parte del mondo, standard di trasparenza e competenza.

I mediatori che sono stati certificati IMI sono inseriti in un da-

tabase liberamente consultabile sul sito internet dell'IMI facente parte del Qualifying Assessment Program (QAP). Concilia risulta essere il primo ed unico organismo italiano certificato IMI, mentre tra i professionisti italiani inseriti nell'elenco dei mediatori certificati dal prestigioso istituto internazionale risultano oltre l'avvocato Alessandro Bruni di Concilia, l'avvocato Giovanni De Berti che è stato il primo a ricevere la certificazione IMI.

Ministero della Giustizia

215.689 buoni motivi per continuare con l'obbligatoria

Il ministero della giustizia ha reso noti i dati della mediazione registrati nel periodo marzo 2011-dicembre 2012. In ventidue mesi si sono registrati 215.689 mediazioni. Ed in particolare da marzo 2011 (entrata in vigore della condizione di procedibilità per tutte le materie indicate dal decreto 28/2010 eccetto il condominio e risarcimento dei danni da circolazione di veicoli e natanti) a febbraio 2012 le mediazioni

sono state 79.515 (6.626 media mese) contro le 128.972 (16.121 mediazione mese) mediazioni del periodo marzo 2012-ottobre 2012 in cui tutte le materie indicate nel decreto 28 erano condizione di procedibilità. Nel 2012 le mediazioni sono state 154.879 (12.906 media mese). Per la materia del risarcimento danni da circolazione veicoli e natanti, nel periodo di obbligatorietà, si sono svolti 44.659 procedimenti pari al 28,8% del to-

tale e che hanno visto solo nel 5% delle volte le parti al tavolo.

Dagli stessi dati del Ministero della giustizia emerge che ogni organismo di mediazione ha gestito mediamente 199 procedimenti di mediazioni che si sono conclusi nel periodo da marzo 2011 a dicembre 2012. In particolare si nota, vedi tabella, che gli organismi degli Ordini Forense gestiscono mediamente 451 procedimenti con una definizione di successo (incontro con accordo) pari a 8,8% contro un 16,7% delle Camere di Commercio e l'11,8% degli organismi privati.

TIPOLOGIA ORGANISMO	ORGANISMI AL 31.12.2012	DEFINITI	(*) DEFINITI PER ORGANISMO	% ADERENTI COMPARI	TASSO DI DEFINIZIONE SU ADERENTE COMPARSO	(*) TASSO DI DEFINIZIONE SU TOTALE
CAMERA DI COMMERCIO	87	31.480	362	34,4	48,6	16,7
ORGANISMI PRIVATI	686	108.397	158	25,4	46,4	11,8
ALTRI ORDINI PROFESSIONALI	80	1.094	14	28,6	36,3	10,4
ORDINE AVVOCATI	115	51.821	451	26,2	33,6	8,8
TOTALE ORGANISMI	968	192.793	199	27,0	43,9	11,9

* nostra elaborazione su dati Ministero della Giustizia

Quirinale

I 10 saggi per la mediazione

La Relazione finale del Gruppo di Lavoro sulle riforme istituzionali istituito il 30 marzo 2013 dal Presidente della Repubblica e composto da Mario Mauro, Valerio Onida, Gaetano Quagliariello, Luciano Violante presentata il 12 aprile 2013 ha dedicato il capitolo V all'Amministrazione della Giustizia.

In premessa gli scriventi recitano *"I conflitti ricorrenti tra politica e giustizia si affrontano assicurando che ciascun potere – quelli politici, legittimati dal processo democratico, e quello giurisdizionale, legittimato dal dovere di applicare la legge in conformità alla Costituzione – operi nel proprio ambito senza indebite interferenze in un*

quadro di reciproca indipendenza, di leale collaborazione, di comune responsabilità costituzionale. Una buona e costante "manutenzione dell'ordinamento" e una migliore qualità della legislazione favoriscono la certezza del diritto e prevengono i conflitti".

All'articolo 22 si indicano tra gli obiettivi da perseguire nel campo della amministrazione della giustizia il rispetto effettivo di tempi ragionevoli di durata dei processi, oggi carente (come dimostrato dal moltiplicarsi dei ricorsi in base alla legge "Pinto" nonché alla Corte europea dei diritti) e la riduzione della ipertrofia del contenzioso.

All'articolo 26, lettera a), i Sag-

gi propongono per la giustizia civile *"l'instaurazione effettiva di sistemi alternativi (non giudiziari) di risoluzione delle controversie, specie di minore entità, anche attraverso la previsione di forme obbligatorie di mediazione (non escluse dalla recente pronuncia della Corte costituzionale – sent. n. 272 del 2012 – che ha dichiarato illegittima una disposizione di decreto legislativo che disponeva in questo senso, ma solo per carenza di delega); questi sistemi dovrebbero essere accompagnati da effettivi incentivi per le parti e da adeguate garanzie di competenza, di imparzialità e di controllo degli organi della mediazione".*

Scuola 1

Insegnare mediazione a scuola

Interessanti spunti per insegnare mediazione nelle scuole sono emersi da uno specifico workshop tenuto a Roma nell'ambito del Secondo Congresso Annuale di Mediazione Trasformativa organizzato da Quadra. Alla conferenza hanno partecipato Joseph Folger autore di *The Promise of Mediation: Responding to Conflict through Empowerment and Recognition* (con R.A.B. Bush), Carlo Mosca responsabile scientifico di Quadra, Luciano Mascena presidente di Assoconciliatori oltre a numerosi mediatori di fama internazionale.

Insegnare mediazione trasformativa a scuola è stato l'argomento trattato da Vincenza Bonsignori, Judy Saul (USA), Giovanni Scotto e Michelle Zaremba (USA). Insegnare ai bambini ed ai ragazzi come gestire un conflitto contribuisce a creare un mondo migliore per loro ed anche per noi adulti. Il seminario ha inteso illustrare i più recenti sviluppi relativi ai modi di intervento nel conflitto nel settore giovanile ed il contributo dato dal modello trasformativo al riguardo. Interessante l'intervento dell'avv. Bonsignore che nasce da un progetto sviluppato nelle scuole di Milano attraverso l'ausilio di questionari: domande aperte per vedere che cosa i ragazzi associano al conflitto. Dai risultati prevale nettamente una rappresentazione negativa del conflitto. Fine della ricerca è porre il conflitto all'interno della formazione quale compito dell'adulto e dell'insegnante per aiutare i ragazzi ad affrontarlo come un'occasione di apprendimento e di evoluzione. "In un periodo di grandi cambiamenti ed emozioni riflettere sul conflitto permette ai ragazzi di:

- prendere le distanze dagli eventi e riflettere sugli accadimenti;
- sviluppare capacità di ascolto di sé e dell'altro;
- riconoscere le proprie e altrui emozioni;
- considerare i propri comportamenti ed altre possibili soluzioni;
- diventare consapevoli di parti di sé più vere e
- interiorizzare apprendimenti e competenze relazionali".

In conclusione del seminario è stato fatto riferimento all'importanza

di saper leggere il conflitto anche attraverso delle "carte" che costituiscono una rappresentazione del mondo adolescenziale, evocando ricordi, immagini, rappresentazioni, soluzioni o opinioni. Le carte dei conflitti di Daniele Novara per la Bonsignore sono un gioco cooperativo di gruppo in cui si riflette sulle proprie risorse, si mettono in comune con reciprocità le situazioni, si pongono domande alle quali si cerca di rispondere insieme e promuovono uno spazio efficace di elaborazione di sé, di racconto, di scambio.

Scuola 2

Progetto Scuole - Club della Mediazione

Il Progetto Scuole nasce dall'esigenza di diffondere la Cultura della Mediazione nel nostro Paese con la consapevolezza che il punto di partenza non possono essere che gli studenti, depositari autentici del cambiamento. Il Progetto Scuole vede la costituzione di un Club della Mediazione negli Istituti Scolastici Superiori ed è una realtà già in alcune Scuole italiane.

Il Club della Mediazione si sviluppa su tre distinti piani:

- Piano informativo: i ragazzi vengono "informati" sull'istituto della Mediazione quale strumento di risoluzione alternativa delle controversie con riferimento agli ambiti in cui tale strumento è utilizzato e con attenzione sia alla situazione nazionale che a quella europea ed internazionale.
- Piano formativo: ai ragazzi viene offerto un punto di vista privilegiato, l'osservazione del procedimento di mediazione dall'interno con un focus sia sulle tecniche di mediazione sia sul ruolo del mediatore quale figura professionale.
- Camera di Mediazione: vengono messi a disposizione dell'Istituto Scolastico, Mediatori professionisti, possibilmente specializzati nella mediazione scolastica, al fine di risolvere, ove richiesto, conflitti che siano sorti o stiano per sorgere, tra i ragazzi, gli insegnanti, i genitori, gli operatori scolastici.

A far data dal mese di gennaio 2013 sono nati e sono attivi *Clubs della Mediazione* in due Scuole del Lazio - il "Chris Cappell College" di

Anzio e il Liceo "Blaise Pascal" di Pomezia - in due Istituti di Cosenza - il Liceo "Lucrezia Della Valle" e l'I.P.S.I.A. "G. Marconi" e, da settembre, in due Scuole palermitane - l'Istituto "E. Medi" e il Liceo sociopsico-pedagogico "P.G. Guzzetta".

Attualmente il Progetto Scuole è al vaglio del Collegio docenti e del Consiglio d'Istituto di alcune Scuole romane, di una Scuola di San Giorgio (NA) e di altri Istituti di Palermo.

Sempre nell'ottica di divulgazione della cultura del dialogo e dell'ascolto, in occasione del IV Forum Nazionale dei Mediatori (Palermo, 16 febbraio 2013), alcune Scuole locali sono state invitate a partecipare ad una "Gara delle Scuole" con lavori realizzati dagli studenti sul tema della mediazione. Gli alunni dell'Istituto Professionale Industria e Artigianato "E. Medi" si sono aggiudicati il primo premio consistente in "due giornate formative" sulla Mediazione che, realizzate nelle giornate del 23 e del 30 maggio scorsi, hanno registrato un'entusiasmante partecipazione.

Il Progetto Scuole è solo all'inizio ma il modo in cui è stato accolto sia dai Docenti sia, soprattutto, dai ragazzi, lascia pensare e sperare che è stata innescata una "silenziosa" ma inesorabile rivoluzione culturale.

AVV. TANIA BORRELLI

Unione Europea

Raccomandazione per l'Italia

La Raccomandazione del Consiglio dell'Unione Europea del 27 maggio 2013 indica nella giustizia civile uno dei settori in cui l'Italia deve intervenire urgentemente nel periodo 2013-2014. Ed in particolare detta: "...Visto l'elevato livello di contenzioso in Italia, i meccanismi extragiudiziali di risoluzione delle controversie possono contribuire in misura considerevole ad abbreviare i procedimenti civili" ed anche "la Corte costituzionale italiana ha rigettato le disposizioni che rendono la mediazione obbligatoria in diversi settori della giustizia civile ...per migliorare il contesto in cui operano le imprese occorre completare la riforma della giustizia civile ...è necessario intervenire per promuovere il ricorso a meccanismi extragiudiziali di risoluzione delle controversie".

La mediazione che vorrei

Premessa

Diciamolo chiaramente.

Nessuno, l'anno scorso, avrebbe potuto immaginare i continui e rilevanti cambiamenti che la disciplina della mediazione civile e commerciale introdotta nel nostro Paese con il d.lgs. 28/2010 avrebbe subito; né quale rilevante trasformazione si sarebbe profilata in ordine alla sua vigenza ed applicazione.

Nel corso di un triennio l'intera materia è stata oggetto di predisposizione ed elaborazione da parte del legislatore, applicazione concreta da parte degli operatori, analisi e valutazione da parte degli studiosi ed operatori, rimessione dinanzi alla Corte costituzionale per una possibile contrarietà alle previsioni di cui all'art. 2,3, 24,76,111 della Carta Costituzionale della disciplina dell'obbligatorietà del tentativo di mediazione, rimessione della questione pregiudiziale dinanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione europea, dichiarazione di incostituzionalità per eccesso di delega da parte della Corte costituzionale con la pronuncia del 24 ottobre 2012 n.272, fino ad arrivare al recente nuovo intervento legislativo di cui al d.l. 21 giugno 2013, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n.144 del 21 giugno 2013.

Peraltro, di recente, già vi erano state posizioni di particolare rilievo che avevano posto l'attenzione sulla necessità di una reintroduzione della disciplina della mediazione obbligatoria nel nostro ordinamento.

Mi riferisco, in particolare, alla indicazione che era pervenuta dal gruppo di lavoro istituito dal Presidente della Repubblica il 30 marzo 2013, che aveva evidenziato che, per il superamento delle problematiche poste in luce nel settore della giustizia civile, era necessario provvedere alla instaurazione effettiva di sistemi alternativi (non giudiziari) di risoluzione delle controversie, specie di minore entità, anche attraverso la previsione di forme obbligatorie di mediazione (non escluse dalla recente pronuncia della Corte costituzionale – sent. n. 272 del 2012 – che ha dichiarato illegittima una disposizione di decreto legislativo che disponeva in questo senso, ma solo per carenza di delega); questi sistemi dovrebbero essere accompagnati da effettivi incentivi per le parti e da adeguate garanzie di competenza, di imparzialità e di controllo degli organi della mediazione.

Mi riferisco, inoltre, alla raccomandazione del Consiglio dell'Unione europea n. 362 del 2013, considerando 11 e punto 2, ove veniva espressamente detto che, a seguito della sentenza della Corte costituzionale dell'ottobre 2012 sulla mediazione, è necessario intervenire per promuovere il ricorso a meccanismi extragiudiziali di risoluzione della controversie.

In tutto questo contesto di interesse, a vari livelli, della disciplina della mediazione, inserisco senz'altro due ulteriori profili di cui occorre certamente tenere conto per una compiuta analisi della fattispecie in esame.

La dimensione europea della mediazione

In primo luogo, il dibattito che si è andato via via sviluppando è stato certamente caratterizzato da un continuo richiamo alla normativa europea e da un particolare atteggiamento, certamente propenso e favorevole all'inserimento di previsioni normative che rendessero significativo il ricorso, nell'ambito interno degli Stati, a strumenti di risoluzione alternativa della controversia.

Non può non essere evidenziato come la stessa questione di legittimità costituzionale della obbligatorietà del tentativo di mediazione si è sviluppata avendo come punto di riferimento non solo la direttiva europea 52/2008 CE (cui la legge delega aveva fatto richiamo nell'indicare i principi e criteri direttivi da seguire da parte del legislatore delegato) ma anche i principi espressi dalla Corte di Giustizia Europea con la pronuncia del 18 marzo 2010 nonché dal Parlamento europeo con la risoluzione del 13 settembre 2011 ed ancora, pur dopo la pronuncia della Corte costituzionale n. 272 del 2012, la raccomandazione n. 362 del 2013, considerando 11 e punto 2.

Ciò comporta la necessaria considerazione che la questione della introduzione della disciplina della mediazione oggi, più che mai, deve assumere un valore che trascende l'ambito territoriale di riferimento, posto che a livello europeo è forte la propensione ad una sempre maggiore utilizzazione dello strumento in esame al fine di rendere più efficace e tempestiva la via della risoluzione delle controversie.

Ed è per tale ragione, ad esempio, che il 18 giugno 2013 sulla gazzetta ufficiale dell'Unione europea serie L. n. 165 sono

stati pubblicate: sia la direttiva 2013/11/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 maggio 2013 sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori, che modifica il regolamento (CE) n. 2006/2004 e la direttiva 2009/22/CE (direttiva sull'ADR per i consumatori); sia il regolamento UE n. 524/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 maggio 2013 relativo alla risoluzione delle controversie online dei consumatori che modifica il regolamento (CE) n. 2006/2004 e la direttiva 2009/22/CE (regolamento sull'ODR per i consumatori).

Certo, la prospettiva in cui si muove il legislatore comunitario è eminentemente transfrontaliera e di tutela del mercato interno.

Ma non si può, oggi, affrontare la questione del sistema giustizia in Italia senza considerare e tenere presente quale incidenza ha sul piano dei costi, dunque della crescita del Paese, una non adeguata e tempestiva risposta giudiziaria alla domanda di tutela proposta dal cittadino e, soprattutto, da chi opera nel mercato.

Le analisi comparative internazionali svolte dalla Banca mondiale confermano che il sistema della giustizia civile è tale che il nostro Paese è attualmente collocato al 158° posto nel ranking enforcing contracts, con una durata media delle procedure di recupero del credito di 1.210 giorni ed un costo pari al 29,9 per cento del credito azionato.

E non è un caso che, proprio in considerazione della stretta correlazione tra lentezza della giustizia e conseguente incidenza nel settore economico, il disegno di legge di conversione del d.l. 69/2013 (che ha nuovamente introdotto la disciplina della mediazione obbligatoria) reca disposizioni per il rilancio dell'economia: perché è in questa prospettiva che inevitabilmente deve essere riguardata la configurazione di una nuova via, diversa ed alternativa, di risoluzione delle controversie.

I punti di maggiore contestazione della precedente disciplina

In secondo luogo, va tenuto presente che l'ampio e talvolta teso dibattito che si è innescato a vari livelli in ordine al valore e peso da attribuire e riconoscere alla mediazione non ha riguardato tanto l'istituto in sé e per sé considerato, quanto le modalità concrete con le quali il legislatore aveva ritenuto di dovere configurare il rapporto tra procedimento di mediazione e successivo processo.

Due profili, infatti, avevano maggiormente attirato l'attenzione e costituito motivo di critica.

In primo luogo, l'attenzione si era appuntata sulla disciplina dell'obbligatorietà del tentativo di mediazione, vista come una violazione della previsione di cui all'art. 24 della Costitu-

zione, sotto il profilo dell'impedimento all'immediato diritto della parte di chiedere, ed ottenere, tutela della propria situazione giuridica soggettiva asseritamente lesa dinanzi al giudice, anche sotto il profilo del costo aggiuntivo che si impone di sopportare alla parte che vuole attivare la pretesa nel processo.

In secondo luogo, aveva costituito motivo di particolare riflessione la particolare connessione che il legislatore aveva ritenuto di dovere configurare tra la proposta formulata dal mediatore ed il successivo eventuale giudizio di merito successivamente instaurato a seguito del negativo esito del tentativo di mediazione.

Questo ultimo profilo era stato particolarmente posto in evidenza come fattore incidente sul principio della libertà negoziale della parte in sede di accettazione della proposta di mediazione, potendo essere forte il timore di incorrere nella sanzione pecuniaria configurata dall'art. 13 del d.lgs. 28/2010 in caso di mancata accettazione della proposta.

In realtà, si tratta di due profili centrali della disciplina della mediazione introdotta dal legislatore con il d.lgs. 28/2010; tanto che la Corte costituzionale, sebbene si sia limitata a pronunciare, con la sentenza 272 del 2012, l'illegittimità costituzionale dell'art. 5 per eccesso di delega, aveva ritenuto di dovere, altresì, pronunciare l'illegittimità costituzionale, in via consequenziale, anche della previsione contenuta nell'art. 13 sopra indicato; ciò, nonostante il fatto che la norma avesse contenuto generale (non trovando unicamente applicazione in caso di mediazione obbligatoria, ma anche in caso di mediazione volontaria, o su invito del giudice o per clausola negoziale) e costituisse diretta trasposizione della previsione contenuta nel comma 3, lett.p della legge delega 18 giugno 2009 n. 69.

Eppure, come si vedrà, si tratta di due profili che, a mio giudizio, tornano nuovamente in considerazione, oggi che il legislatore si è nuovamente mosso nel senso della reintroduzione della disciplina dell'obbligatorietà del tentativo di mediazione.

Cosa cambia effettivamente con le nuove previsioni normative?

Ciò detto, mi sembra importante verificare, a grandi linee, se e cosa è effettivamente mutato rispetto alla disciplina normativa di cui al precedente d.lgs. 28/2010 a seguito del nuovo intervenuto normativo sopra segnalato.

Non intendo entrare nello specifico delle singole previsioni normative introdotte; mi preme, invece, segnalare il diverso assetto generale configurato con l'intervento normativo in esame.

Il legislatore, infatti, non si è limitato a

ripristinare l'obbligatorietà del tentativo di mediazione (salvo che per le controversie in materia di risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli o natanti) ed a introdurre nuovamente quelle norme che la pronuncia della Corte costituzionale aveva comunque ritenuto incostituzionali in via consequenziale. Né si è limitato a contenere ulteriormente i costi della mediazione obbligatoria, prevedendo una fase di programmazione che precede la vera e propria mediazione e riducendo l'importo massimo complessivo delle indennità di mediazione.

Ha fatto qualcosa in più, modificando il ruolo che può assumere il giudice in sede conciliativa (prevedendo la modifica dell'art. 185 c.p.c., con conseguente obbligo di formulazione della proposta di conciliazione) ma anche nell'attivazione del procedimento di mediazione, configurando, in tal caso, una condizione di procedibilità della domanda conseguente alla valutazione del giudice della "mediabilità" della controversia; ha, inoltre, rafforzato il ruolo degli avvocati nella fase preprocessuale, prevedendo che solo il verbale di conciliazione sottoscritto dagli avvocati dei difensori delle parti è idoneo per l'omologazione e quindi per l'acquisizione dell'efficacia di titolo esecutivo.

Cambia molto, dunque, a ben riflettere.

Cambia il ruolo dei difensori in un procedimento che è, per natura stragiudiziale; cambia il ruolo del giudice, il quale può fortemente incidere sulla perseguibilità dinanzi al lui del processo, in quanto la ritenuta "mediabilità" della controversia comporta l'applicazione della conseguenza processuale della condizione di procedibilità: e non è poca cosa.

Certo, all'indomani della pronuncia della Corte costituzionale da più parti si era ritenuto che, al fine di non ridurre la residua parte del d.lgs. 28/2010 a una astratta e non applicata disciplina normativa, occorreva lavorare molto sotto un duplice profilo: da un lato, per rendere quanto più diffusa possibile la conoscenza della utilità dello strumento della mediazione per consentire un più elevato ricorso in via facoltativa; d'altro lato, per rendere consapevoli i giudici del processo delle potenzialità proprie del procedimento di mediazione e, pertanto, della utilità del ricorso alla facoltà concessa dall'art. 5, comma secondo, di invitare le parti a esperire il tentativo di mediazione.

Ma è noto come l'esperimento del procedimento di mediazione, in via facoltativa, era del tutto slegato da un obbligo di assistenza e, inoltre, come l'attivazione dell'esperimento del tentativo di mediazione a seguito dell'invito del giudice passava necessariamente attraverso il consenso delle parti

le quali potevano decidere, in piena libertà e senza alcuna conseguenza processuale, di aderire o meno all'invito.

Cambia molto, quindi, perché si sono inseriti, con la nuova disciplina, due ulteriori obblighi, non previsti precedentemente: l'obbligo della assistenza del difensore (che ha un contenuto, a mio giudizio, generale, in quanto difficilmente le parti pervengono alla conciliazione senza volere ottenere l'effetto della esecutività del medesimo) nonché l'obbligo di esperire il tentativo di mediazione se imposto dal giudice.

La mediazione che vorrei

Vengo, dunque, alla conclusione di questo mio contributo.

Comprendo certamente le ragioni che hanno indotto il legislatore alla reintroduzione della obbligatorietà del tentativo di mediazione e che, verosimilmente, la previsione della sessione preliminare e la riduzione della misura dell'indennità costituiscono un forte blocco contro ogni possibile ulteriore attacco da nuovi tentativi di riproposizione della questione della incostituzionalità per violazione dell'art. 24 Cost.

Il nostro Paese ha troppo bisogno di allentare il carico dei Tribunali e di rendere effettivamente praticabili diverse vie di risoluzione della controversia rispetto a quella giudiziaria; d'altro lato, i dati statistici relativi allo scorso anno hanno evidenziato che solo il 16% delle mediazioni iniziate riguardavano le mediazioni volontarie; troppo poco per potere avere dati rilevanti sul piano della deflazione del contenzioso dinanzi ai Giudici.

Allo stato, dunque, l'obbligatorietà del tentativo di mediazione è un passaggio necessario ed una forma di mediazione da introdurre nel nostro ordinamento processual-civilistico.

Ma, in questo contesto, mi muoverei su di un piano sotto diversi aspetti differente rispetto quello configurato sia dal legislatore del 2010 che da quello odierno.

Vengo, dunque, ad indicare quale mediazione vorrei che venisse introdotta nel nostro Paese.

Le considerazioni che seguono derivano da un principio di fondo che costituiscono il punto di partenza fondamentale per potere, poi, procedere alla definizione, sul piano concreto, di quelle che dovrebbero essere le misure normative più adeguate per una corretta disciplina della mediazione.

Tale principio dovrebbe essere quello della necessaria differenziazione tra il procedimento di mediazione ed il processo.

È noto come gli stessi differiscano sostanzialmente e strutturalmente l'uno dall'altro e,

dunque, su questo profilo dunque non mi dilungo; mi sembra però importante evidenziare che è su tale diversità che si dovrebbe ragionare proprio al fine di delineare in che termini, eventualmente, può provvedersi a configurare una relazione di eventuale interferenza.

Una prima linea di interferenza ho avuto modo di delineare più sopra ed è relativa alla ritenuta necessità della previsione di determinate controversie per le quali sussiste l'obbligatorietà del tentativo di mediazione.

D'altro lato, mi sembra corretto ragionare sul fatto che mentre nei confronti di chi vuol fare valere in giudizio un'azione deve trovare applicazione la condizione di procedibilità, correlativamente una qualche misura costringitiva alla effettiva partecipazione della parte invitata dovrebbe pure essere posta in essere: prevedere l'obbligatorietà del tentativo di mediazione potrebbe rivelarsi un'arma spuntata se non si prevede, in modo corrispondente, una sanzione pecuniaria per chi, invitato, non si è presentato al tavolo (così come è difatti previsto nell'art. 8 comma quinto, ripristinato con il nuovo intervento legislativo).

In realtà, deve essere chiaro che con il procedimento di mediazione si può pervenire a risultati che il giudizio a seguito del processo non potrà mai assicurare e questo è, direi, l'elemento che caratterizza la mediazione.

Questo punto è, a mio parere, talmente importante che influenza in primo luogo la stessa individuazione delle materie suscettibili di essere sottoposte alla condizione di procedibilità.

La scelta e la selezione dovrebbe essere compiuta, se teniamo in considerazione la differenza strutturale tra procedimento di mediazione e processo, facendo riferimento solo a quelle controversie in relazione alle quali l'attività del mediatore può svilupparsi con tutte le sue potenzialità, segnatamente quelle caratterizzate dalla natura durevole del rapporto.

Solo in questo caso si giustifica, a mio giudizio, la sottoposizione del diritto di esercitare in giudizio l'azione ad un temporaneo arresto consistente nella verifica della possibilità di risolvere tramite mediatore e dunque in via negoziale la controversia; solo in questa prospettiva non si ha violazione dell'art. 24 Cost., e questo per la semplice ragione che si sottopongono le parti ad esperire un percorso che non è assimilabile a quello processuale non solo per struttura, ma soprattutto per le prospettive che consente di perseguire.

Vorrei, dunque, una obbligatorietà della mediazione limitata a questo tipo di controversie.

D'altro lato, mi sembra importante ragionare sulla validità di una imposizione dell'obbligatorietà del tentativo di mediazione in un momento successivo a quello in cui una delle parti ha già acquisito un titolo esecutivo ovvero ha a suo favore un provvedimento favorevole: mi riferisco alle ipotesi configurate nel comma 4, lett. a) b) e c) del d.lgs. 28/2010 in materia di procedimento di ingiunzione, procedimento per convalida di licenza o sfratto, procedimento possessori.

In questi casi, infatti, le parti si trovano già dinanzi al giudice e mi riesce difficile immaginare la sussistenza di una reale effettiva volontà conciliativa da parte di chi ha ottenuto, a proprio favore, un decreto ingiuntivo, un provvedimento di convalida o un provvedimento di tutela possessoria.

Vorrei, poi, un procedimento di mediazione in cui le parti sono libere, ma veramente, di potere trovare l'accordo o di potere manifestare il dissenso ad ogni ipotesi di conclusione del negoziato, senza che ciò possa comportare effetti in un eventuale successivo giudizio instaurato.

Sotto tale profilo, interessante è l'impostazione assunta dalla Commissione europea in sede di osservazioni scritte del 2 aprile 2012 nella controversia avente ad oggetto una domanda pregiudiziale presentata ai sensi dell'art. 276 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea vertente sulla interpretazione del d.lgs. 28/2010.

In quella sede, la Commissione ebbe validamente ad evidenziare che la disciplina in materia di proposta del mediatore, con la conseguente sanzione pecuniaria in caso di non accettazione ove la pronuncia del giudice corrisponda alla suddetta proposta, potrebbe avere effetti sulla spontaneità dell'accordo, che dovrebbe invece costituire l'essenza stessa del procedimento di mediazione, in cui la definizione della controversia consegue unicamente al fatto che sono le parti, in attuazione del principio di autonomia negoziale, che definiscono i termini della regolamentazione del loro rapporto che prosegue in futuro, incidendo sulla libertà di accesso al giudice garantito dall'art. 47 del CDFUE.

Vorrei, infine, che l'attività di mediazione venga svolta da professionisti di alto spessore durevolmente dedicati a questa attività, che curino attivamente la propria costante formazione.

Avremo modo di approfondire, ne sono sicuro, questi profili.

GIANCARLO TRISCARI

© RIPRODUZIONE RISERVATA

In arrivo il Decreto Fare: la ricombinazione genetica della Mediazione

«Tutto deve cambiare, perché nulla cambi»
Il Gattopardo

Codice genetico della mediazione

I genetisti insegnano che le ricombinazioni genetiche sono alla base della variabilità genetica degli organismi e la variabilità è una caratteristica degli ecosistemi ritenuta vantaggiosa per la sopravvivenza. Con il decreto legge promosso dal Consiglio dei Ministri del 15 giugno 2013, l'Esecutivo non si limita a «re-introdurre» la mediazione obbligatoria per le controversie civili, ma ne offre una ricombinazione genetica in quanto, a partire da un modello di base, offre nuove interessanti combinazioni di norme rispetto a quelle iniziali. Nella relazione illustrativa al «Decreto Fare» si apprende che il ripristino della mediazione obbligatoria è previsto «*per diminuire il numero dei procedimenti giudiziari in entrata*», e dunque incidere sui tempi della giustizia civile e migliorarne l'efficienza. Posta questa premessa, l'Esecutivo ritiene, tuttavia, di introdurre alcuni correttivi al fine di scongiurare il rischio di nuove barricate da parte della Classe forense: in primis, viene sancita l'esclusione delle controversie per danni da circolazione stradale dal novero di quelle per cui è obbligatoria la mediazione; in secundis, viene ritoccato il sistema delle indennità per garantire il contenimento dei costi per la mediazione; infine, si mira a realizzare un adeguato coinvolgimento della classe forense. È opportuno esaminare nel dettaglio alcuni dei tasselli di maggiore interesse.

Mediazione e sinistri stradali

La mediazione obbligatoria si ritira dalle strade italiane: l'azione per il risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti non è più sottoposta alla giurisdizione condizionata. Una scelta da salutare con favore, se non altro tenuto conto della serie alluvionale di inconvenienti che si verificava in conseguenza dell'innesto della condizione di procedibilità (art. 5 comma I d.lgs. 28/2010) sulla disciplina già governata da una condizione di proponibilità (art. 145 d.lgs. 209/2005); come gli esperti della materia non avevano mancato di evidenziare (v. GALLONE G., *La mediazione in materia di R.C.A. (Parte I)* in *Arch. Giur. Circ. e Sin.*, 2011, 5, 374 e ss.).

Dalla mediazione su invito del giudice alla mediazione ex officio

Nell'archivio degli istituti relitti, oltre alla mediazione per i sinistri stradali, il Legislatore parcheggia anche la «mediazione su invito del giudice», istituto rimasto sconosciuto alle prassi applicative della quasi totalità degli Uffici Giudiziari, se non altro guardando alle statistiche diramate dal Ministero della Giustizia (che quantificano in una percentuale del 2% i casi di mediazioni demandate dal magistrato). Ciò vuol dire che il giudice non possa più invitare? La mediazione demandata dal giudice, come noto, altro non è se non una forma di mediazione volontaria, veicolata dal suggerimento del magistrato: l'espunzione dell'istituto, pertanto, non esclude e nemmeno limita la facoltà del giudicante di sollecitare una riflessione nei litiganti, mediante invito a rivolgersi spontaneamente ad un organismo di mediazione. Si ricade nell'ambito dei normali poteri di *governance* giudiziale (art. 175 c.p.c.). Né più e né meno di quanto già avviene per il celebre «rinvio per trattative». Accantonata l'ufficialità della mediazione su invito del giudice, il Legislatore licenzia il neofita istituto della «*mediazione ex officio*»: il magistrato procedente – sulla base di una sua motivata scelta discrezionale – «*può disporre l'esperimento del procedimento di mediazione*» indicando l'organismo di mediazione. Che si tratti di una mediazione decisa dal giudicante si ricava anche dall'art. 17 comma IV in cui, nella lettera d), la norma discorre di mediazione «*prescritta dal giudice ai sensi dell'articolo 5, comma 2*». In questo caso l'esperimento del procedimento di mediazione diventa condizione di procedibilità della domanda giudiziale. La norma non indica però la parte processuale su cui ricade l'onere di presentazione della domanda presso l'organismo indicato dal giudice: è chiaro che, in una prospettiva sistematica, è ciascuno dei soggetti che riviste la qualità sostanziale di «attore» a dovere promuovere il procedimento mediativo (e, quindi, così anche il convenuto che proponga domanda riconvenzionale); ciò vuol dire che l'improcedibilità per omessa mediazione colpisce tutte le domande introdotte in lite. La domanda presentata dall'una delle parti del proces-

so giova però a tutte le altre. *Quid juris* in caso di giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo?

Nei procedimenti monitori, l'opposizione a decreto ingiuntivo dà luogo ad un ordinario giudizio di cognizione il quale, sovrapponendosi allo speciale e sommario procedimento monitorio, investe il giudice del potere-dovere di statuire sulla pretesa originariamente fatta valere con la domanda di ingiunzione, con la conseguenza che il processo non verte attorno alla legittimità o liceità della ingiunzione. Ne consegue che "attore sostanziale" (e, dunque, chi agisce in giudizio, nei sensi di cui all'art. 5 comma I cit.) è il creditore e non il debitore che proponga opposizione. A carico dello stesso, un onere è configurabile solo in caso di domande in riconvenzione o verso terzi, ma non certo per il solo fatto di avere (dovuto) proporre l'opposizione. Pertanto, in caso di mediazione *ex officio*, il soggetto tenuto ad attivarsi per evitare la declaratoria di improcedibilità, è la parte opposta, attore sostanziale e creditore effettivo (Trib. Varese, Sez. I Civ., ordinanza 18 maggio 2012). La norma di nuova introduzione non è coordinata con il regime delle eccezioni e della rilevanza *ex officio*: tuttavia, deve ritenersi che l'improcedibilità possa essere eccepita dalla parte o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza successiva all'ordinanza del magistrato che dispone la fase conciliativa. La mediazione disposta dal giudice, in difetto di consenso dei litiganti, è istituto che si colloca sostanzialmente «fuori» dalla struttura fisiologica dei procedimenti mediativi, in cui la fonte della mediazione è la previsione tipica e tassativa di legge (mediazione obbligatoria) oppure la volontà delle parti (mediazione volontaria); nella cornice di diritto europeo e interno, in cui si colloca la mediazione *ex officio*, possono essere avanzati dubbi di costituzionalità dell'istituto. In primo luogo perché, come noto, la giurisdizione condizionata, quale limite all'accesso al servizio pubblico di Giustizia, segue previsioni di carattere tipico e di stretta interpretazione che trovano la loro giustificazione nella univoca e precisa disposizione di legge: qui, invece, la condizione alla giurisdizione trova la sua fonte nel provvedimento del giudice e, di fatto, la mediazione «entra dal processo per condurre le parti fuori dal processo». Sembra, dunque, registrarsi una violazione degli artt. 24 e 111 Cost. È, però, ipotizzabile anche la violazione del principio di ragionevolezza (art. 3 Cost.) in quanto non sembra – per l'appunto – ragionevole «comandare» alle parti di rivolgersi all'organismo di mediazione in difetto del loro consenso.

Mediazione CTU preventiva

In linea con l'orientamento interpretativo prevalente, la «nuova» mediazione esclude espressamente dall'ambito delle procedure sottoposte alla giurisdizione condizionata la consulenza tecnica preventiva ex art. 696-bis c.p.c. La previsione s'impone per soffocare i timidi tentativi di una parte (minoritaria) della giurisprudenza (Trib. Siracusa, sez. II civ., 14 giugno 2012 in *www.ilcaso.it*, 2012) che aveva ritenuto applicabile l'art. 5 comma I c.p.c. anche alla CTU preventiva, a fronte di una giurisprudenza prevalente di segno nettamente contrario (Trib. Varese, 21 aprile 2011 in *Foro It.*, 2012, 1; Trib. Pisa, 4 agosto 2011 in *Foro It.*, 2012, 1; Trib. Milano, sez. VI civ., 24 aprile 2012 in *www.ilcaso.it*, 2012), confortata dalla Dottrina (v. MASONI R., *Mediazione e processo: rassegna della prima giurisprudenza edita in Giur. Merito*, 2012, 5, 1085; sia consentito citare anche: BUFFONE G., *Le anfibologie della consulenza tecnica preventiva (696-bis c.p.c.) ed il tentativo obbligatorio di mediazione (art. 5 comma I d.lgs. 28/2010): non si interPELLI la Sibilla per capire se occorre «mediare per chiedere di mediare»*, in *Il Caso.it*, II, 300/2012).

La previsione di nuovo conio inaugura probabilmente più dubbi di quanti ne intendesse sciogliere. Nel panorama giurisprudenziale, infatti, erano emerse almeno tre tesi per giustificare l'esclusione della CTU preventiva dall'orbita della mediazione obbligatoria: 1) la tesi della incompatibilità logico-giuridica escludeva l'ammissibilità di "un tentativo di mediazione per provare una mediazione" ritenendo che le due procedure fossero sostanzialmente omogenee nei fini e, dunque, alternative; 2) la tesi del procedimento a carattere urgente escludeva la necessità del tentativo di mediazione, virtù del carattere sostanzialmente "cautelare" del provvedimento ex art. 696-bis c.p.c.; 3) la tesi del procedimento a carattere non contenzioso riteneva che l'istanza di accertamento tecnico preventivo svolta ex art. 696 bis c.p.c. non instaurasse, in seno tecnico-giuridico, "una controversia". Che effetto l'intervento del Legislatore? Se la CTU preventiva fosse stata giudicata a carattere "cautelare" dal legiferante, allora non vi sarebbe stato bisogno di una previsione ad hoc. Ciò vuol dire che, per il Legislatore, la consulenza con finalità conciliativa non ha carattere cautelare (come sostenuto da Cass. civ., Sez. Un., 20 giugno 2007 n. 14301 in *Giur. It.*, 2007, 11, 2525).

Riduzione dei costi

Il Legislatore alleggerisce il costo della mediazione. Ai sensi dell'art. 17 comma

5-bis, quando, all'esito del primo incontro di programmazione con il mediatore, il procedimento si conclude con un mancato accordo, l'importo massimo complessivo delle indennità di mediazione per ciascuna parte, comprensivo delle spese di avvio del procedimento, è di 60 euro, per le liti di valore sino a 1.000 euro; di 100 euro, per le liti di valore sino a 10.000 euro; di 180 euro, per le liti di valore sino a 50.000 euro; di 200 euro, per le liti di valore superiore. Il nuovo secondo periodo dell'art. 8 prevede che, all'atto della presentazione della domanda di mediazione, il responsabile dell'organismo designa un mediatore e «fissa un primo incontro di programmazione, in cui il mediatore verifica con le parti le possibilità di proseguire il tentativo di mediazione, non oltre trenta giorni dal deposito della domanda». Se, terminato questo incontro preliminare, non si registrano le condizioni per procedere nella mediazione (es. per mancata comparizione della controparte), il ricorrente ha diritto al pagamento in misura ridotta.

tativo di mediazione, non oltre trenta giorni dal deposito della domanda». Se, terminato questo incontro preliminare, non si registrano le condizioni per procedere nella mediazione (es. per mancata comparizione della controparte), il ricorrente ha diritto al pagamento in misura ridotta.

Entrata in vigore

La nuova mediazione entra in vigore decorsi trenta giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione del decreto.

La ricombinazione genetica c'è stata. Garantita la sopravvivenza?

GIUSEPPE BUFFONE

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Schemi e tabelle

Novità	Note
Sinistri Stradali esclusi dalla obbligatoria	Il nuovo art. 5 comma I non include più le controversie in materia di danno derivante dalla circolazione di veicoli o natanti tra quelle per le quali la mediazione è condizione di procedibilità.
Addio alla mediazione <i>su invito</i> del giudice: sarà mediazione <i>ex officio</i>	Il giudice deciso a far espletare alle parti un tentativo di mediazione non deve più raccogliere il loro consenso ma rimetterle direttamente dinanzi ai mediatori, indicato l'organismo di mediazione. In questo caso, la mediazione diventa condizione di procedibilità della domanda.
CTU preventiva (696-bis c.p.c.) senza mediazione obbligatoria	La mediazione obbligatoria è esclusa nei procedimenti di consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite, di cui all'articolo 696-bis del codice di procedura civile.
Durata	Il procedimento di mediazione ha una durata non superiore a tre mesi (in luogo dei quattro medi previsti originariamente).
Mediazione: fase preliminare di mediabilità	Il mediatore, prima di procedere al tentativo di mediazione, fissa un primo incontro di programmazione, in cui verifica con le parti la mediabilità della lite.
Assistenza necessaria dell'Avvocato	Il verbale di accordo raggiunto davanti ai mediatori, per essere omologato, deve essere sottoscritto dagli Avvocati che assistono tutte le parti.
L'avvocato diviene mediatore con l'iscrizione all'Albo	Gli avvocati iscritti all'albo sono di diritto mediatori.
Indennità di mediazione ridotta in caso di mancato accordo	L'importo massimo complessivo delle indennità di mediazione per ciascuna parte, comprensivo delle spese di avvio del procedimento, è di 60 euro, per le liti di valore sino a 1.000 euro; 100 euro, per le liti di valore sino a 10.000 euro; 180 euro, per le liti di valore sino a 50.000 euro; 200 euro, per le liti di valore superiore.

DLGS 28/2010
TESTO ANTERIORE A CORTE
COST. 272/2012

Art. 4 comma III

All'atto del conferimento dell'incarico, l'avvocato è tenuto a informare l'assistito della possibilità di avvalersi del procedimento di mediazione disciplinato dal presente decreto e delle agevolazioni fiscali di cui agli articoli 17 e 20. L'avvocato informa altresì l'assistito dei casi in cui l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. L'informazione deve essere fornita chiaramente e per iscritto. In caso di violazione degli obblighi di informazione, il contratto tra l'avvocato e l'assistito è annullabile. Il documento che contiene l'informazione è sottoscritto dall'assistito e deve essere allegato all'atto introduttivo dell'eventuale giudizio. Il giudice che verifica la mancata allegazione del documento, se non provvede ai sensi dell'articolo 5, comma 1, informa la parte della facoltà di chiedere la mediazione.

Art. 5 comma I

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 con 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. L'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza. Il giudice ove rilevi che la mediazione è già iniziata, ma non si è conclusa, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6. Allo stesso modo provvede quando la mediazione non è stata esperita, assegnando contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione. Il presente comma non si applica alle

DLGS 28/2010
TESTO SUCCESSIVO A CORTE
COST. 272/2012

Art. 4 comma III

All'atto del conferimento dell'incarico, l'avvocato è tenuto a informare l'assistito della possibilità di avvalersi del procedimento di mediazione disciplinato dal presente decreto e delle agevolazioni fiscali di cui agli articoli 17 e 20. L'avvocato informa altresì l'assistito dei casi in cui l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. L'informazione deve essere fornita chiaramente e per iscritto. In caso di violazione degli obblighi di informazione, il contratto tra l'avvocato e l'assistito è annullabile. Il documento che contiene l'informazione è sottoscritto dall'assistito e deve essere allegato all'atto introduttivo dell'eventuale giudizio. Il giudice che verifica la mancata allegazione del documento, ~~se non provvede ai sensi dell'articolo 5, comma 1,~~ informa la parte della facoltà di chiedere la mediazione.

Art. 5 comma I

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 con 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. L'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza. Il giudice ove rilevi che la mediazione è già iniziata, ma non si è conclusa, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6. Allo stesso modo provvede quando la mediazione non è stata esperita, assegnando contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione. Il presente comma non si applica alle

DLGS 28/2010
TESTO SUCCESSIVO A DECRETO
FARE (in nero le aggiunte)

Art. 4 comma III

All'atto del conferimento dell'incarico, l'avvocato è tenuto a informare l'assistito della possibilità di avvalersi del procedimento di mediazione disciplinato dal presente decreto e delle agevolazioni fiscali di cui agli articoli 17 e 20. **L'avvocato informa altresì l'assistito dei casi in cui l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale.** L'informazione deve essere fornita chiaramente e per iscritto. In caso di violazione degli obblighi di informazione, il contratto tra l'avvocato e l'assistito è annullabile. Il documento che contiene l'informazione è sottoscritto dall'assistito e deve essere allegato all'atto introduttivo dell'eventuale giudizio. Il giudice che verifica la mancata allegazione del documento, **se non provvede ai sensi dell'articolo 5, comma 1,** informa la parte della facoltà di chiedere la mediazione.

Art. 5 comma I

1. Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a 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 con 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. L'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza. Il giudice ove rilevi che la mediazione è già iniziata, ma non si è conclusa, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6. Allo stesso modo provvede quando la mediazione non è stata esperita, assegnando contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la pre-

azioni previste dagli articoli 37, 140 e 140-bis del codice del consumo di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, e successive modificazioni.

~~azioni previste dagli articoli 37, 140 e 140-bis del codice del consumo di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, e successive modificazioni.~~

sentazione della domanda di mediazione. Il presente comma non si applica alle azioni previste dagli articoli 37, 140 e 140-bis del codice del consumo di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, e successive modificazioni."

Art. 5 comma II.

Fermo quanto previsto dal comma 1 e salvo quanto disposto dai commi 3 e 4, il giudice, anche in sede di giudizio di appello, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti, può invitare le stesse a procedere alla mediazione. L'invito deve essere rivolto alle parti prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni ovvero, quando tale udienza non è prevista, prima della discussione della causa. Se le parti aderiscono all'invito, il giudice fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6 e, quando la mediazione non è già stata avviata, assegna contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione.

Art. 5 comma II

~~Fermo quanto previsto dal comma 1 e salvo quanto disposto dai commi 3 e 4, il giudice, anche in sede di giudizio di appello, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti, può invitare le stesse a procedere alla mediazione. L'invito deve essere rivolto alle parti prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni ovvero, quando tale udienza non è prevista, prima della discussione della causa. Se le parti aderiscono all'invito, il giudice fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6 e, quando la mediazione non è già stata avviata, assegna contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione.~~

Art. 5 comma II

Fermo quanto previsto dal comma 1 e salvo quanto disposto dai commi 3 e 4, il giudice, anche in sede di giudizio di appello, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti, può **disporre l'esperimento del procedimento di mediazione. Il provvedimento di cui al periodo precedente indica l'organismo di mediazione ed è adottato** prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni ovvero, quando tale udienza non è prevista, prima della discussione della causa. ~~Se le parti aderiscono all'invito, il giudice fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6 e, quando la mediazione non è già stata avviata, assegna contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione. Il tal caso l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale.~~

Art. 5 comma III

Lo svolgimento della mediazione non preclude in ogni caso la concessione dei provvedimenti urgenti e cautelari, né la trascrizione della domanda giudiziale.

Art. 5 comma III

~~Lo svolgimento della mediazione non preclude in ogni caso la concessione dei provvedimenti urgenti e cautelari, né la trascrizione della domanda giudiziale.~~

Art. 5 comma III

Lo svolgimento della mediazione non preclude in ogni caso la concessione dei provvedimenti urgenti e cautelari, né la trascrizione della domanda giudiziale.

Art. 5 comma IV

I commi 1 e 2 non si applicano: a) nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione; b) nei procedimenti per convalida di licenza o sfratto, fino al mutamento del rito di cui all'articolo 667 del codice di procedura civile; c) nei procedimenti possessori, fino alla pronuncia dei provvedimenti di cui all'articolo 703, terzo comma, del codice di procedura civile; d) nei procedimenti di opposizione o incidentali di cognizione relativi all'esecuzione forzata; e) nei procedimenti in camera di consiglio; f) nell'azione civile esercitata nel processo penale.

Art. 5 comma IV

~~I commi 1 e 2 non si applicano: a) nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione; b) nei procedimenti per convalida di licenza o sfratto, fino al mutamento del rito di cui all'articolo 667 del codice di procedura civile; c) nei procedimenti possessori, fino alla pronuncia dei provvedimenti di cui all'articolo 703, terzo comma, del codice di procedura civile; d) nei procedimenti di opposizione o incidentali di cognizione relativi all'esecuzione forzata; e) nei procedimenti in camera di consiglio; f) nell'azione civile esercitata nel processo penale.~~

Art. 5 comma IV

I commi 1 e 2 non si applicano: a) nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione; b) nei procedimenti per convalida di licenza o sfratto, fino al mutamento del rito di cui all'articolo 667 del codice di procedura civile; **b-bis) nei procedimenti di consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite, di cui all'articolo 696-bis del codice di procedura civile;** c) nei procedimenti possessori, fino alla pronuncia dei provvedimenti di cui all'articolo 703, terzo comma, del codice di procedura civile; d) nei procedimenti di opposizione o incidentali di cognizione relativi all'esecuzione forzata; e) nei procedimenti in camera di consiglio; f) nell'azione civile esercitata nel processo penale.

Art. 5 comma V

Fermo quanto previsto dal comma 1 e salvo quanto disposto dai commi 3 e 4, se il contratto, lo statuto ovvero l'atto costitutivo dell'ente prevedono una clausola di mediazione o conciliazione e il tentativo non risulta esperi-

Art. 5 comma V

~~Fermo quanto previsto dal comma 1 e salvo quanto disposto dai commi 3 e 4, se il contratto, lo statuto ovvero l'atto costitutivo dell'ente prevedono una clausola di mediazione o conciliazione e il tentativo non risulta esperi-~~

Art. 5 comma V

Fermo quanto previsto dal comma 1 e salvo quanto disposto dai commi 3 e 4, se il contratto, lo statuto ovvero l'atto costitutivo dell'ente prevedono una clausola di mediazione o conciliazione e il tentativo non risulta esperi-

to, il giudice o l'arbitro, su eccezione di parte, proposta nella prima difesa, assegna alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione e fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6. Allo stesso modo il giudice o l'arbitro fissa la successiva udienza quando la mediazione o il tentativo di conciliazione sono iniziati, ma non conclusi. La domanda è presentata davanti all'organismo indicato dalla clausola, se iscritto nel registro, ovvero, in mancanza, davanti ad un altro organismo iscritto, fermo il rispetto del criterio di cui all'articolo 4, comma 1. In ogni caso, le parti possono concordare, successivamente al contratto o allo statuto o all'atto costitutivo, l'individuazione di un diverso organismo iscritto.

Art. 5 comma VI

Dal momento della comunicazione alle altre parti, la domanda di mediazione produce sulla prescrizione gli effetti della domanda giudiziale. Dalla stessa data, la domanda di mediazione impedisce altresì la decadenza per una sola volta, ma se il tentativo fallisce la domanda giudiziale deve essere proposta entro il medesimo termine di decadenza, decorrente dal deposito del verbale di cui all'articolo 11 presso la segreteria dell'organismo.

Art. 6 comma I

Il procedimento di mediazione ha una durata non superiore a quattro mesi.

Art. 6 comma II

Il termine di cui al comma 1 decorre dalla data di deposito della domanda di mediazione, ovvero dalla scadenza di quello fissato dal giudice per il deposito della stessa 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 5, non è soggetto a sospensione feriale.

Art. 7

Il periodo di cui all'articolo 6 e il periodo del rinvio disposto dal giudice ai sensi dell'articolo 5, comma 1, non si computano ai fini di cui all'articolo 2 della legge 24 marzo 2001, n. 89.

Art. 8

1. All'atto della presentazione della domanda di mediazione, il responsabile dell'organismo designa un mediatore e fissa il primo incontro tra le parti non oltre quindici giorni dal deposito della domanda. La domanda e la data del primo incontro sono comunicate all'altra parte con ogni mezzo idoneo ad assicurarne la ricezione, anche a cura della parte

to, il giudice o l'arbitro, su eccezione di parte, proposta nella prima difesa, assegna alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione e fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6. Allo stesso modo il giudice o l'arbitro fissa la successiva udienza quando la mediazione o il tentativo di conciliazione sono iniziati, ma non conclusi. La domanda è presentata davanti all'organismo indicato dalla clausola, se iscritto nel registro, ovvero, in mancanza, davanti ad un altro organismo iscritto, fermo il rispetto del criterio di cui all'articolo 4, comma 1. In ogni caso, le parti possono concordare, successivamente al contratto o allo statuto o all'atto costitutivo, l'individuazione di un diverso organismo iscritto.

Art. 5 comma VI

Dal momento della comunicazione alle altre parti, la domanda di mediazione produce sulla prescrizione gli effetti della domanda giudiziale. Dalla stessa data, la domanda di mediazione impedisce altresì la decadenza per una sola volta, ma se il tentativo fallisce la domanda giudiziale deve essere proposta entro il medesimo termine di decadenza, decorrente dal deposito del verbale di cui all'articolo 11 presso la segreteria dell'organismo.

Art. 6 comma I

Il procedimento di mediazione ha una durata non superiore a quattro mesi.

Art. 6 comma II

Il termine di cui al comma 1 decorre dalla data di deposito della domanda di mediazione, ovvero dalla scadenza di quello fissato dal giudice per il deposito della stessa 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 5,~~ non è soggetto a sospensione feriale.

Art. 7

Il periodo di cui all'articolo 6 ~~e il periodo del rinvio disposto dal giudice ai sensi dell'articolo 5, comma 1,~~ non si computano ai fini di cui all'articolo 2 della legge 24 marzo 2001, n. 89.

Art. 8

1. All'atto della presentazione della domanda di mediazione, il responsabile dell'organismo designa un mediatore e fissa il primo incontro tra le parti non oltre quindici giorni dal deposito della domanda. La domanda e la data del primo incontro sono comunicate all'altra parte con ogni mezzo idoneo ad assicurarne la ricezione, anche a cura della parte

to, il giudice o l'arbitro, su eccezione di parte, proposta nella prima difesa, assegna alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione e fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6. Allo stesso modo il giudice o l'arbitro fissa la successiva udienza quando la mediazione o il tentativo di conciliazione sono iniziati, ma non conclusi. La domanda è presentata davanti all'organismo indicato dalla clausola, se iscritto nel registro, ovvero, in mancanza, davanti ad un altro organismo iscritto, fermo il rispetto del criterio di cui all'articolo 4, comma 1. In ogni caso, le parti possono concordare, successivamente al contratto o allo statuto o all'atto costitutivo, l'individuazione di un diverso organismo iscritto.

Art. 5 comma VI

Dal momento della comunicazione alle altre parti, la domanda di mediazione produce sulla prescrizione gli effetti della domanda giudiziale. Dalla stessa data, la domanda di mediazione impedisce altresì la decadenza per una sola volta, ma se il tentativo fallisce la domanda giudiziale deve essere proposta entro il medesimo termine di decadenza, decorrente dal deposito del verbale di cui all'articolo 11 presso la segreteria dell'organismo.

Art. 6 comma I

Il procedimento di mediazione ha una durata non superiore a **tre** mesi.

Art. 6 comma II

Il termine di cui al comma 1 decorre dalla data di deposito della domanda di mediazione, ovvero dalla scadenza di quello fissato dal giudice per il deposito della stessa 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 5 ovvero ai sensi del comma 2 dell'articolo 5,** non è soggetto a sospensione feriale.

Art. 7

1. Il periodo di cui all'articolo 6 e il periodo del rinvio disposto dal giudice ai sensi dell'articolo 5, commi 1 e 2, non si computano ai fini di cui all'articolo 2 della legge 24 marzo 2001, n. 89.

Art. 8

1. All'atto della presentazione della domanda di mediazione, il responsabile dell'organismo designa un mediatore e fissa **un primo incontro di programmazione, in cui il mediatore verifica con le parti le possibilità di proseguire il tentativo di mediazione, non oltre trenta** giorni dal deposito della domanda. La domanda e la data del primo incontro sono comunicate

istante. Nelle controversie che richiedono specifiche competenze tecniche, l'organismo può nominare uno o più mediatori ausiliari.

2. Il procedimento si svolge senza formalità presso la sede dell'organismo di mediazione o nel luogo indicato dal regolamento di procedura dell'organismo.

3. Il mediatore si adopera affinché le parti raggiungano un accordo amichevole di definizione della controversia.

4. Quando non può procedere ai sensi del comma 1, ultimo periodo, il mediatore può avvalersi di esperti iscritti negli albi dei consulenti presso i tribunali. Il regolamento di procedura dell'organismo deve prevedere le modalità di calcolo e liquidazione dei compensi spettanti agli esperti.

5. Dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione il giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'articolo 116, secondo comma, del codice di procedura civile. Il giudice condanna la parte costituita che, nei casi previsti dall'articolo 5, non ha partecipato al procedimento senza giustificato motivo, al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio.

Art. 11 comma I

Se è raggiunto un accordo amichevole, il mediatore forma processo verbale al quale è allegato il testo dell'accordo medesimo. 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 in qualunque momento del procedimento. ~~Prima della formulazione della proposta, il mediatore informa le parti delle possibili conseguenze di cui all'articolo 13.~~

Art. 12

1. Il verbale di accordo, il cui contenuto non è contrario all'ordine pubblico o a norme imperative, è omologato, su istanza di parte e previo accertamento anche della regolarità formale, con decreto del presidente del tribunale nel cui circondario ha sede l'organismo. Nelle controversie transfrontaliere di cui all'articolo 2 della direttiva 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2008, il verbale è omologato dal presidente del tribunale nel cui circondario l'accordo deve avere esecuzione.

istante. Nelle controversie che richiedono specifiche competenze tecniche, l'organismo può nominare uno o più mediatori ausiliari.

2. Il procedimento si svolge senza formalità presso la sede dell'organismo di mediazione o nel luogo indicato dal regolamento di procedura dell'organismo.

3. Il mediatore si adopera affinché le parti raggiungano un accordo amichevole di definizione della controversia.

4. Quando non può procedere ai sensi del comma 1, ultimo periodo, il mediatore può avvalersi di esperti iscritti negli albi dei consulenti presso i tribunali. Il regolamento di procedura dell'organismo deve prevedere le modalità di calcolo e liquidazione dei compensi spettanti agli esperti.

~~5. Dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione il giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'articolo 116, secondo comma, del codice di procedura civile. Il giudice condanna la parte costituita che, nei casi previsti dall'articolo 5, non ha partecipato al procedimento senza giustificato motivo, al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio.~~

Art. 11 comma I

Se è raggiunto un accordo amichevole, il mediatore forma processo verbale al quale è allegato il testo dell'accordo medesimo. 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 in qualunque momento del procedimento. ~~Prima della formulazione della proposta, il mediatore informa le parti delle possibili conseguenze di cui all'articolo 13.~~

Art. 12

1. Il verbale di accordo, il cui contenuto non è contrario all'ordine pubblico o a norme imperative, è omologato, su istanza di parte e previo accertamento anche della regolarità formale, con decreto del presidente del tribunale nel cui circondario ha sede l'organismo. Nelle controversie transfrontaliere di cui all'articolo 2 della direttiva 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2008, il verbale è omologato dal presidente del tribunale nel cui circondario l'accordo deve avere esecuzione.

all'altra parte con ogni mezzo idoneo ad assicurarne la ricezione, anche a cura della parte istante. Nelle controversie che richiedono specifiche competenze tecniche, l'organismo può nominare uno o più mediatori ausiliari.

2. Il procedimento si svolge senza formalità presso la sede dell'organismo di mediazione o nel luogo indicato dal regolamento di procedura dell'organismo.

3. Il mediatore si adopera affinché le parti raggiungano un accordo amichevole di definizione della controversia.

4. Quando non può procedere ai sensi del comma 1, ultimo periodo, il mediatore può avvalersi di esperti iscritti negli albi dei consulenti presso i tribunali. Il regolamento di procedura dell'organismo deve prevedere le modalità di calcolo e liquidazione dei compensi spettanti agli esperti.

5. Dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione il giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'articolo 116, secondo comma, del codice di procedura civile. Il giudice condanna la parte costituita che, nei casi previsti dall'articolo 5, non ha partecipato al procedimento senza giustificato motivo, al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio.

Art. 11 comma I

Se è raggiunto un accordo amichevole, il mediatore forma processo verbale al quale è allegato il testo dell'accordo medesimo. 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 in qualunque momento del procedimento. **Prima della formulazione della proposta, il mediatore informa le parti delle possibili conseguenze di cui all'articolo 13.**

Art. 12

1. Il verbale di **accordo sottoscritto dagli avvocati che assistono tutte le parti e**, il cui contenuto non è contrario all'ordine pubblico o a norme imperative, è omologato, su istanza di parte e previo accertamento anche della regolarità formale, con decreto del presidente del tribunale nel cui circondario ha sede l'organismo. Nelle controversie transfrontaliere di cui all'articolo 2 della direttiva 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2008, il verbale è omologato dal presidente del tribunale nel cui circondario l'accordo deve avere esecuzione.

2. Il verbale di cui al comma 1 costituisce titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale.

Art. 13

1. Quando il provvedimento che definisce il giudizio corrisponde interamente al contenuto della proposta, il giudice esclude la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice che ha rifiutato la proposta, riferibili al periodo successivo alla formulazione della stessa, e la condanna al rimborso delle spese sostenute dalla parte soccombente relative allo stesso periodo, nonché al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di un'ulteriore somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto. Resta ferma l'applicabilità degli articoli 92 e 96 del codice di procedura civile. Le disposizioni di cui al presente comma si applicano altresì alle spese per l'indennità corrisposta al mediatore e per il compenso dovuto all'esperto di cui all'articolo 8, comma 4.

2. Quando il provvedimento che definisce il giudizio non corrisponde interamente al contenuto della proposta, il giudice, se ricorrono gravi ed eccezionali ragioni, può nondimeno escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice per l'indennità corrisposta al mediatore e per il compenso dovuto all'esperto di cui all'articolo 8, comma 4. Il giudice deve indicare esplicitamente, nella motivazione, le ragioni del provvedimento sulle spese di cui al periodo precedente.

3. Salvo diverso accordo le disposizioni precedenti non si applicano ai procedimenti davanti agli arbitri.

Art. 16

Organismi di mediazione e registro. Elenco dei formatori

Omissis

Art. 17 comma IV

Con il decreto di cui all'articolo 16, comma 2, sono determinati:

a) l'ammontare minimo e massimo delle indennità spettanti agli organismi pubblici, il criterio di calcolo e le modalità di ripartizione tra le parti; b) i criteri per l'approvazione delle tabelle delle indennità proposte dagli organismi costituiti da enti privati; c) le maggiorazioni massime delle indennità dovute, non superiori al venticinque per cento, nell'ipotesi di successo della mediazione; d) le riduzioni minime delle indennità dovute nelle ipotesi in cui la mediazione

2. Il verbale di cui al comma 1 costituisce titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale.

Art. 13

1. Quando il provvedimento che definisce il giudizio corrisponde interamente al contenuto della proposta, il giudice esclude la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice che ha rifiutato la proposta, riferibili al periodo successivo alla formulazione della stessa, e la condanna al rimborso delle spese sostenute dalla parte soccombente relative allo stesso periodo, nonché al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di un'ulteriore somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto. Resta ferma l'applicabilità degli articoli 92 e 96 del codice di procedura civile. Le disposizioni di cui al presente comma si applicano altresì alle spese per l'indennità corrisposta al mediatore e per il compenso dovuto all'esperto di cui all'articolo 8, comma 4.

2. Quando il provvedimento che definisce il giudizio non corrisponde interamente al contenuto della proposta, il giudice, se ricorrono gravi ed eccezionali ragioni, può nondimeno escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice per l'indennità corrisposta al mediatore e per il compenso dovuto all'esperto di cui all'articolo 8, comma 4. Il giudice deve indicare esplicitamente, nella motivazione, le ragioni del provvedimento sulle spese di cui al periodo precedente.

3. Salvo diverso accordo le disposizioni precedenti non si applicano ai procedimenti davanti agli arbitri.

Art. 16

Organismi di mediazione e registro. Elenco dei formatori

Omissis

Art. 17 comma IV

Con il decreto di cui all'articolo 16, comma 2, sono determinati:

a) l'ammontare minimo e massimo delle indennità spettanti agli organismi pubblici, il criterio di calcolo e le modalità di ripartizione tra le parti; b) i criteri per l'approvazione delle tabelle delle indennità proposte dagli organismi costituiti da enti privati; c) le maggiorazioni massime delle indennità dovute, non superiori al venticinque per cento, nell'ipotesi di successo della mediazione; d) le riduzioni minime delle indennità dovute nelle ipotesi in cui la media-

2. Il verbale di cui al comma 1 costituisce titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale.

Art. 13

1. Quando il provvedimento che definisce il giudizio corrisponde interamente al contenuto della proposta, il giudice esclude la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice che ha rifiutato la proposta, riferibili al periodo successivo alla formulazione della stessa, e la condanna al rimborso delle spese sostenute dalla parte soccombente relative allo stesso periodo, nonché al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di un'ulteriore somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto. Resta ferma l'applicabilità degli articoli 92 e 96 del codice di procedura civile. **Le disposizioni di cui al presente comma si applicano altresì alle spese per l'indennità corrisposta al mediatore e per il compenso dovuto all'esperto di cui all'articolo 8, comma 4.**

2. Quando il provvedimento che definisce il giudizio non corrisponde interamente al contenuto della proposta, il giudice, se ricorrono gravi ed eccezionali ragioni, può nondimeno escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice per l'indennità corrisposta al mediatore e per il compenso dovuto all'esperto di cui all'articolo 8, comma 4. Il giudice deve indicare esplicitamente, nella motivazione, le ragioni del provvedimento sulle spese di cui al periodo precedente.

3. Salvo diverso accordo le disposizioni precedenti non si applicano ai procedimenti davanti agli arbitri.

Art. 16

Organismi di mediazione e registro. Elenco dei formatori

Omissis

comma 4-bis.

Gli avvocati iscritti all'albo sono di diritto mediatori.

Art. 17 comma IV

Fermo quanto previsto dai commi 5 e 5-bis del presente articolo, con il decreto di cui all'articolo 16, comma 2, sono determinati:

a) l'ammontare minimo e massimo delle indennità spettanti agli organismi pubblici, il criterio di calcolo e le modalità di ripartizione tra le parti; b) i criteri per l'approvazione delle tabelle delle indennità proposte dagli organismi costituiti da enti privati; c) le maggiorazioni massime delle indennità dovute, non superiori al venticinque per cento, nell'ipotesi di successo della mediazione; **d) le riduzioni mi-**

è condizione di procedibilità ai sensi dell'articolo 5, comma 1.

zione è condizione di procedibilità ai sensi dell'articolo 5, comma 1.

nime delle indennità dovute nelle ipotesi in cui la mediazione è condizione di procedibilità ai sensi dell'articolo 5, comma 1, ovvero è prescritta dal giudice ai sensi dell'articolo 5, comma 2.

Art. 17 comma V

Quando la mediazione è condizione di procedibilità della domanda ai sensi dell'articolo 5, comma 1, all'organismo non è dovuta alcuna indennità dalla parte che si trova nelle condizioni per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, ai sensi dell'articolo 76 (L) del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia di cui al decreto del Presidente della Repubblica del 30 maggio 2002, n. 115. A tale fine la parte è tenuta a depositare presso l'organismo apposita dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, la cui sottoscrizione può essere autenticata dal medesimo mediatore, nonché a produrre, a pena di inammissibilità, se l'organismo lo richiede, la documentazione necessaria a comprovare la veridicità di quanto dichiarato.

Art. 17 comma V

Quando la mediazione è condizione di procedibilità della domanda ai sensi dell'articolo 5, comma 1, all'organismo non è dovuta alcuna indennità dalla parte che si trova nelle condizioni per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, ai sensi dell'articolo 76 (L) del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia di cui al decreto del Presidente della Repubblica del 30 maggio 2002, n. 115. A tale fine la parte è tenuta a depositare presso l'organismo apposita dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, la cui sottoscrizione può essere autenticata dal medesimo mediatore, nonché a produrre, a pena di inammissibilità, se l'organismo lo richiede, la documentazione necessaria a comprovare la veridicità di quanto dichiarato.

Art. 17 comma V

Quando la mediazione è condizione di procedibilità della domanda ai sensi dell'articolo 5, comma 1, **ovvero è prescritta dal giudice ai sensi dell'articolo 5, comma 2, all'organismo non è dovuta alcuna indennità dalla parte che si trova nelle condizioni per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, ai sensi dell'articolo 76 (L) del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia di cui al decreto del Presidente della Repubblica del 30 maggio 2002, n. 115. A tale fine la parte è tenuta a depositare presso l'organismo apposita dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, la cui sottoscrizione può essere autenticata dal medesimo mediatore, nonché a produrre, a pena di inammissibilità, se l'organismo lo richiede, la documentazione necessaria a comprovare la veridicità di quanto dichiarato.**

Art. 17 comma 5-bis

Quando, all'esito del primo incontro di programmazione con il mediatore, il procedimento si conclude con un mancato accordo, l'importo massimo complessivo delle indennità di mediazione per ciascuna parte, comprensivo delle spese di avvio del procedimento, è di 60 euro, per le liti di valore sino a 1.000 euro; di 100 euro, per le liti di valore sino a 10.000 euro; di 180 euro, per le liti di valore sino a 50.000 euro; di 200 euro, per le liti di valore superiore.

Art. 24

1. Le disposizioni di cui all'articolo 5, comma 1, acquistano efficacia decorso dodici mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto e si applicano ai processi successivamente iniziati. Il presente decreto, munito del sigillo dello Stato, sarà inserito nella Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica italiana. È fatto obbligo a chiunque spetti di osservarlo e di farlo osservare.

Art. 24

1. Le disposizioni di cui all'articolo 5, comma 1, acquistano efficacia decorso dodici mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto e si applicano ai processi successivamente iniziati. Il presente decreto, munito del sigillo dello Stato, sarà inserito nella Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica italiana. È fatto obbligo a chiunque spetti di osservarlo e di farlo osservare.

Una storia infinita

Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28

Dal giorno della sua entrata in vigore, il Decreto Legislativo 28/2010 è stato protagonista di vicende che potrebbero essere agevolmente descritte ricorrendo alla terminologia propria della sismologia ed in particolare ai movimenti "ondulatori" e "sussultori" che spesso investono il suolo interessato dal fenomeno tellurico.

Il 4 marzo 2010¹, nel nostro Paese, diviene obbligatorio, con riferimento a determinate materie², esperire il procedimento di mediazione prima di adire il Giudice statale.

Gli effetti e le conseguenze che ne sono scaturiti sono storia conosciuta.

Da una parte la disposta obbligatorietà è stata salutata con estremo entusiasmo: si è sostenuto che la previsione dell'obbligatorietà non solo fosse l'unico modo per "diffondere la cultura della mediazione" e per far conoscere i vantaggi – economici e sociali – legati allo strumento ma che fosse anche l'unica strada per ottenere i benefici – a livello di sistema giudiziario – per cui l'istituto stesso era stato introdotto. Accanto alle voci di soddisfazione, come era prevedibile, si sono da più parti sollevate voci di contestazione. In alcuni casi si è trattato di obiezioni sterili e pretestuose, figlie di un tipico atteggiamento di diffidenza e contrarietà rispetto

al "nuovo"³; in altri casi si è trattato di critiche fondate e costruttive, legate all'impianto normativo del d.lgs. 28/2010 ed in particolare alla disciplina in esso contenuta che, sotto molti aspetti, presenta problemi e lacune la cui soluzione era (ed è tutt'ora) rimessa al vaglio esegetico degli operatori del settore.

Come sempre *in medio stat virtus*.

All'indomani dell'entrata in vigore del d.lgs. 28/2010 nonostante le numerose manifestazioni di dissenso di certa parte dell'Avvocatura, sono nati, sull'intero suolo nazionale, Organismi di Mediazione ed Enti di Formazione sia pubblici che privati al fine di approntare quanto necessario per rendere fattivo il previsto esperimento obbligatorio del procedimento di mediazione.

In data 10 agosto 2012, il Dipartimento della Funzione Pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri, emana la circolare n. 9 con la quale precisa che "la normativa in materia di mediazione in ambito civile e commerciale trova applicazione anche in riferimento al settore pubblico" con esclusivo riguardo alle "materie che implicano la responsabilità della pubblica amministrazione per atti di natura non autoritativa".

Pur tra continue condanne e numerosi aspetti perfettibili, lo strumento della mediazione cominciava a produrre gli auspicati effetti quando – e anche questa è storia a tutti nota – la Corte Costituzionale ha censurato (per eccesso di delega) la previsione dell'obbligatorietà del procedimento di mediazione di cui all'art. 5 del d.lgs. 28/2010⁴.

Dal 24 ottobre 2012 (data in cui sul sito della Consulta è stato pubblicato un laconico comunicato stampa con il quale si anticipava la decisione della Corte Costituzionale nel senso della dichiarazione di illegittimità costituzionale...) la situazione ha subito ovvi e profondi mutamenti. Come è facile immaginare chi, fino a quel momento e in modo del tutto pretestuoso, aveva gridato allo scandalo per la contrarietà alla Costituzione della previ-

¹ Il Decreto Legislativo 28/2010 è stato emanato in data 4 marzo 2010 in attuazione della delega contenuta all'art. 60 della Legge 18/06/2009 n. 69 e sulla base della direttiva europea 2008/52/CE, relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale.

² L'art. 5, primo comma, primo periodo, del Decreto Legislativo 28/2010, nella sua originaria formulazione, recitava: "1. 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 con 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.

³ L'istituto della mediazione, prima dell'emanazione del Decreto Legislativo 28/2010, era uno strumento già conosciuto ed utilizzato nel nostro Paese in vari settori.

⁴ Con sentenza n. 272 del 6 dicembre 2012, la Corte Costituzionale ha dichiarato la illegittimità costituzionale, per eccesso di delega legislativa, del decreto legislativo 4 marzo 2010 n. 28 nella parte in cui ha previsto il carattere obbligatorio della mediazione.

sione dell'obbligatorietà, ha tirato un sospiro di sollievo. Chi, invece, fino a qual momento – ma già molto prima del marzo 2010 – aveva creduto, puntato ed investito sull'istituto della mediazione, si è improvvisamente trovato a fare i conti con la realtà: l'imposizione (e quindi la previsione dell'esperimento del procedimento di mediazione quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale) può avere senza dubbio il merito di contribuire a velocizzare un fenomeno ma non può, di certo, determinarlo. Soprattutto ed in particolar modo se si tratta – come per la mediazione – anche di un fenomeno culturale.

Il 2012 riserva ancora qualche qualche altra novità in tema di mediazione.

Il 6 novembre 2012 viene siglato un accordo tra il Consiglio Nazionale Forense e l'Agenzia delle Entrate in tema di mediazione tributaria obbligatoria⁵. In una nota del CNF⁶ si legge, a tal proposito, che il sottoscritto protocollo è stato concluso "per diffondere la conoscenza e per massimizzare le potenzialità del nuovo istituto della mediazione diretto al raggiungimento di soluzioni rapide, condivise, legittime e trasparenti nel rapporto fisco-contribuenti"⁷.

Qualche giorno più tardi, in data 15 novembre 2012, con spirito profondamente diverso da quello mostrato dal CNF nell'accordo appena ricordato, parte dell'Avvocatura ed in particolare l'Organismo Unitario dell'Avvocatura Italiana, con riferimento alle proposte di emendamento al c.d. Decreto Sviluppo per la reintroduzione della mediazione obbligatoria, proclamava lo stato di agitazione⁸.

Il 17 dicembre 2012 viene pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale dalla Repubblica Italiana la Legge n. 220 del 2012 recante "Modifiche alla disciplina del condominio negli edifici". La legge, entrata in vigore lo scorso 18 giugno, prevede l'introduzione del nuovo art. 71quater nelle disposizioni attuative del codice civile, con lo scopo di integrare le norme sulla mediazione contenute nel d.lgs.

⁵ La mediazione tributaria obbligatoria è stata introdotta dall'art. 39, comma 9, del decreto legge n. 98 del 2011 che ha inserito l'art. 17bis nel decreto legislativo n. 546 del 1992. Per un approfondimento sull'argomento si veda *Mediazione e Mediazione Tributaria* di Marco Ceino in questa Rivista, N. 1 Aprile-Giugno 2013, pag. 11.

⁶ Nota Consiglio Nazionale Forense del 06/11/2012.

⁷ Con Ordinanza 7 febbraio 2013 n. 18, la Commissione Tributaria provinciale di Perugia ha sollevato, in relazione agli artt. 3, 24 e 25 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'istituto della mediazione tributaria disciplinato dall'art. 17bis del d.lgs. n. 546/1992.

⁸ In Commissione Industria al Senato era stato presentato un emendamento al Decreto Sviluppo a firma del senatore Enzo Ghigo per la reintroduzione della mediazione obbligatoria.

28/2010, in modo da renderle applicabili al contenzioso condominiale.

Se il 2012 si chiude lasciando gli operatori del settore e i sostenitori della mediazione con molti nodi da sciogliere e con la responsabilità di individuare le strade più opportune per l'affermazione dell'istituto in questione, il 2013 si apre con una rinnovata attenzione da parte delle Istituzioni alla mediazione quale strumento di risoluzione alternativa delle controversie.

Di mediazione parlano, nella loro relazione, i *dieci saggi* incaricati, nel marzo scorso, dal Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano, di mettere a punto le riforme istituzionali più urgenti per il Paese⁹.

Di mediazione parla il Ministro della Giustizia Annamaria Cancellieri nell'audizione del 20 maggio scorso in Commissione Giustizia al Senato¹⁰.

Questi interventi, provenienti da così Alte Cariche dello Stato, hanno certamente infuso fiducia in quanti hanno continuato a sostenere e a promuovere la validità e l'opportunità dell'istituto della mediazione. Fiducia inaspettatamente ripagata, nella serata del 15 giugno scorso, dalla previsione – tra le misure urgenti in materia di crescita adottate dall'attuale Governo con il c.d. "Decreto del Fare" – del ripristino della mediazione obbligatoria al fine di diminuire l'abnorme numero di procedimenti civili.

Il 22 giugno 2013 è entrato in vigore il citato decreto legge (il n. 69 del 21/06/2013): è stata reintrodotta l'obbligatorietà dell'espe-

⁹ Al punto 26 della Relazione Finale del gruppo di lavoro sulle riforme istituzionali si legge: "Per la giustizia civile si propone: a) l'instaurazione effettiva di sistemi alternativi (non giudiziari) di risoluzione delle controversie, specie di minore entità, anche attraverso la previsione di forme obbligatorie di mediazione (non escluse dalla recente pronuncia della Corte costituzionale – sent. n. 272 del 2012 – che ha dichiarato illegittima una disposizione di decreto legislativo che disponeva in questo senso, ma solo per carenza di delega); questi sistemi dovrebbero essere accompagnati da effettivi incentivi per le parti e da adeguate garanzie di competenza, di imparzialità e di controllo degli organi della mediazione".

¹⁰ Nel discorso del Ministro Cancellieri tenuto durante l'audizione in Commissione Giustizia al Senato in data 20/05/2013, si legge: "Lo strumento della mediazione – come dimostrano esperienze europee in sistemi giudiziari simili al nostro e come ha dimostrato anche la sia pur breve sperimentazione attuata nel nostro Paese nelle forme della obbligatorietà – si è rivelato di grande efficacia sotto il profilo dell'abbattimento del contenzioso civile, con un positivo effetto anche sul piano della composizione dei conflitti tra le parti, per circa la metà dei quali è stato raggiunto l'accordo. È uno strumento che evidentemente necessita di una metabolizzazione sul piano culturale; quindi, quanto più si riuscirà a sensibilizzare l'opinione pubblica sui positivi risultati indotti dall'adesione a tale meccanismo, tanto più ne trarrà giovamento la macchina dell'Amministrazione della giustizia civile".

rimento del procedimento di mediazione¹¹ con riferimento alle materie di cui all'originario art. 5 del d.lgs. 28/2010 con espressa esclusione del risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti. Alcune modifiche sono state introdotte anche con riferimento alla mediazione delegata dal Giudice nel caso in cui la causa sia già stata incardinata: sulla base della riforma, il Giudice può "disporre l'esperimento del procedimento di mediazione"¹² e – colmandosi una lacuna dell'originaria formulazione della norma citata – si prevede che "in tal caso l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale"¹³; il Giudice, inoltre, disponendo l'esperimento del procedimento di mediazione indica l'Organismo di Mediazione. Altre novità riguardano la durata del procedimento di mediazione (dai quattro mesi previsti dall'originaria formulazione si è passati a tre mesi) e la previsione di un primo incontro (incontro di programmazione) in cui il mediatore valuta con le parti la possibilità di proseguire il tentativo di mediazione¹⁴. Oltre ad alcuni cambiamenti relativi al caso di mancata partecipazione senza giustificato motivo della parte invitata al procedimento di mediazione¹⁵

¹¹ L'art. 84, secondo comma, del d.l. n. 69/2013, stabilisce espressamente che "Le disposizioni di cui al comma 1 si applicano decorsi trenta giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto".

¹² Il testo originario del secondo comma dell'art. 5 del d.lgs. 28/2010 di "invito" da parte del Giudice: "...il Giudice può invitare le parti a procedere alla mediazione".

¹³ Prima della riforma operata dal decreto legge n. 69 del 2013, il d.lgs. 28/2010, nulla diceva delle conseguenze e delle eventuali sanzioni poste a carico delle parti che, nonostante l'invito del Giudice a procedere alla mediazione, non vi ottemperassero. L'espressa previsione che l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità non solo nel caso di cui al primo comma dell'art. 5 del d.lgs. n. 28/2010 ma anche nel caso in cui venga disposto dal Giudice in corso di causa (ovviamente "valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti") fa sì che, nel caso in cui le parti non ottemperino a quanto disposto dal Giudice, la causa sarà dichiarata improcedibile.

¹⁴ L'art. 8, comma primo, prima parte, del d.lgs. 28/2010 risulta così modificato: "All'atto di presentazione della domanda di mediazione, il responsabile dell'Organismo designa un mediatore e un primo incontro di programmazione, in cui il mediatore verifica con le parti le possibilità di proseguire il tentativo di mediazione, non oltre trenta giorni dal deposito della domanda".

¹⁵ L'art. 8, comma cinque del d.lgs. 28/2010, con l'aggiunta del secondo periodo, risulta attualmente così formulato: "Dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione, il giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'articolo 116, secondo comma, del codice di procedura civile. Il giudice condanna la parte costituita che, nei casi previsti dall'articolo 5, non ha partecipato al procedimento senza giustificato motivo, al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio".

e alla disciplina delle spese processuali (art. 13 d.lgs. 28/2010), meritano di essere sottolineate delle previsioni che potrebbero essere definite di "compromesso": la statuizione secondo cui gli avvocati iscritti all'albo sono di diritto mediatori (art. 16 comma quattro-bis) nonché la previsione della sottoscrizione del verbale di accordo ad opera degli avvocati che assistono tutte le parti (art. 12, comma primo), quasi a voler dare per scontata (o obbligatoria?) la presenza degli avvocati durante il procedimento di mediazione.

Come si evince agevolmente da questa sommaria disamina relativa alle novità introdotte dal decreto legge n. 69 del 2013, non tutti i problemi legati all'impianto normativo del decreto legislativo 28/2010 sono stati risolti. Al contrario. L'indiscusso merito di quest'ultimo intervento è quello di aver riaperto, a livello istituzionale, il discorso sulla mediazione. Tanto dovrà essere fatto per migliorare una disciplina che necessita aggiustamenti ed interventi perché lo strumento della mediazione possa esprimere al meglio le sue potenzialità anche nei suoi rapporti con il Processo dinanzi al Giudice.

Nulla, ancora, può essere affermato in via definitiva: il decreto legge dovrà essere convertito in legge entro sessanta giorni della sua entrata in vigore e, per espressa previsione, le modifiche apportate al decreto legislativo 28/2010 (e quindi il ripristino dell'obbligatorietà) dovranno essere applicate decorsi trenta giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione. Nelle more tutto potrà accadere: è del 25 giugno scorso una delibera dell'OUA con la quale viene ribadita l'ormai nota posizione rispetto – questa volta – al c.d. Decreto del Fare nella parte relativa al ripristino dell'obbligatorietà dell'esperimento del procedimento di mediazione con la minaccia dell'astensione dalle udienze.

Riservando a tempi dagli esiti più certi ogni dissertazione ed approfondimento su quello che sarà il definitivo (almeno per il momento) quadro normativo in tema di mediazione in ambito civile e commerciale, l'auspicio è che il susseguirsi di queste altalenanti vicende non si ripercuota sulle sorti della mediazione la quale, piuttosto che diventare l'ennesimo motivo ed occasione per la "protezione" di contrapposti interessi particolari, deve essere apprezzata nella sua reale essenza: uno strumento di risoluzione alternativa delle controversie che il nostro Paese ha la necessità non solo di adottare – per gli importanti benefici economici – ma anche di conoscere – per le fondamentali ripercussioni sociali.

TANIA BORRELLI

© RIPRODUZIONE RISERVATA

La mediazione delegata: un'opportunità

4 eccellenze possono rappresentare un esempio per i tribunali

L'idea di utilizzare i procedimenti ADR come mezzi per la deflazione dei procedimenti giudiziari e quindi per "curare" la giustizia italiana, ormai quasi alla paralisi, è senz'altro riduttiva.

Gli ADR, e in specie la mediazione, sono opportunità preziose soprattutto dove la giustizia funziona perché è ben amministrata e non soffre di arretrato.

È però indubitabile che in ogni contesto territoriale c'è bisogno di trovare degli strumenti in grado di accompagnare il processo civile incontro ai mutamenti della società.

E se la mediazione volontaria e precedentemente quella "obbligatoria", in quanto condizione di procedibilità, è senza dubbio in grado di apportare respiro ad una giustizia civile sempre più in affanno, la mediazione delegata prevista dalla normativa, anche successivamente ai tagli operati alla legge 10/28 della sentenza della Consulta, è un prezioso strumento nelle mani del Giudice illuminato capace di risolvere al meglio le dispute tra cittadini, ma anche in grado di cogliere nella narrativa degli atti processuali e nell'atteggiamento delle parti, oltre che dalla natura della questione, il segnale di una possibilità di composizione della lite al di fuori dell'aula di giustizia e dinanzi ad un mediatore professionista. "L'invito" del Giudice, definito così perché non si vuole connotare come un comando ma solo una autorevole indicazione, non deve essere la conseguenza di un'anticipazione del giudizio ma il frutto di un ragionamento da parte del magistrato attento che avendo operato un'analisi del conflitto dà alle parti adeguata motivazione di quell'invito. Il significato vero e solenne di questo invito a mediare verrà tanto più percepito dalle parti in causa quanto più sarà frutto di questa analisi motivata che faccia intravedere alle parti la possibilità di comporre la lite in tempi rapidi e con comune soddisfazione.

Non è da trascurare anche la considerazione che, assecondando l'indicazione del giudice, le parti eviteranno una sentenza su una questione che egli ha già ritenuto più adatta ad una risoluzione con il mezzo alternativo della mediazione piuttosto che con il mezzo giudiziario della sentenza.

Cosa è cambiato per la mediazione delegata dall'introduzione del D.L. n. 28/2010 ad oggi?

Tutti sappiamo come in Italia l'esperienza della mediazione sia iniziata con l'introduzione della obbligatorietà nel senso di condizione di procedibilità, nell'ambito di una previsione legislativa che vedeva per le stesse materie la possibilità del giudice di formulare l'invito alle parti ad andare in mediazione, anche in fase di appello.

In precedenza la mediazione era strutturata esclusivamente su base volontaria e, a causa della totale ignoranza della materia da parte sia dei cittadini sia degli operatori del diritto, aveva lasciato poche tracce dal punto di vista statistico, irrisorie a livello nazionale. E dato che secondo la direttiva Europea la mediazione andava promossa, l'Italia nel 2010, con la forzatura rilevata dalla Corte Costituzionale relativa all'eccesso di delega governativa, ha scelto per promuoverla il sistema della condizione di procedibilità con le relative conseguenze. Quello scelto con il D.L. n. 28/2010 non è evidentemente l'unico, né il miglior sistema di promozione delle soluzioni alternative delle controversie.

Nei Paesi di Common Law i sistemi ADR non sono visti quale mezzo per risolvere gli abusi e le disfunzioni del processo, e quindi come mezzo deflattivo che contribuisce ad alleviare i cronici ritardi della giustizia. Lì la mediazione viene normalmente utilizzata perché il ricorso al processo è l'ultima, costosissima risorsa lasciata al cittadino che vuole vedere riconosciuto il proprio buon diritto; le spese processuali infatti sono veramente "punitive"! Per far conoscere la mediazione in questi paesi ci si è basati sull'orientamento ad una decisione informata attraverso i protocolli detti "pre-action", letteralmente protocolli d'intesa pre-giudiziari, che vengono di fatto "imposti" agli avvocati delle parti che andranno in causa e che consistono in uno scambio di informazioni in vista di un possibile accordo che scongiuri il giudizio¹.

¹ Una sorta di protocollo all'inglese è stata adottata dal Giudice D'Elia presso il tribunale di Bari, vedi infra.

Ma un modo altrettanto efficace di diffondere la cultura della mediazione è quello di raccorderla al processo, non attraverso la condizione di procedibilità ma sulla base dell'invito motivato del Giudice che si rivolge alle parti in causa indicandogli la strada alternativa che può portare verso una soluzione del conflitto e che le vede attrici delle proprie questioni.

L'invito del Giudice è espressamente previsto dal D.L. n. 28/2010 nella seconda parte dell'art. 5, quella non abrogata. Le censure della Corte Costituzionale non hanno inficiato l'istituto della mediazione delegata dal Giudice nel corso del giudizio e sarebbe opportuno non mandare sprecate le possibilità che ancora ci offre la legge.

I dati della mediazione delegata relativi all'anno 2012 su base nazionale e recentemente diffusi dal Ministero della Giustizia, sono negativi – provengono infatti dalla delegata solo il 2,8% di tutte le istanze presentate nel corso dell'anno – e non erano particolarmente incoraggianti nemmeno prima dell'entrata in vigore del D.L., quando la mediazione operava in ambito esclusivamente volontario. Sul territorio le esperienze giudiziarie non sono state omogenee; a comportamenti virtuosi di alcuni Tribunali e Ordini professionali – pochi – ha fatto da contrappunto l'immobilismo della maggior parte delle Corti.

Tra le rare eccezioni emerge in particolare l'esperienza del *Tribunale di Firenze*, con il suo progetto *Nausicaa*, di fatto il più famoso, perché rappresenta un caso unico di sinergia tra università e mondo giudiziario. L'Osservatorio della giustizia presso il Tribunale ha stipulato con la Camera di Commercio e la facoltà di Giurisprudenza un protocollo d'intesa basato sulle direttive europee allo scopo di contribuire alla riduzione del debito giudiziario; secondo questa carta d'intenti sarà lo stesso avvocato a sottoporre tra le possibili soluzioni al proprio assistito, preliminarmente alla proposizione dell'eventuale giudizio, quella del tentativo di conciliazione. Se ciò non avviene sarà il Giudice ad invitare le parti in mediazione già con il decreto di differimento della prima udienza ex art. 168 bis V c. cpc; ovvero alla prima udienza ex art. 183 cpc. In quell'ambito egli valuterà se indirizzare le parti verso la mediazione ex D.L. n. 28/2010 o se procedere ex 183 cpc, col tentativo giudiziale.

I rinvii vengono disposti senza pregiudizio dei tempi del processo fissando da subito la data dell'udienza istruttoria e specificando

che sono fatti salvi tutti i diritti e i termini processuali.

Qualora le parti raggiungano l'accordo sono libere di abbandonare il processo; se invece si presentano davanti al giudice, questi dichiarerà cessata la materia del contendere. In entrambi i casi il verbale di conciliazione redatto in sede stragiudiziale avrà valore di titolo esecutivo.

Successivamente alla declaratoria d'illegittimità costituzionale sancita dalla sentenza dello scorso dicembre, Firenze ha varato il progetto "*Nausicaa 2*", inteso a sensibilizzare in modo più efficace i Giudici verso questa forma di mediazione. Se al momento della redazione del primo protocollo d'intesa il solo interlocutore era la Camera di Commercio – unico ente all'epoca in grado di far fronte alla domanda di mediazione attraverso i propri professionisti già formati – il varo di "*Nausicaa due*" avviene quando ormai si è formato l'Organismo di mediazione forense di Firenze, oltre a molteplici organismi di ADR privati.

Un dato di cui tenere conto – evidenziato non a caso in *Nausicaa 2* – è che il mediatore nella mediazione delegata non è un ausiliario del Giudice (come invece lo è la figura tecnica prevista dal 169 bis cpc), e pertanto l'indicazione dell'organismo di mediazione cui indirizzare le parti non può essere effettuata dal Giudice, anche se il mediatore scelto dalle parti dovrà pur sempre appartenere ad un Organismo dotato di idoneo regolamento.

Nel "*Nausicaa 1*", invece, le mediazioni venivano indirizzate esclusivamente alla Camera di Commercio locale, firmataria del protocollo d'intesa.

La sperimentazione fiorentina prevede un processo di analisi del contenzioso di sezione, attuato chiedendo la collaborazione di tutti i Giudici del Tribunale affinché, attraverso l'analisi preventiva, seria e approfondita della materia del contendere, possano effettuare un invito alla mediazione, eventualmente con la partecipazione ad una sessione informativa, secondo la direttiva CE 2008/52.

Poiché il Giudice non deve e non può ricevere lavoro aggiuntivo dalla apertura del procedimento parallelo a quello giudiziario, l'università lo affianca facendo fisicamente ingresso in Tribunale, dove ha un ambiente dedicato vicino alle aule d'udienza. Il protocollo prevede la predisposizione di apposite schede e format per l'analisi del conflitto, predisposte dagli studiosi e utilizzate dai Magistrati, in modo da predisporre l'invito in

mediazione formulato alle parti nel modo più efficace al successivo monitoraggio.

Contemporaneamente sono allo studio metodi per analizzare a valle l'efficacia dell'invito a mediare la lite che non pesino sul carico di lavoro del Giudice, ma che riescano a valutare gli effetti del progetto anche nel caso, frequente, in cui le parti abbandonino il procedimento giudiziario in caso di accordo raggiunto in mediazione.

Il monitoraggio in fase intermedia è invece assicurato dalla predisposizione della fissazione di un'udienza successiva alla data del primo incontro in mediazione.

Il Tribunale fiorentino ha quindi stabilito di adottare un monitoraggio della sperimentazione sia all'esito dell'invito, che all'esito della mediazione; i dati vengono elaborati dall'università per ottenere il feedback delle mediazioni positive qualora ciò non venga fatto direttamente dalle parti attraverso il loro comportamento processuale successivo.

Il progetto si prefigge l'ambizioso scopo del "miglioramento della qualità del diritto e dell'efficienza della giustizia" e vede il Giudice protagonista.

Il progetto "Nausicaa 2" si è ispirato, nella valorizzazione del Giudice, a quello del *Tribunale di Milano* che è volto a rendere il Giudice l'illuminato protagonista della vicenda giudiziaria, consapevole che il conflitto è delle parti – nel senso che appartiene a loro – e che in quest'ottica nel caso di diritti disponibili egli è qualificato all'individuazione dei casi idonei alla mediazione, avuto specifico riguardo per quelle controversie sorte tra familiari, parenti, soci o collaboratori d'affari che per la natura del loro rapporto hanno particolare interesse a salvaguardare la relazione interpersonale oltre che a veder soddisfatte le proprie richieste. Il presidente del Tribunale dottor Buffone ha voluto interpretare la ratio della normativa italiana sulla mediazione indirizzando il corpo giudicante verso una valutazione delle liti che tenga conto della natura del rapporto che lega le parti in causa. Per coinvolgere l'intero Tribunale, il Presidente ha riunito in seduta comune un giudice rappresentante per ogni sezione e concertato con loro le modalità di attuazione della mediazione delegata, sottolineando gli aspetti da non trascurare quali quello, importante, di mantenere la riservatezza della fase di mediazione qualora le parti, in caso di mancato accordo, ritornino davanti al giudice per proseguire la causa.

Si specifica nel progetto che la mancata adesione all'invito non avrà effetti sulle spese di causa. La previsione anche qui è

che il giudice possa invitare le parti davanti agli organismi di mediazione nell'ambito del tentativo giudiziario di conciliazione previsto da Codice, in alternativa o all'esito di questo. Vengono predisposte, salvaguardando le esigenze del ruolo, apposite fasce orarie o giornalieri delle udienze dedicate alle cause inviate in mediazione, allo scopo di monitorare più agevolmente gli esiti della sperimentazione.

Nel protocollo è stato stabilito un termine di 12 mesi prima di esaminare i risultati dell'esperimento, che saranno quindi analizzati nel gennaio 2014.

Iniziative analoghe sono state prese anche a Bari e a Perugia dove il protocollo ha preso l'avvio a seguito della normativa sulla mediazione, ora travolta dalla pronuncia della Corte.

A Bari l'"apripista" della mediazione delegata è un Giudice, la dottoressa D'Elia, autrice di un modello originale di invito in mediazione. La dottoressa, da oltre un anno, e quindi ben prima della declaratoria di incostituzionalità di parte del D.L. n. 28/2010, ha adottato il metodo di avviare le parti in causa ad una fase preliminare esplorativa in cui queste, previa adesione spontanea all'invito, scambiano proposte e offerte via fax seguite da controproposte e controfferte. È stata quindi strutturata una duplice sessione a carattere scritto, seguita da un incontro con le parti e gli avvocati eventualmente davanti all'Organismo di mediazione; qualora il magistrato ritenga invece più consoni al caso specifico il tentativo endoprocessuale di conciliazione, procede con un rinvio ad apposita udienza ex art. 185 cpc, mantenendo la fase esplorativa preliminare al rinvio.

A Bari, sulla falsariga tracciata da questo magistrato, i protocolli tendono a valorizzare il passaggio dal percorso contenzioso a quello conciliativo attraverso la sensibilizzazione dell'utenza alla conciliazione sia attraverso la mediazione delegata, sia con il ricorso al rimedio giudiziale del tentativo. Si tende in entrambi i casi a standardizzare l'invito alla sessione informativa con la predisposizione parallela permanente di uno sportello informativo: il Presidente del Tribunale ha formalizzato il protocollo con i rappresentanti degli ordini professionali.

A regime il sistema dovrebbe strutturarsi nella verifica preliminare dei presupposti ex art. 185 cpc, per la conciliazione giudiziale seguita – se la valutazione è nel senso di inviare le parti in mediazione – dall'indicazione di rivolgersi allo sportello informativo permanente presso il Tribunale.

Perugia interviene nel 2010 su impulso

dell'Ordine degli Avvocati. L'Ordine forense locale dovrebbe essere d'esempio agli altri Ordini di tutta Italia: ha deciso subito di utilizzare lo strumento ADR, ha istituito il proprio Organismo di Mediazione tra i primi in assoluto e tra i primissimi nell'ambito degli organismi forensi; è contrassegnato infatti con il n. 45 sul registro istituito presso il Ministero della Giustizia.

Il protocollo perugino prevede una fase di sperimentazione e divulgazione della conciliazione stragiudiziale ed una procedura di monitoraggio dei risultati ed è firmato dal Tribunale Civile, dall'Ordine degli Avvocati, dalla Fondazione Forense di Perugia e dall'Organismo di Conciliazione forense. Anche qui c'è il riferimento alla direttiva Comunitaria 2008/52/CE del Parlamento Europeo, alla nostra legge delega e al D.L. n. 28/2010.

L'Ordine degli Avvocati si impegna a sensibilizzare tutti gli iscritti al proprio Albo affinché sottopongano ai loro assistiti, tra le possibili vie, quella della conciliazione stragiudiziale presso l'Organismo di Mediazione forense di Perugia.

Il Giudice potrà invitare specificatamente le parti, già nel decreto di differimento di prima udienza, ad esperire il tentativo stragiudiziale di conciliazione prima della data d'udienza indicata dal decreto. Anche nel corso del giudizio, il protocollo incoraggia il Giudice a reiterare l'invito nei tempi morti tra un'udienza e l'altra.

Non è escluso anche il ricorso alla comparizione personale delle parti in udienza ex art. 185 cpc non solo al fine di tentare la conciliazione giudiziale ma anche nell'intento di invitare le parti direttamente, e non per tramite dei difensori, ad aderire al tentativo di conciliazione stragiudiziale presso l'Organismo forense.

Anche qui la fase di accordo è regolata come a Firenze, e si sollecitano i Giudici, qualora le parti desiderino formalizzare in udienza l'avvenuto accordo anziché abbandonare la lite, a garantire la fissazione dell'apposita udienza nel più breve tempo possibile; ove le parti presentino congiuntamente domanda di mediazione, il protocollo prevede lo sconto delle spese.

Perugia poi, per il solo contenzioso arretrato ante 2004, ha previsto di caricarsi le spese del procedimento di mediazione per snellire la mole di cause, con ciò manifestando apertamente la considerazione dei sistemi ADR quali mezzi per la deflazione del contenzioso giudiziario.

Pur leggendo con favore queste belle iniziative di alcuni Tribunali sul territorio, abbiamo purtroppo constatato che, mediamente, il Giudice italiano è ancora non sufficientemente sensibile ai sistemi ADR. Anche nei territori interessati dai protocolli d'intesa di cui si è parlato, alle intenzioni non ha fatto seguito l'auspicata messa a regime della mediazione delegata. Dopo la sentenza della

la Corte, a parte poche eccezioni, la mediazione delegata è caduta quasi ovunque nel dimenticatoio. Firenze fa storia a sé, in quanto ha adeguato il proprio progetto a seguito della sentenza della Corte Costituzionale sull'eccesso di delega, ma sappiamo che il capoluogo toscano è stato antesignano anche nel tentativo di composizione bonaria in sede di Giudice di Pace Penale, esperienza rimasta pressoché unica sul territorio italiano.

L'auspicio è che gli enti di formazione della magistratura, anche per realizzare il rispetto delle indicazioni dell'Europa, oltre che per ottenere l'auspicato alleggerimento del contenzioso, promuovano percorsi di studio ad hoc per portare il nostro organo giudicante alla consapevolezza del valore e dell'utilità di questo strumento.

MARIA CRISTINA BIOLCHINI

© RIPRODUZIONE RISERVATA



Il Conciliatore BancarioFinanziario

L'esperienza operativa di un organismo specializzato

La costituzione del Conciliatore BancarioFinanziario – associazione per la soluzione delle controversie bancarie, finanziarie e societarie – risale al 2005, ma la sua ideazione va ricercata in un periodo precedente, nel quale si tentava di individuare quali soluzioni potessero essere più idonee per far fronte al notevole carico – di alcuni milioni di cause – che i giudici ordinari erano chiamati a gestire. I tempi lunghi che, inevitabilmente, si rendevano necessari per pervenire ad una sentenza che definisse la controversia non facilitavano il rapporto cliente-intermediario finanziario, che rischiava di deteriorarsi in modo definitivo, proprio a causa del prolungarsi di una situazione di contrasto in ambito giudiziario.

All'inizio del nuovo millennio, a fronte della situazione di preoccupante carico di cause civili pendenti presso i tribunali, il settore bancario-finanziario era caratterizzato da alcuni peculiari elementi:

- a) la positiva esperienza dell'Ombudsman-Giurì Bancario (di cui parlerò a breve) che dal 1993 aveva iniziato ad operare per dare una soluzione stragiudiziale alle controversie del settore bancario e finanziario;
- b) l'abituale richiamo fatto dai provvedimenti europei in materia bancaria e finanziaria all'opportunità di risolvere le controversie disciplinate dagli stessi provvedimenti attraverso sistemi stragiudiziali;
- c) la riforma del processo societario che – attraverso il d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5 – aveva introdotto per la prima volta in Italia l'istituto degli "organismi di conciliazione" e, conseguentemente, il procedimento di conciliazione, volto a favorire una soluzione stragiudiziale delle controversie grazie all'intervento di un professionista – il conciliatore – chiamato a favorire l'individuazione di un accordo tra le parti. È interessante evidenziare come tale disciplina trovasse applicazione non solo nei confronti dei rapporti societari, ma anche nei riguardi dell'intermediazione finanziaria e dei rapporti bancari, applicandosi quindi appieno proprio alle controversie che coinvolgevano gli interbancari finanziari e la loro clientela.

Ed è proprio alla luce di tale quadro di riferimento che – a livello interbancario – nasceva l'idea di dar vita ad un ente specializzato nella soluzione stragiudiziale delle

controversie sorte tra clientela e intermediari finanziari, ente che è stato realizzato attraverso la costituzione del Conciliatore BancarioFinanziario, associazione senza finalità di lucro alla quale partecipano banche, intermediari finanziari e Poste Italiane. L'idea di fondo, quindi, era quella di mettere a disposizione della clientela e degli intermediari, tutti gli strumenti stragiudiziali allora esistenti per risolvere velocemente ed in modo economico le controversie, utilizzando sia le iniziative nate da forme di autoregolamentazione, sia gli istituti disciplinati dal nostro ordinamento giuridico. Ne è derivata una operatività incentrata sulle seguenti attività rientranti nell'ambito della sfera delle cosiddette *Alternative Dispute Resolution* (ADR):

- 1. gestione dell'Ombudsman-Giurì Bancario;
- 2. svolgimento del servizio di mediazione;
- 3. amministrazione della Camera arbitrale.

L'Ombudsman-Giurì Bancario

Nel quadro di una serie di iniziative volte a migliorare il grado di informazione ed il livello di tutela della clientela, è sorto, nel maggio del 1993, a seguito di un accordo interbancario, l'Ombudsman-Giurì Bancario, un organismo collegiale che ha il compito di dirimere le controversie tra i clienti e gli intermediari finanziari evitando il ricorso al giudice ordinario.

Si è trattato del primo sistema di risoluzione stragiudiziale delle controversie sorto in ambito bancario e finanziario, il cui modello è stato successivamente preso come punto di riferimento di altri sistemi. La sua denominazione, "Ombudsman", trae origine da un organo svedese previsto nella Costituzione del 1809 (si trattava di un commissario eletto dal Parlamento per controllare l'osservanza delle leggi da parte dei tribunali e dei pubblici funzionari) e letteralmente significa "persona che fa da tramite" o "che media". Dal 1° giugno 2007 la gestione dell'Ombudsman – originariamente affidata all'ABI – è stata conferita all'associazione Conciliatore BancarioFinanziario.

Il Collegio era competente a dirimere le controversie insorte tra il cliente e l'intermediario finanziario, aventi ad oggetto qualsiasi operazione o servizio bancario e finanziario, purché:

- la questione non fosse stata già portata

all'esame dell'autorità giudiziaria o di un collegio arbitrale;

- il danno subito dal ricorrente non fosse superiore a € 50.000;
- la doglianza fosse stata già sottoposta dal cliente in "primo grado" all'Ufficio reclami dell'intermediario finanziario e respinta in tutto o in parte.

Si tratta, quindi, di un procedimento di tipo decisorio e cartolare, nel quale, cioè, il Collegio – a seguito del ricorso all'Ombudsman presentato dal cliente e alle controdeduzioni prodotte dall'intermediario finanziario – emette un giudizio, decidendo in termini di diritto chi – tra le parti – abbia ragione. L'Ombudsman, di norma, prende una decisione entro novanta giorni dalla presentazione del ricorso, per il quale il cliente non deve affrontare alcun onere economico.

Il ricorso all'Ombudsman non priva comunque il cliente del diritto di rivolgersi in qualsiasi momento all'Autorità giudiziaria, ad un organismo di mediazione o a un collegio arbitrale, mentre la decisione dello stesso Ombudsman è vincolante per l'intermediario finanziario.

Il 15 ottobre 2009 – data in cui la Banca d'Italia ha comunicato l'avvio dell'operatività del nuovo sistema di risoluzione stragiudiziale delle controversie bancarie, denominato "Arbitro Bancario Finanziario" (ABF) – è entrato in vigore il nuovo Regolamento dell'Ombudsman-Giurì Bancario. In esso è previsto che la competenza del Collegio sia limitata alle questioni aventi ad oggetto operazioni e servizi di investimento, nonché altre tipologie di operazioni non assoggettate al titolo VI del Testo unico bancario, tutte materie che sono escluse dalla competenza del sistema di risoluzione stragiudiziale delle controversie ABF e che, senza l'intervento dell'Ombudsman, sarebbero rimaste prive di una tutela stragiudiziale rapida e gratuita per la clientela. Nel contempo, è stata anche ampliata la competenza per valore dell'Ombudsman, il cui limite è stato innalzato da € 50.000 ad € 100.000, importo riferito alla richiesta di risarcimento e non all'operazione sottostante (che può essere di valore superiore).

Nel nuovo Regolamento dell'Ombudsman, inoltre, è previsto che il Collegio sia composto dal Presidente, nominato dal Presidente del Consiglio di Stato, e da quattro membri, nominati dal Conciliatore BancarioFinanziario e designati:

- uno dal Consiglio Nazionale dei Consumatori e degli Utenti, ovvero da tre associazioni di categoria scelte dal CNCU stesso tra quelle iscritte nell'elenco di cui all'art. 137 del d.lgs 6 settembre 2005, n. 206;
- uno da almeno tre delle seguenti associa-

zioni rappresentative delle altre categorie di clienti: Confindustria, Confcommercio, Confagricoltura, Confartigianato;

- uno dall'Associazione Bancaria Italiana, scelto tra gli iscritti all'Ordine degli Avvocati;
- uno dall'Associazione Bancaria Italiana, scelto tra gli iscritti all'Ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili.

È quindi garantita l'assoluta pariteticità della rappresentanza delle parti interessate nel collegio giudicante. Parimenti è garantita l'effettività delle designazioni, in quanto queste ultime sono effettuate in numero corrispondente ai componenti da nominare; il possesso dei requisiti richiesti nonché l'insussistenza delle situazioni di incompatibilità sono attestate dagli stessi designanti. Pertanto al Conciliatore BancarioFinanziario resta attribuita soltanto la formale emanazione del provvedimento di nomina.

I componenti del Collegio, scelti tra persone di riconosciuta esperienza, indipendenza e professionalità, durano in carica tre anni, con mandato rinnovabile una sola volta. Non possono essere nominati componenti del Collegio coloro che ricoprano cariche apicali in organi sociali o svolgano attività di lavoro subordinato, ovvero autonomo con caratteristiche di collaborazione coordinata e continuativa, presso gli intermediari e le loro associazioni, o presso associazioni di consumatori o di altre categorie di enti.

Il lavoro svolto dall'Ombudsman-Giurì Bancario è stato di rilevante interesse, sia qualitativamente che quantitativamente. Le decisioni assunte dal Collegio giudicante sono state annualmente raccolte in pubblicazioni; da alcuni anni tali decisioni – con le relative massime curate dall'Associazione – sono rese disponibili attraverso il sito internet del Conciliatore BancarioFinanziario che provvede a pubblicarle trimestralmente, per poi raccoglierle in un compendio annuale. L'importanza di questo sistema è testimoniato anche dal fatto che l'Ombudsman ha gestito più di 50.000 ricorsi, contribuendo in tal modo ad alleggerire il carico di cause che sarebbero potute finire all'attenzione della magistratura ordinaria. Nel corso del 2012, i ricorsi esaminati dal Collegio giudicante si sono conclusi con una decisione a favore del cliente (anche per intervenuto accordo tra le parti nel corso della procedura) pari al 72 % dei casi.

L'organismo di mediazione gestito dal Conciliatore BancarioFinanziario

Come ho precedentemente accennato, l'Associazione gestisce anche un organismo di mediazione.

Il Conciliatore BancarioFinanziario, infatti, svolge sin dall'inizio del 2007 l'attività di

mediazione in materia bancaria, finanziaria e societaria per controversie di qualsiasi valore.

La peculiarità della scelta effettuata, è di aver creato un organismo specializzato in dette materie, nel convincimento che la specializzazione consenta di fornire al pubblico un servizio qualificato, finalizzato a rispondere meglio alle esigenze degli utenti, soprattutto quando – come nel caso di specie – il mediatore è chiamato ad affrontare controversie caratterizzate da un significativo tecnicismo, che – in quanto tale – richiede specifica professionalità.

L'Associazione ha ottenuto dal Ministero della Giustizia una delle primissime iscrizioni (la numero 3) nell'apposito registro degli "organismi" abilitati a gestire il procedimento di mediazione.

Il servizio di mediazione – come è noto – consiste nel tentativo di far raggiungere alle parti un accordo grazie all'intervento di un mediatore indipendente, il cui compito è di facilitare il raggiungimento di un'intesa tra le parti stesse.

Per lo svolgimento dell'attività di mediazione, il Conciliatore BancarioFinanziario si avvale di una rete di mediatori (professori universitari, avvocati, commercialisti e notai, tutti dotati dei requisiti di onorabilità e di qualificazione professionale normativamente previsti ed, inoltre, tutti esperti in materia bancaria, finanziaria e societaria) presenti nelle regioni italiane. Viene in tal modo assicurata la copertura del servizio sul territorio nazionale. La figura del mediatore rappresenta l'elemento cardine dell'istituto "mediazione"; al riguardo vorrei sottolineare l'impegno profuso dall'Associazione nel selezionare professionisti che abbiano le caratteristiche necessarie ad assolvere un compito tutt'altro che semplice. Oltre ai requisiti previsti dalla normativa, l'Associazione richiede che i propri mediatori abbiano particolari caratteristiche personali: che siano competenti – come detto – in materia bancaria, finanziaria e societaria; che siano professionisti di prestigio, conosciuti nel loro ambiente come persone serie ed affidabili; che abbiano doti caratteriali adeguate alla mediazione, ossia alla capacità di saper conciliare posizioni spesso distanti tra di loro; che credano seriamente nella validità della mediazione quale strumento idoneo a dirimere le controversie; che siano disponibili alla formazione.

La procedura per l'individuazione dei mediatori ai quali affidare la singola controversia è improntata a criteri di massima imparzialità degli stessi e di equidistanza dalle posizioni delle parti coinvolte. In particolare, per ciascuna controversia, prima di avviare il procedimento di mediazione, il mediatore desi-

gnato deve sottoscrivere una dichiarazione di imparzialità nella quale viene resa esplicita la posizione di terzietà nei confronti delle parti.

Il Regolamento che disciplina il servizio di mediazione gestito dal Conciliatore BancarioFinanziario prevede – in merito all'individuazione del mediatore al quale affidare il caso – un principio di carattere generale, in funzione del quale viene innanzi tutto rilevato il luogo in cui è stato instaurato il rapporto contrattuale oggetto della controversia tra le parti, al fine di poter identificare i mediatori disponibili in quella zona territoriale.

La scelta del mediatore, però, non è affidata ad automatismi, ma è frutto dello studio del caso, finalizzato all'individuazione del mediatore più appropriato, ossia dotato della qualificazione professionale che meglio si adatta alla fattispecie. Per spiegare meglio tale criterio, ribadisco che i mediatori del Conciliatore BancarioFinanziario sono tutti specializzati in materia bancaria, finanziaria e societaria; ciascuno, però, nell'ambito di tali materie, ha maturato diverse esperienze professionali e ciò viene preso in considerazione, unitamente al fatto che possano prevalere – nel caso di specie – aspetti giuridici o economici, circostanza che indirizza la scelta del mediatore verso la persona più idonea a fornire un servizio di qualità ai fruitori della mediazione.

L'Associazione – lo sottolineo – non ha finalità di lucro ed interpreta l'istituto della mediazione come un autentico servizio che deve essere svolto nel modo più qualificato possibile a favore della società, al fine di consentire alle parti di una controversia di tentare di risolvere il loro dissidio in una fase antecedente al ricorso al giudice ordinario, ricorso da intraprendere solo come *extrema ratio*, ossia quando sia impossibile trovare una soluzione basata sull'accordo tra le parti stesse.

Il richiamato Regolamento che disciplina il procedimento di mediazione gestito dal Conciliatore BancarioFinanziario contiene un'ulteriore scelta, consentita dalla normativa. Mi riferisco alla "proposta" che potrebbe essere fatta dal mediatore nel caso in cui le parti non riescano a pervenire ad un accordo. Al riguardo il Regolamento dell'Associazione prevede che tale proposta possa essere effettuata dal mediatore, solo se richiesta da tutte le parti. Tale scelta è stata ritenuta più aderente all'autentico spirito della mediazione, che è fortemente incentrato sul principio della riservatezza del mediatore e sul presupposto che le parti possano confidarsi serenamente col mediatore stesso, senza temere che quanto rivelato nelle sessioni separate possa poi ritorcersi a loro discapito.

Non v'è dubbio, infatti, che l'attività svolta dal mediatore nell'elaborazione di una "proposta" si avvicini fortemente – dal punto di vista concettuale – a quel processo logico tipico di un "giudizio" che – come noto ai cultori della mediazione – è incompatibile con l'attività del mediatore e con le aspettative di coloro che intraprendono la mediazione. Trasformare senza il consenso delle parti il mediatore, che inizialmente è stato il loro "confidente", in una sorta di "giudice" chiamato ad effettuare una proposta, appare quanto di più distante dall'autentico spirito della mediazione.

Un'ulteriore peculiarità contenuta nel già richiamato Regolamento di procedura per la mediazione adottato dal Conciliatore BancarioFinanziario, è rappresentata dalla possibilità di svolgere gli incontri di mediazione attraverso videoconferenza. Al riguardo l'Associazione ha attivato un proprio canale ad uso esclusivo, completamente gratuito per le parti e dotato di accorgimenti di sicurezza che garantiscono la massima riservatezza. Si è constatato come tale sistema – attivabile con specifica *password* da chiunque sia in possesso di un semplice computer con *webcam* e di una connessione internet a banda larga – abbia riscontrato un certo interesse da parte degli utenti del servizio che, senza dover affrontare i costi e i tempi dovuti agli spostamenti fisici, possono partecipare alle sedute di mediazione dalla propria abitazione. Ciò consente di realizzare anche un ulteriore obiettivo al quale credo personalmente, che è quello di far partecipare al procedimento di mediazione la parte titolare dei diritti, affinché possa in prima persona concorrere a gestire da protagonista l'evolversi della controversia, conservando un ruolo volto ad indirizzare – fin dove possibile – l'auspicabile accordo finale. Con ciò, però, non voglio sostenere che la parte non debba farsi assistere da propri consulenti. Ritengo, anzi, che la loro presenza sia auspicabile, soprattutto per quelle controversie nelle quali – come nel caso dei contratti bancari, finanziari e societari – sono presenti anche aspetti tecnico-legali complessi. Nell'esperienza maturata dal Conciliatore BancarioFinanziario si è riscontrata una elevatissima percentuale di casi nei quali le parti sono state assistite da legali. Considerato che una parte dell'avvocatura ha mosso critiche all'istituto in discorso, vorrei rilevare come la mediazione, in realtà, possa tradursi in un serio vantaggio, oltre che per il cliente, anche per l'avvocato stesso. Quest'ultimo, infatti, in una procedura di mediazione potrà partecipare con il suo cliente agli incontri con il mediatore e la controparte, svolgendo, quindi, un'assisten-

za professionale. Se la mediazione si conclude con successo, l'avvocato avrà ottenuto un significativo risultato in termini di immagine, apparendo agli occhi del suo cliente come l'artefice del raggiungimento di un accordo con il quale è riuscito a risolvere la controversia nell'arco di poche settimane, anziché nell'indefinito numero di anni che sono richiesti in un processo ordinario; senza contare, poi, l'incertezza dell'esito del processo stesso. Peraltro, ove la mediazione non si dovesse concludere positivamente, rimarrebbe impregiudicata la possibilità di garantire al cliente la tutela giurisdizionale.

Un'ultima considerazione la vorrei dedicare alla reintroduzione della mediazione obbligatoria prevista dal recente d.l. 21 giugno 2013, n. 69.

L'art. 84 di detto decreto legge stabilisce che per le controversie in alcune materie civili e commerciali, fra cui quelle relative a contratti bancari e finanziari, l'esperimento del procedimento di mediazione è obbligatorio, ossia rappresenta una condizione di procedibilità per esercitare un'azione in giudizio.

Affinché però la mediazione sia effettivamente utile ed efficace, è necessario che l'organismo di mediazione adito sia fornito delle competenze specialistiche richieste, in modo che il tentativo di conciliazione non si risolva in una mera fase procedurale obbligatoria – solo formale – per poter poi agire in giudizio. La possibilità di attribuire una valenza positiva alla mediazione si può realizzare, in particolare, proprio nelle controversie in materia bancaria e finanziaria, per le quali è verosimile trovare soluzioni che prendano in considerazione il complessivo rapporto esistente fra le parti, avendo il cliente spesso la necessità non soltanto di vedersi riconoscere un *petitum*, ma anche di rinegoziare i vari rapporti commerciali in essere in tutti i loro molteplici aspetti. L'esperienza riscontrata, infatti, ha dimostrato come in alcuni casi le mediazioni si siano concluse non solo trovando una soluzione alla specifica controversia oggetto della domanda di mediazione, ma anche attivando nuovi rapporti contrattuali tra le stesse parti, frutto di un dialogo nuovamente ripreso e forse interrotto per incomprensioni latenti, a dimostrazione del fatto che il procedimento di mediazione – condotto da seri professionisti e portato avanti dalle parti senza preclusioni aprioristiche – può effettivamente essere in grado di trasformare un conflitto in nuove opportunità.

GIUSEPPE TIRACORRENDO

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Composizione delle crisi da sovraindebitamento

Necessarie la costituzione degli Organismi di composizione della crisi (Occ), anche in assenza del regolamento ministeriale, una formazione specifica per i professionisti ed una corretta campagna informativa e di sensibilizzazione

Colgo volentieri l'opportunità concessami da chi mi ospita per tornare sull'argomento di un mio recente intervento¹ al fine di precisare ed argomentare alcuni contenuti che nell'occasione era consentito solo di accennare e che un certo interesse, insieme ad alcune perplessità, sembrano aver suscitato negli addetti ai lavori.

Si parte da un dato oggettivo, sotto gli occhi di tutti: dopo oltre un anno dall'introduzione nel nostro ordinamento delle disposizioni sulla composizione delle crisi da sovraindebitamento di cui alla Legge 3/2012, in vigore dal 29 febbraio 2012 e successivamente modificata dal D.L. 179/2012 (convertito nella Legge 17 dicembre 2012 n. 221), le nuove procedure concorsuali destinate ai c.d. "soggetti non fallibili", tra cui anche il consumatore, per porre rimedio alle situazioni di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte ed il patrimonio prontamente liquidabile ovvero di definitiva incapacità di adempiere regolarmente alle proprie obbligazioni, non hanno ancora trovato significativa diffusione.

Non si dispone di dati ufficiali al riguardo, in quanto ogni Tribunale procede ad autonome rilevazioni non tutte sistematicamente pubblicate, ma da una indagine recentemente diffusa² risultano instaurate su tutto il territorio nazionale poco più di 40 procedure.

Il dato numerico quindi, anche se non ufficiale, risulta comunque inequivocabile.

Eppure, si tratta di istituti molto attesi, a lungo invocati e che hanno colmato una lacuna del nostro ordinamento rispetto a quelli degli altri paesi occidentali più avanzati, nonché destinati ad una platea estesissima di potenziali utilizzatori, soprattutto in un momento di congiuntura economica

così difficile come quello che stiamo attraversando.

Sicuramente l'iter legislativo, piuttosto travagliato, ha determinato una non chiara e favorevole introduzione della disciplina nel nostro ordinamento. Come noto, infatti, la prima proposta risale al famoso d.d.l. "Centaro" del 2008, ma solo nel dicembre del 2011, con il decreto legge 212/2011, è giunta la normativa; questa versione, però, non ha avuto seguito essendo stato espunto il relativo articolato dalla legge di conversione del decreto (legge 17 febbraio 2012 n. 10).

Intanto, il Parlamento aveva già approvato la legge 27 gennaio 2012 n. 3 recante, tra l'altro, disposizioni in materia di composizione delle crisi da sovraindebitamento, che costituisce l'attuale impianto normativo, subito oggetto però di un disegno di legge modificativo approvato dal Governo nel mese di marzo e passato all'esame delle Camere (AC 5117), e poi di profonda ed, al momento, definitiva revisione con il decreto legge 179/2012 (c.d. "sviluppo bis"), convertito a sua volta con modificazioni nella Legge 17 dicembre 2012 n. 221.

Di certo, anche l'organizzazione degli uffici e l'attività degli operatori del settore non sono state agevolate da questo andamento normativo che, anche per tale motivo, peraltro, deve trovare ancora completa attuazione.

Il Legislatore sembra aver tratto ispirazione dalle esperienze già consolidate in materia da altri paesi occidentali ed, in particolare, Francia, Germania e Stati Uniti, giungendo ad un risultato definito ibrido o promiscuo, sul cui inquadramento si è sviluppato un ampio dibattito in dottrina, nell'ambito del quale non sono mancate voci che hanno evidenziato l'infelicità delle soluzioni adottate e la presenza di alternative più convincenti; senza entrare nel merito di tale dibattito, si può dire che gli istituti previsti ed, in particolare, quelli di composizione (accordo del debitore e piano del consumatore) sono delle procedure concorsuali, diverse da quelle regolate dalla Legge Fallimentare ma con alcune caratteristiche proprie di quest'ultime,

¹ Intervento pubblicato sul quotidiano *Il Messaggero* del 16 giugno scorso (pag. 41).

Dati illustrati da Alessandra Mascellaro, notaio in Como, nell'intervento al convegno sul tema "La crisi economica e il sovraindebitamento", organizzato dall'Associazione Sindacale dei notai della Lombardia e tenutosi a Varese l'8 aprile 2013, dal titolo "L'accordo per la composizione della crisi da sovraindebitamento".

quali, ad esempio, il concordato preventivo (art. 161 L.F.) e gli accordi di ristrutturazione (art. 182-bis L.F.).

La situazione economica del paese, del resto, appare preoccupante, se non drammatica; i dati della Banca d'Italia sull'indebitamento delle famiglie italiane relativi al 2010 riferiscono di circa 300.000 famiglie che non riuscivano a pagare i loro debiti (1,2% del totale) e di 160.000 sovraindebitate (0,6% del totale); secondo altre fonti³, le proiezioni indicano una crescita fino al 5% circa della quota di famiglie sovraindebitate nel 2012, pari a circa 1,2 milioni di unità.

Ritengo, quindi, oltre che opportuno anche naturale interrogarsi sui motivi di tale incerto avvio le cui cause, a parere di chi scrive, sono molteplici e, come spesso avviene, tra loro connesse.

Senza presunzione di esaustività e completezza, le dividerei idealmente, logicamente e non per importanza, in tre gruppi, le prime di ordine culturale e psicologico, le seconde di tipo tecnico e normativo e, infine, le ultime di carattere economico e settoriale; come vedremo, un'analisi finalizzata alla comprensione del fenomeno ed alla individuazione di eventuali azioni migliorative non può prescindere dall'evidenziare i collegamenti esistenti tra gli stessi.

Quanto al primo gruppo, sicuramente le procedure in parola, previste a beneficio delle fasce economiche più deboli, sono ancora poco conosciute e non hanno goduto, a tutti i livelli, di una campagna informativa adeguata, che pure avrebbe dovuto accompagnare l'introduzione di strumenti di così grande rilievo sociale. Ci vorrà quindi del tempo ed opportune iniziative affinché se ne diffonda la conoscenza e se ne comprendano le possibilità di utilizzo, come diremo non proprio agevole e immediato.

A questo aspetto di carattere culturale si unisce quello di ordine psicologico dovuto alla naturale difficoltà del soggetto sovraindebitato a prendere coscienza della propria condizione e decidere di affrontarla in maniera concreta e diretta, operando una sorta di "coming out", attraverso un difficile percorso di risanamento che, probabilmente, una volta avviato, inciderà significativamente sulle proprie abitudini, limitando

anche le proprie scelte personali. Anche in questo caso il supporto formativo, a livello sia di singolo individuo sia di collettività, appare fondamentale per l'acquisizione di tale consapevolezza.

Se, infatti, nel fallimento la procedura si instaura su ricorso dei creditori, risultando irrilevante la statistica dei fallimenti richiesti in proprio, e nelle altre procedure concorsuali previste dalla Legge Fallimentare, giudiziali e stragiudiziali, l'interesse ad agire dell'imprenditore è connesso sostanzialmente al tentativo di salvaguardare i valori aziendali, di evitare la dichiarazione di fallimento, con lo spossamento dei beni, e di scongiurare le responsabilità civili e soprattutto penali dalla stessa derivanti, nella composizione delle crisi da sovraindebitamento le procedure si attivano su istanza del debitore per il quale costituiscono l'unico possibile rimedio di carattere procedurale al principio generale della responsabilità patrimoniale ex art. 2740, comma 1, c.c.

La possibilità concessa dal Legislatore al debitore "non fallibile", anche per sanare una ormai ingiustificata disparità di trattamento con l'imprenditore commerciale, ha ragione nell'interesse generale di consentire allo stesso di poter ripristinare la propria capacità economica e, quindi, l'attività sociale, altrimenti pregiudicate a vita dall'eccessivo indebitamento.

Tali procedure, quindi, dovrebbero prevedere degli incentivi ad agire per il debitore ovvero dei disincentivi a restare inerti, aggravando il "dissesto", al pari di quelle fallimentari.

Circa gli aspetti tecnici e normativi, è opinione diffusa che si tratti di procedure piuttosto articolate e complesse, con previsioni non sempre chiarissime e, soprattutto, di agevole applicazione; ma, come per ogni nuova legge, ritengo poco utile la critica aprioristica, solo una significativa esperienza applicativa consentirà di comprendere limiti e spazi di miglioramento delle disposizioni in argomento. Piuttosto, concentrerei l'attenzione su una certa mancanza di "appeal" di tali strumenti, che sì, consentono la moratoria nei pagamenti, la falciatura dei debiti, anche privilegiati, nonché l'esdebitazione, ossia la possibilità di essere liberati in determinate condizioni ed al termine della procedura di liquidazione, dai propri debiti residui, ma risentono della mancanza di incentivi effettivi, anche a favore dei creditori, con la previsione di maggiori agevolazioni, e del necessario supporto finanziario, nell'ottica di una complessiva e favorevole analisi costi-benefici dell'intervento.

³ Stima del sovraindebitamento sulla base del valore del patrimonio netto disponibile nel breve periodo illustrata dall'economista Carlo Milani nell'intervento al workshop sul tema "La gestione del sovraindebitamento: i profili economici, sociali e giuridici. Le strade per rendere praticabile la Legge 3/12" tenutosi presso il CNEL il 14 giugno 2013.

A tal proposito, già in passato si erano evidenziati dei contributi per eventuali proposte di modifica della disciplina⁴, alcuni dei quali hanno poi trovato spazio in successivi provvedimenti come, ad esempio:

- l'introduzione dell'esdebitazione, con le previste condizioni, esclusioni e casi di non operatività;
- l'estensione del regime fiscale in vigore per le procedure concorsuali anche ai nuovi istituti introdotti dalla riforma fallimentare e dalla normativa sul sovraindebitamento (attuato per gli accordi di ristrutturazione ex art. 182-*bis* L.F.);
- il salvacondotto (non sono soggetti all'azione revocatoria fallimentare) per gli atti dispositivi previsti nell'accordo eventualmente pregiudizievole;

mentre altri potrebbero essere oggetto di future misure come, ad esempio:

- accesso ad una transazione fiscale e previdenziale nell'ottica della riduzione della pretesa alla sola sorte;
- finanziamenti bancari agevolati, vincolati all'esecuzione del piano previsto dall'accordo o proposto, mediante istituzione di apposito fondo di garanzia pubblico o misto, o consorzio fidi, o accesso a quelli già esistenti (ad esempio, il fondo di prevenzione vittime usura ed estorsione);
- prededucibilità dei crediti derivanti da finanziamenti bancari agevolati;
- deducibilità/non imponibilità fiscale delle insussistenze passive/attive relativamente ai crediti/debiti oggetto dell'accordo;
- validità dell'omologazione dell'accordo quale titolo esecutivo per i creditori che ne fossero sprovvisti.

Del resto, e credo la digressione non spiacerà a chi mi ospita, potendo rivelarsi semmai più una analogia, quando a margine della pubblicazione del decreto legislativo 28/2010 di attuazione dell'art. 60 della legge 69/2009 in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali, definii la mediazione obbligatoria quale bene meritorio, ricorrendo al concetto elaborato nella teoria politica economica dal Musgrave, mi riferivo a quel bene che viene scelto (reso obbligatorio) dal *policy maker* in quanto di utilità sociale, ossia in grado di soddisfare un interesse meritevole di tutela.

⁴ Si veda l'ultimo paragrafo del documento dal titolo "Legge n. 3 del 27.01.2012. Disposizioni in materia di composizione delle crisi da sovraindebitamento. Prime analisi ed osservazioni" a cura del Gruppo Sovraindebitamento della Commissione Arbitrato e Conciliazione dell'Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Roma, pubblicato il 2 maggio 2012.

Tale osservazione, dopo le alterne vicende della mediazione obbligatoria, culminate nella declaratoria di incostituzionalità del 6 dicembre 2012, si ripropone oggi con la sua avvenuta reintroduzione, seppur riformata, ad opera del recente "decreto fare" (decreto legge 69/2013).

Come già accennato, per certi aspetti ed a giustificazione delle suggerite misure, analoghe considerazioni possono essere svolte circa le procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento, proprio in ragione della *policy* sottesa all'intervento normativo.

Ma, soprattutto, decisiva appare la mancanza degli Organismi di composizione della crisi (Occ), elementi cardine della nuova disciplina e ancora in attesa del relativo decreto attuativo. Se è vero, infatti, che i molteplici compiti e le differenti funzioni attribuiti dalla legge a tali organismi possono essere svolti, e non più solo transitoriamente, anche da altri soggetti, come i professionisti in possesso dei requisiti di cui all'art. 28 L.F., ossia quelli per la nomina a curatore, nominati dal Presidente del Tribunale, ben diversa appare la potenziale funzionalità degli organismi, che immagino a composizione collegiale, in termini di accesso, riservatezza, supporto e di risoluzione dell'evidente conflitto di interessi tra le varie funzioni, che altrimenti non ne avrebbe reso necessaria la previsione.

Si è osservato dell'avvio delle procedure in esame su istanza propria del debitore, il quale anche in considerazione di quel fattore psicologico prima evidenziato dovrebbe avvenire in condizioni di massima libertà e riservatezza, che sembrano poter essere meglio assicurate da un Occ, autonomo e indipendente, piuttosto che nel ricorso al Tribunale per la nomina di un professionista facente funzioni; inoltre, i diversi compiti assegnati all'Occ di consulente legale e finanziario del debitore, di garante nei confronti dei creditori e di ausiliario del giudice, che nelle procedure previste dalla legge fallimentare sono tenuti ben distinti ed attribuiti a soggetti differenti, difficilmente si ritiene possano essere pacificamente affidati ad una stessa persona, motivo per cui la scelta dell'Occ, a composizione collegiale, sembra essere l'unica in grado di attenuare il conflitto di interessi, mediante la separazione delle diverse funzioni tra i suoi componenti. Se, quindi, la previsione del professionista facente funzioni poteva avere una sua logica nel periodo transitorio di attesa del regolamento ministeriale, come originariamente previsto, la stessa introdotta

ta a regime appare poco aderente all'impianto normativo.

Infine, quanto al requisito della professionalità, questo è implicitamente riconosciuto anche agli Occ degli ordini professionali degli avvocati, dei dottori commercialisti e dei notai, per i quali infatti è prevista l'iscrizione di diritto, a semplice domanda, nell'apposito registro tenuto presso il Ministero della giustizia, segno evidente della considerazione ancora riservata dal Legislatore nei confronti delle professioni ordinistiche economiche e legali alle quali, peraltro, sempre più spesso si rivolge, soprattutto in ambito giudiziario, nel tentativo di recuperare efficienza amministrativa.

Si rileva, ad esempio, che nelle attestazioni previste dalla Legge Fallimentare, concernenti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano, concettualmente assimilabili a quelle richieste nelle procedure in argomento, è necessaria per il professionista attestatore l'ulteriore qualifica di revisore legale; tale requisito, anche se non previsto nelle procedure di sovraindebitamento, deve far riflettere sulla delicatezza dei compiti da svolgere e sulla necessità che questi siano comunque attribuiti a soggetti professionalmente qualificati. Analoga considerazione può essere svolta in relazione al trattamento dei dati acquisibili mediante l'accesso alle banche dati consentito dalla norma, che evidenzia la necessità di elevati livelli di riservatezza, competenza, imparzialità e terzietà, tipici delle categorie professionali menzionate in precedenza.

In tal senso, quindi, ritengo che la reale operatività di tale disciplina potrà essere valutata solo successivamente alla sua completa ed effettiva attuazione.

Riguardo gli aspetti economici e di parte, infine, sicuramente i professionisti, sia quali consulenti del debitore sia quali incaricati dal Tribunale, almeno in questo avvio, risultano poco interessati a tali pratiche, ritenute poco appetibili, soprattutto se raffrontate allo loro onerosità ed alle conseguenti responsabilità, civili e penali, mentre i "grandi creditori" e, in particolare, le banche, seppure interessate e favorevoli agli strumenti alternativi di risoluzione delle crisi, sembrano preferire la gestione diretta, autonoma e stragiudiziale degli stessi, come in parte e da tempo stanno già facendo.

Evidente, pertanto, appare l'opportunità in tale ambito dell'"intervento pubblico", mediante la costituzione degli Occ, così come previsto dalla norma.

Questo si evidenzia, infatti, nella previsione che gli Occ possano essere costituiti esclusivamente da enti pubblici, dotati dei precisati requisiti (indipendenza e professionalità), essendo stata esclusa la prevista modifica che avrebbe consentito la loro costituzione anche da parte di enti privati, che ritengo sia da collegare alla funzione pubblica e di interesse generale, esplicitata in precedenza, attribuita agli stessi. Anche attraverso tale previsione il costo dell'intervento normativo viene ripartito sulla collettività in funzione della sua utilità sociale.

Peraltro, è previsto che la costituzione ed il funzionamento degli Occ avvenga senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica e, quindi, nell'ambito delle risorse già disponibili dei suddetti enti, ossia in economia.

A tal proposito, ritengo auspicabile la costituzione di Occ interprofessionali, ossia costituiti congiuntamente dagli ordini territoriali delle categorie professionali interessate (avvocati, notai e dottori commercialisti); in tal modo, oltre ad essere conseguite evidenti sinergie ed economie di scala, sarebbero presenti tutte le specifiche competenze professionali richieste in relazione alle differenti funzioni assegnate dalla norma.

Inoltre, credo che i suddetti ordini territoriali dovrebbero già procedere alla costituzione degli Occ, anche in assenza del decreto attuativo, non essendo preclusa dalla norma tale possibilità e potendosi nell'attesa dotare di regolamenti transitori; questo consentirebbe di avviare tutte quelle attività di organizzazione, formazione e divulgazione, necessarie per una adeguata diffusione dei nuovi istituti, nonché di collaborazione con tutti gli *stakeholders* (istituti di credito, agenzie fiscali ed enti previdenziali, enti di riscossione, associazioni di categoria, etc.) affinché questi abbiano reale efficacia.

In conclusione, credo che sia ancora prematuro tracciare un bilancio sulle procedure di sovraindebitamento, che ritengo invece possano assumere grande rilevanza, soprattutto in considerazione della loro ancora parziale attuazione e della necessità di una corretta campagna informativa e di sensibilizzazione pubblica, a tutti i livelli, anche al fine di evitare strumentalizzazioni e deprecabili speculazioni, come recenti episodi di cronaca giudiziaria hanno tristemente reso noto.

GABRIELE FELICI

Presidente Anticrisi Network Professionale

© RIPRODUZIONE RISERVATA

La Mediazione come metodo di gestione “costruttiva” del conflitto**

Sembra che l'impiego più antico del termine “mediazione” possa farsi risalire addirittura ai Sumeri, quando la funzione del mediatore era essenzialmente di tipo teologico: il mediatore, infatti, era l'intermediario tra Dio e l'uomo. In epoca moderna, poi, il termine ha assunto il significato di intervento (tecnica) mirato a (ri)conciliare persone divise da un conflitto.

Le radici della mediazione, nel senso di intervento conciliatorio, possono farsi risalire alle antiche tradizioni dei paesi orientali, e precisamente in Cina, ove si ricorreva ad una sorta di mediazione al fine di risolvere i conflitti all'interno di piccole comunità.

Shakyamuni, noto come il Buddha, vissuto in India circa ottocento anni avanti Cristo, raccomandava la “compassione” come approccio alla comprensione delle sofferenze degli altri e quale corretto atteggiamento per superare le differenze esistenti fra gli individui (il termine “compassione” in giapponese viene tradotto con la parola Jihi il cui ideogramma raffigura un individuo che porta sulle spalle un altro individuo).

La tradizione cinese nel campo della mediazione, che è fortemente influenzata dal buddismo, si è evoluta ai giorni nostri nei c.d. “Comitati di mediazione popolare” che presentano interessanti caratteristiche e peculiarità. Attualmente ce ne sono più di un milione, sparsi su tutto il territorio (A. Murenu).

Anche in Giappone, grazie all'elezione di un mediatore all'interno dell'assemblea degli anziani, veniva presa in considerazione la possibilità di un accordo fra le parti in conflitto in modo da privilegiare il dialogo, la comunicazione e con queste “l'incontro: l'elemento che caratterizza la mediazione” (G. Pisapia). Attualmente in Giappone la figura del mediatore viene considerata una tra le più prestigiose a livello professionale e la mediazione trova applicazione negli ambiti più svariati, tranne che nel contesto penale.

*Avv. Alessandro Bruni, arbitro e mediatore professionista in Italia ed all'estero; Fondatore di CONCILIA; Presidente della Sezione italiana di Mediators Beyond Borders (USA); docente di Mediazione e ADR.

**questo articolo, ampliato ed integrato, è stato alla base di una parte del Manuale AA.VV., “Temi di Mediazione Penale”, PLUS, 2006.

Dovendo dare una definizione sintetica si può affermare che la mediazione è una forma non coercitiva di negoziazione facilitata che si svolge sotto il controllo (ma non il giudizio) di un terzo, il mediatore, che ha il compito di guidare le parti al raggiungimento di un accordo che soddisfi gli interessi e i bisogni di entrambe, con la auspicata possibilità di porre le stesse parti in una situazione migliore di quella in cui versavano in precedenza.

Per noi esseri umani sembra solitamente più facile decidere di “rimanere nemici”, di vivere la strana eccitazione della contrapposizione con gli altri: la tendenza è quella di vincere unilateralmente più che si può (e finché si può), in una replica del gioco a somma zero (io vinco/tu perdi; $+1-1=0$).

In realtà, come si insegna al Program On Negotiation dell'Università di Harvard, Massachusetts, (USA), cooperare è più conveniente che competere: in buona parte delle relazioni sociali la possibilità di vincere entrambi porta a far capire che si vince di più se si vince tutti (sistema win-win, contrapposto a quello win-lose).

Secondo la teoria dei giochi questo risultato viene definito “a somma positiva”. In realtà può dirsi che si tratta del successo di un'opposizione cooperativa tendente all'equilibrio stabile e duraturo.

Il concetto di “opposti complementari” è praticamente assente nella cultura occidentale (a parte Eraclito), mentre è ben presente nella cultura orientale: le tre divinità induiste Brahma-Vishnu-Shiva, simboleggianti le tre forze opposte e complementari della creazione, del mantenimento e della trasformazione, sono rappresentate da un tridente posto all'apice di un bastone; il modello taoista del T'ai Chi Tu è rappresentato con l'interazione dei principi opposti e complementari di Yin e Yang (principio femminile, passivo, e principio maschile, attivo) che sono espressi graficamente in un cerchio opposto e complementare sia al negativo che al positivo; nel modello buddista, poi, il principio Nini-Funi/Funi-Nini indica “due-ma non due/non due-ma due”.

Con il trasferirsi del conflitto negli strati più interni della società, si è fatto sempre più ricorso al sistema giudiziario per dirime-

re le dispute. Ma, se da una parte ciò ha inevitabilmente portato a delegare ai giudici compiti che (tendenzialmente) non hanno e non possono svolgere, impegnati (per legge) ad attenersi esclusivamente al diritto positivo, dall'altra ha reso sempre più evidente l'insoddisfazione delle parti in giudizio. La legge, infatti, non ha gli strumenti ed il tempo né per la riconciliazione delle parti né per favorire il dialogo ed il confronto aperti fra le stesse. La legge non contempla l'ascolto al fine della piena soddisfazione dei bisogni e degli interessi delle parti in conflitto.

Non è importante in un conflitto, quindi, l'avere ragione: l'atteggiamento richiesto per intraprendere un percorso di mediazione dovrà essere, piuttosto, lo sforzarsi di capire l'altro, l'essere parte attiva nel cercar di capire che, anche dietro il peggior vicino di casa, collega, coniuge, amico, partner commerciale, ecc., c'è un essere umano.

Nella realtà (virtuale e globalizzata) che circonda ognuno di noi "l'altro" appare sempre più come un essere che non capiamo (e che non vogliamo capire), lontano, che non ci appartiene, senza corpo. Anche se capire e sentire l'altro è un problema di sempre (si veda Tzvetan Todorov), ciò è difficile da apprendere e solitamente, davanti a situazioni che ci chiamano all'impegno, è più facile non assumersi responsabilità e – magari – rifugiarsi dietro un "ti faccio causa".

La mediazione capovolge questo impianto portando alla nostra evidenza la sofferenza, le aspettative, i bisogni, le richieste (anche) dell'altro.

Con il metodo della mediazione si diffonde, quindi, una differente cultura che predilige il rispetto di ognuno, valorizzando in maniera "creativa" le differenze (degli e) tra gli individui e utilizzando il conflitto come strategia per un cambiamento, sia personale che relazionale.

La mediazione favorisce, quindi, il non facile passaggio da un conflitto distruttivo ad uno costruttivo. Essa è, perciò, come un ponte, e durante il suo attraversamento permette di affrancarsi dal passato per ritrovare il presente, preparando terreno fertile al futuro e raggiungendo auspicabilmente l'obiettivo di riallacciare il legame perduto tra le parti in lite.

La mediazione, con il suo operare in vista di una migliore "autocomprensione", aiuta le parti nello sviluppo di capacità e motivazioni forti, formando esperienze che possano essere di base alla creazione di opzioni alternative, sviluppando doti di flessibilità decisionale ed impegnando le parti a vivere la propria esistenza relazionale attraverso l'utilizzo di nuovi parametri.

Quanto affermato è dimostrabile attraverso una semplice operazione di tipo statistico (si veda E. Resta). Tra due valori estremi, che possiamo immaginare essere le posizioni delle due parti in conflitto, possiamo identificare tre punti diversi: la "media", la "moda" e la "mediana".

La "media" può definirsi come la somma dei valori numerici delle due posizioni divisa a metà. Tale operazione presuppone la netta separazione delle posizioni, risolvendo la disputa mediante un giudizio coercitivo ed obbligatorio (per le parti): classico esempio è quello del giudizio di Salomone. Di fatto, in questo caso, ogni comunicazione tra le parti risulta essere interrotta e si esclude anche la possibilità di mantenimento delle relazioni pro futuro.

La "moda", invece, indica il valore più utilizzato. In tal senso verranno tenute in considerazione le preferenze maggiormente espresse (solitamente) dalla parte più forte: la moda accomuna la maggioranza, ma può escludere la minoranza. Il conflitto, in tali casi, viene affrontato sulla base dei punti di forza: vince il potere, la supremazia. La vittoria, però, è solo apparente in quanto – non avendo trovato una soluzione soddisfacente per entrambe le parti – il conflitto inevitabilmente si presenterà nuovamente.

La "mediana" indica il valore che si trova ad uguale distanza dai termini ultimi. Questo valore ha il vantaggio di essere nella posizione di maggiore vicinanza ad entrambe le posizioni estreme. La mediana, unendo, favorisce la percorribilità dello spazio comune, e pone i due litiganti sullo stesso piano, come fa la mediazione in cui il mediatore – lungi dal decidere – riattiva la comunicazione tra le parti, mettendole nella posizione di dialogare in maniera sintonica e complementare.

Con la creazione di una disponibilità all'apertura, al fine di trovare una soluzione alla disputa tramite il dialogo, si elimina la tendenza a generare (o a proseguire nei) conflitti, indipendentemente dalla realizzazione dell'accordo.

In questo senso la mediazione è processo di pace e di unione, in quanto con l'accordo volontario fra le parti cambia l'approccio al conflitto e si crea una visione d'insieme perché le parti creano insieme, gestiscono insieme, vincono insieme.

La mediazione dei conflitti quindi può rappresentare una valida e concreta opportunità di soddisfazione dei propri reali e prioritari bisogni ed interessi.

Addirittura, secondo Besemer nel "progetto" della mediazione si ritrovano gli assunti fondamentali del principio della non-violenza: 1) ingiustizie, violenza e conflitti

non devono essere accettati passivamente, ma affrontati attivamente; 2) devono essere risolti senza ricorrere alla violenza o senza l'intervento di autorità "violenta"; 3) i mezzi utilizzati per risolvere i conflitti devono corrispondere al loro obiettivo, cioè affrontare i conflitti in modo nonviolento; 4) bisogna distinguere fra persone e ruolo, essere umano e problema: si deve considerare la dignità della persona, bisogna combattere l'ingiustizia ovvero il problema; 5) lo scopo della risoluzione del conflitto non deve essere quello di annientare o reprimere gli avversari, bensì quello di creare anche per loro un posto di uguale valore nel nuovo ordine sociale; 6) il presupposto per un dialogo autentico è l'equilibrio di potere che deve essere creato con adeguati mezzi nonviolenti. La propria verità non deve essere imposta come assoluta. Le proprie posizioni devono poter essere messe in discussione criticamente e si deve cercare la verità dell'altra parte, prendendola sul serio; 7) bisogna perseguire decisioni che mirino al consenso piuttosto che risultati che determinino l'opposizione vittoria/sconfitta; 8) le persone devono poter organizzare la propria vita e il proprio mondo con libera autodeterminazione. Devono imparare a superare la violenza e il predominio e riuscire a farne a meno.

Auspiciabilmente, le due parti di un conflitto – al termine del procedimento di mediazione – si sono come "sbarazzate" degli aspetti di "falsità" delle loro posizioni di partenza e cioè di tutto quanto impediva loro di comprendersi vicendevolmente, non accettandosi, ed inibendo e distruggendo ogni possibilità di accordo e comprensione. Un tale compito, essendo basato su un atteggiamento (la mediazione) piuttosto che su delle regole precise (il diritto), potrebbe sembrare una faccenda soggettiva e relativa. Gandhi, ad es., sosteneva che la "verità" è sempre un giudizio relativo, sebbene i punti di vista personali possano essere parzialmente veri: la visione delle cose e degli avvenimenti di un'altra persona non porterà necessariamente alla confusione, ma alla possibilità di migliorare la propria visione dell'altro (e con l'altro).

Questo è lo stesso obiettivo che si prefigge la mediazione: sviluppare capacità di dialogo e comprensione degli altri al fine di trasformare i conflitti interpersonali e contribuire così alla costruzione della pace, ristabilendo e migliorando rapporti e relazioni.

ALESSANDRO BRUNI

© RIPRODUZIONE RISERVATA



Bibliografia essenziale

- AAVV, *Temi di Mediazione Penale*, PLUS, 2006.
 Besemer C, *Gestione dei conflitti e mediazione*, Ega, 1999.
 Maslow AH, *Motivazione e personalità*, Armando, 1973.
 Murenu A, in *Le radici della mediazione*. In: Cultura e pratica della mediazione. Atti del III congresso del foro mondiale di mediazione, a cura di S. Pinna, Edizioni Istituto Carlo Amore, 2000.
 Pisapia G, in *Mediares* n. 2, luglio/dicembre 2002.
 Pravettoni G, *Psicologia sociale*, Guerini Studio, 2003.
 Resta E, *Giudicare, conciliare, mediare*. In: Il coraggio di mediare (a cura di Fulvio Scaparro), Guerini e Associati, 2001.
 Sapio A, *La formazione alla relazione empatica in psicologia sociale per la trasformazione dei conflitti. L'approccio con metodo-training*. In: La comunicazione come antidoto ai conflitti (a cura di E. Cheli), Punto di Fuga, 2003.
 Todorov T, *La conquista dell'America, il problema dell'«altro»*, Einaudi, 1984.

BREVE SINTESI DELL'ARTICOLO

Ogni volta che capita di vivere un conflitto viene a crearsi uno spazio, come un "vuoto", che isola ciascuno nel proprio vissuto interiore. La mediazione favorisce il non facile passaggio da un conflitto distruttivo ad uno costruttivo. Essa si prefigge di sviluppare capacità di dialogo e comprensione degli altri al fine di trasformare i conflitti interpersonali e contribuire così alla costruzione della pace, ristabilendo e migliorando rapporti e relazioni.

Mediazione dei conflitti attraverso l'approccio trasformativo

Partendo dalla premessa che molteplici sono gli ambiti o campi di applicazione ai quali è possibile applicare le tecniche proprie degli strumenti di *Adr* (*Alternative dispute resolution*), e tra questi ovviamente la mediazione: familiare, del lavoro, civile, penale, sociale, interculturale, etc., è facilmente intuibile che anche le modalità di approccio alla mediazione sono molteplici, in quanto frutto delle diverse visioni del conflitto e finalità della mediazione. Tra le più praticate, nel tempo attuale, si possono annoverare quella valutativa, facilitativa e trasformativa.

Nell'approccio o modello valutativo il ruolo del mediatore è determinante nell'indirizzare le parti verso il raggiungimento di un accordo, esprimendo proprie valutazioni anche in termini di diritti e pretese, basandone la formulazione anche su pronostici dell'esito dell'eventuale procedimento giurisdizionale ed offrendo alle parti stesse una proposta di accordo.

Dell'approccio facilitativo – che prende le mosse dal modello di negoziazione del corso istituito presso l'università di Harvard da R. Fisher e W. Ury, fondato sui quattro seguenti principi di base: 1) distinzione tra posizione e interessi, 2) separazione del problema dalle persone, 3) moltiplicazione delle opzioni di reciproco soddisfacimento, 4) utilizzazione dei criteri oggettivi – molto si apprende nei corsi base proposti per l'acquisizione del titolo di mediatore secondo il decreto legislativo n. 28/2010.

Il modello facilitativo, pur riconoscendo alle parti il ruolo di protagoniste del procedimento, prevede il supporto di un mediatore il quale, applicando principalmente tecniche di comunicazione e negoziazione, le aiuta ad individuare gli interessi sottostanti le posizioni e le opzioni praticabili per la definizione della controversia. Il mediatore facilitativo ricopre, di fatto, un ruolo "direttivo", che tende a controllare il procedimento e a strutturarne, stabilendo e selezionando gli elementi o gli aspetti che hanno e consentono probabilità di definizione positiva della controversia.

Un'occasione per approfondire la conoscenza del modello trasformativo ideato da R. Baruch Bush e J. Folger è stata la II Conferenza Internazionale sulla mediazione trasformativa, tenutasi recentemente a Roma.

Gli ideatori del modello nel loro libro "La promessa della mediazione", pubblicato nel 1994, mettono a fuoco quattro distinte "narrazioni" sulla mediazione:

1) sulla soddisfazione delle parti che raggiungono un accordo

2) sulla maggiore giustizia sociale che i processi negoziati di composizione dei conflitti sono in grado di garantire

3) su una visione critica della mediazione come strumento per mantenere le disuguaglianze e tenere sotto controllo il conflitto sociale

4) sulla capacità della mediazione di trasformare la qualità delle interazioni tra le parti, restituendo così alle stesse la piena capacità di agire e decidere.

In quest'ultimo punto si colloca il modello trasformativo. Il conflitto è qui considerato principalmente un fenomeno relazionale-comunicativo, una crisi delle interazioni umane suscettibile di trasformazione, da distruttiva in costruttiva, attraverso il miglioramento dell'interazioni tra le parti.

Nell'approccio trasformativo, come avremo modo di vedere in seguito, il focus non è rivolto ai contenuti o alle cause del conflitto, bensì sugli effetti che questo determina alle parti.

In senso trasformativo, il mediatore è quindi il terzo neutrale che aiuta le parti in conflitto a ridefinire qualitativamente la loro interazione. Il percorso di mediazione in questo modello è flessibile e non ha regole procedurali predeterminate ed è concepito come confronto costruttivo e di dialogo che privilegia il rispetto dell'autonomia dei confliggenti nel determinare una "soluzione".

Il mediatore trasformativo, dopo un iniziale orientamento alle parti sul suo ruolo e sulla funzione della mediazione, attribuisce e consegna alle stesse la responsabilità del procedimento di mediazione. Egli non dovrà "condurre" le parti, anzi, dovrà ben astenersi dal farlo; supporterà invece il processo decisionale e le loro scelte, perché è in loro la responsabilità della ri-definizione delle dinamiche relazionali, e quindi dei risultati che emergeranno. Ne consegue, che se da un lato l'attenzione del mediatore dovrà essere indirizzata ad evitare ogni atteggiamento direttivo, dall'altra dovrà essere pronta a cogliere e sostenere l'autodeterminazione

GIUSEPPE MARSONER
PHOTOGRAPHY

TRASFORMIAMO IL CONFLITTO

delle parti ed il loro reciproco riconoscimento – c.d. recognition – che solitamente ne discende. Ben si comprende allora il diverso ruolo del mediatore trasformativo rispetto a quello facilitativo problem solving.

Nell'approccio trasformativo poi il mancato raggiungimento di una "soluzione" o di una "intesa" tra le parti non viene considerato un "fallimento".

Questa lettura è completamente diversa da quella "tradizionale" dove le parti coinvolte in un'esperienza conflittuale vengono spesso viste come soggetti bisognosi di aiuto per trovare una soluzione, da qui la necessità dell'intervento di un mediatore che "conduca" alla soluzione del conflitto. L'approccio trasformativo risente dell'influenza della psicologia umanistica e di una diversa visione del conflitto. Questo viene infatti considerato non qualcosa da by-passare il più velocemente possibile, ma una esperienza, talvolta a lungo termine, dove l'approccio e l'intervento della mediazione rappresentano uno dei tanti momenti di interazione che si manifestano durante la dinamica conflittuale. Non necessariamente quindi da questo intervento ne nasce come diretta conseguenza un "risultato", un "accordo".

È infatti il miglioramento qualitativo della relazione che rappresenta e qualifica il percorso fatto dalle parti e non la sola composizione della lite che spesso non risolve il conflitto. Non è quindi un approccio strumentale quello trasformativo, dove la priorità è il risultato, bensì è incentrato nell'aiutare ed

assistere le parti a comprendere pienamente il punto di vista dell'altro; quello che ne conseguirà, ma solo in quanto conseguenza, potrà essere la soluzione della situazione conflittuale. Questa soluzione, se ci sarà, avrà un sigillo importante, quello dell'essere stata, voluta, cercata, costruita e pertanto potrà funzionare nel tempo.

Il disincantato interesse all'aspetto compositivo della controversia non incide comunque sui "risultati" che derivano dall'applicazione di questo approccio, consentendo, tra l'altro, una significativa risposta all'alto livello di conflittualità. Ne consegue un consapevole riesame delle proprie relazioni, una diversa disponibilità ad instaurare rapporti di fiducia, di rispetto verso i bisogni degli altri e quindi un orientamento verso relazioni costruttive e improntate al dialogo.

La "promessa della mediazione" è allora riconoscere il valore della trasformazione che emerge dalla auto-determinazione delle parti. Ma di questo avremo modo di parlarne in seguito quando esamineremo anche le due dimensioni chiave della trasformazione: potenziamento o rafforzamento interiore di una parte in conflitto (c.d. empowerment), e il riconoscimento (c.d. recognition), ovvero acquisire la capacità di riconsiderare le ragioni dell'Altro.

GIUSEPPE MARSONER
STEFANIA PIERONI

© RIPRODUZIONE RISERVATA

La Mediazione familiare

Introduzione

In uno scenario in cui si è tanto parlato dell'istituto della mediazione, soprattutto all'indomani della sentenza 272/2012 della Corte Costituzionale che ha sancito l'illegittimità dell'art. 5 del D.Lgs. 28/2010 relativamente alla previsione dell'obbligatorietà della mediazione in talune materie giuridiche, non può mancare una riflessione sull'applicabilità dell'istituto al diritto di famiglia che, per la peculiarità degli interessi coinvolti, merita sicuramente un'attenzione particolare.

Partendo dall'analisi delle più recenti fonti normative va innanzitutto menzionata la Direttiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 21 maggio 2008, relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale, la quale era diretta a promuovere la composizione amichevole delle controversie, incoraggiando il ricorso alla mediazione, in materia civile e commerciale ma non solo.

Nel considerando 1 si parla, infatti, di "mantenere e sviluppare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia" che è quanto avviene nella camera di mediazione, per la mediazione in materia civile e commerciale, e nella stanza di mediazione, per la mediazione familiare e quella penale.

Ed ancora si legge nel considerando 6 che la mediazione si distingue dagli altri "procedimenti stragiudiziali per la composizione delle controversie" perché "può fornire una risoluzione extragiudiziale conveniente e rapida delle controversie". È una sorta di "educazione alla sostenibilità" in cui le parti comprendono altresì di far parte di un sistema in cui tutto è in relazione, quella relazione che è alla base del principio di solidarietà e sussidiarietà.

L'Italia ha recepito la direttiva europea con l'emanazione dell'art. 60 della Legge 18.6.2009, n. 69, con il quale ha conferito al Governo la Delega in materia di mediazione e di conciliazione delle controversie civili e commerciali ma nel quale nessun riferimento vi era alla mediazione nel diritto di famiglia, né nel senso dell'esclusione di essa dalla disciplina, né nel senso di un'eventuale inclusione per gli aspetti relativi ai diritti disponibili.

Con il Decreto Legislativo 4 marzo 2010, n. 28, attuazione dell'art. 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69 la mediazione viene definita come *"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".

Come si vede la scelta operata dal legislatore per la definizione della mediazione non sembra essere incompatibile con la mediazione familiare, anzi, al contrario, la portata generale della definizione è confermata dall'art. 2 dello stesso decreto, che recita: "Chiunque può accedere alla mediazione per la conciliazione di una controversia civile e commerciale vertente su diritti disponibili, secondo le disposizioni del presente decreto", con il solo limite dei diritti indisponibili.

Da tali considerazioni si può senz'altro affermare, allora, che in virtù del D.Lgs. 28/10 oggetto di possibile mediazione civile nell'ambito del diritto di famiglia possano essere tutti i diritti disponibili connessi al procedimento di separazione e di divorzio.

Del resto provando ad individuare quali siano i diritti disponibili coinvolti nella separazione e nel divorzio si deve prendere atto del fatto che la giurisprudenza, con orientamento ormai consolidato, ha progressivamente riconosciuto un ampio spazio all'autonomia negoziale (cosiddetta negoziabilità) dei coniugi nelle vicende familiari ed in particolare nella separazione e divorzio.

La mediazione familiare

Se un impulso alla mediazione in generale si rinviene a livello comunitario con la Direttiva 52 del 2008, in realtà la cultura della mediazione, in particolare nel diritto di famiglia, era già molto diffusa anni prima.

In Italia, infatti, la mediazione familiare trova la prima volta ingresso nell'ordinamento giuridico con la L. 285 del 1977, contenente "Disposizioni per la promozione di diritti e di pari opportunità per l'infanzia e l'adolescenza" nel cui ambito era stato previsto all'art. 3, lett. a che la "realizzazione di servizi di preparazione e di sostegno alla relazione genitori-figli, di contrasto della povertà e della violenza, nonché di misure alternative al ricovero dei minori in istituti educativo assistenziali" "possono essere perseguite, in particolare attraverso... servizi di mediazione familiare e di consulenza per fa-

miglie e minori al fine del superamento delle difficoltà relazionali".

Successivamente si è parlato di centri di mediazione familiare con la L. 154 del 2001 che ha inserito nel codice civile l'art. 342-ter, regolante gli ordini di protezione, il quale al secondo comma sancisce che "...Il Giudice può disporre, altresì, ove occorra l'intervento dei servizi sociali del territorio o di un centro di mediazione familiare...".

Nonostante le specifiche previsioni legislative, però, l'istituto ebbe scarse applicazioni.

La mediazione familiare prevista nella legge 154/2001, infatti, risultava privata del suo fine essenziale allorché era diretta a ricostruire i legami familiari e a rendere possibile il rientro, nel nucleo familiare, del coniuge allontanato per ordine di protezione emanato dal giudice.

A differenza di quella la mediazione familiare prevista con l'art. 155-sexies del c.c. si configura come uno strumento interno al sistema giudiziario e diretto a coadiuvare i coniugi nel ricercare un accordo sui conflitti concreti emersi nella separazione, senza pretendere di ricostruire il legame affettivo tra gli stessi. Come alcuni autori hanno scritto, la mediazione familiare rappresenta lo strumento per arrivare alla comprensione che "si può decidere di smettere di essere coniugi ma non di essere genitori¹".

Tale impostazione, in verità, trova conforto nella definizione condivisa in ambito europeo della mediazione familiare, che si rinviene nella Carta Europea del 1992 e alla quale anche il nostro paese ha aderito, che appunto definisce la mediazione familiare come *un processo in cui un terzo neutrale, ovvero il Mediatore, viene sollecitato dalle parti per fronteggiare la riorganizzazione resa necessaria dalla separazione, nel rispetto del quadro legale esistente*.

Dunque in Italia, è con la L. 54/2006 che l'istituto della mediazione familiare viene espressamente previsto nel procedimento di separazione.

Come è noto, infatti, la legge n. 54/2006, che ha profondamente rivisitato i rapporti tra genitori e figli nell'ambito delle cause di separazione e divorzio, introducendo il c.d. *affido condiviso* e l'esercizio condiviso della potestà, è altresì intervenuta sulle norme processuali relative a separazione e divorzio, introducendo, appunto, *la mediazione familiare quale scelta alternativa opzionale all'interno del procedimento di separazione giudiziale*.

L'art. 155-sexies c.c., introdotto dalla suddetta legge, al comma II, recita: "Qua-

lora ne ravvisi l'opportunità, il giudice, sentite le parti e ottenuto il loro consenso, può rinviare l'adozione dei provvedimenti di cui all'art. 155 per consentire che i coniugi, avvalendosi di esperti, tentino una mediazione per raggiungere un accordo, con particolare riferimento alla tutela dell'interesse morale e materiale dei figli". Si tratta di una norma che introduce un "nuovo" potere discrezionale del Giudice il quale ha la possibilità di rimettere le parti in causa (i coniugi) dinanzi ad un collegio di esperti (mediatori) affinché raggiungano un accordo per regolamentare il nuovo menage familiare successivo alla crisi coniugale.

In tale visione, verosimilmente, la mediazione familiare si pone come uno strumento finalizzato a stemperare la conflittualità della separazione giudiziale ed a conferirle la veste di una separazione consensuale.

Considerato che nell'odierna società civile, a causa del sempre maggior numero di persone che vi ricorrono, la separazione e il divorzio non possono più essere considerati una "patologia sociale" ma quasi uno stadio del ciclo di vita delle persone, allora l'introduzione della mediazione, in tale sede, deve essere letta come un'alternativa diretta a far evolvere una situazione di conflitto, attraverso la riapertura di una comunicazione che evidentemente si era interrotta, verso un accordo che sia rispondente alle esigenze di tutte le parti in gioco.

La legge 54/2006 sull'affido condiviso, che ha consacrato il diritto del minore alla bigenitorialità, ha fatto emergere la necessità di un cambiamento culturale della separazione in cui, pertanto, un ruolo pregnante assume la mediazione familiare.

Come detto, essa consiste, essenzialmente, nell'intervento di un terzo super partes che, con l'obiettivo di arrivare ad un accordo "negoziato" di separazione, aiuta la coppia a ristabilire la comunicazione interrotta dalla rottura del legame coniugale e dal sopraggiunto conflitto.

La funzione della mediazione appare chiara, dunque, ed è quella di "affiancare" e supportare la coppia nel ripristinare un dialogo, necessario per ricercare la migliore soluzione possibile alla fine del loro rapporto, soprattutto con riguardo ai figli, incoraggiando peraltro la comunicazione con essi, per aiutarli a trasformare il dolore della separazione in un'occasione di crescita.

Fulcro centrale della mediazione, come da più parti è stato osservato, è la *negoziazione* del rapporto attraverso un percorso in cui i coniugi imparano a saper esprimere i propri bisogni e a comprendere i bisogni dell'altro. In quest'ottica, come sostenuto da alcuni

¹ Ivan Pupolizio, *la mediazione familiare in Italia*. Ed. Giappichelli, 2007.



autori², la mediazione familiare rappresenta una nuova opportunità offerta a chi sta affrontando l'esperienza della separazione e del divorzio e si propone di "sollecitare il mantenimento delle competenze decisionali e relazionali dei protagonisti della vicenda".

Il mediatore, persona in possesso di competenze specialistiche, su richiesta delle parti ma al tempo stesso in una posizione di autonomia rispetto all'ambito giudiziario, interviene per aiutare gli ex partners ad elaborare in prima persona un programma di separazione soddisfacente per sé e per i figli. Per il mediatore è importante "il concetto di restituzione di tutte le quelle osservazioni che i partecipanti alla mediazione possono scambiarsi e che fanno riferimento al modo di sentire se stessi ed al modo di vedere l'altro sia come genitore sia come ex coniuge, con precisi collegamenti a quanto sperimentato nel corso del rapporto rispetto alle due dimensioni (coniugi-genitori) ma con una proiezione nella diversa condizione presente e, soprattutto, nella progettualità"³.

Conclusioni

L'importanza dell'istituto della mediazione non può sicuramente essere messo in discussione, tuttavia va osservato che presupposto per la sua applicabilità sia senza dubbio la volontà delle parti di risolvere il "conflitto" in via conciliativa.

Tale presupposto, del resto, è stato implicitamente riconosciuto dallo stesso legislatore visto che ha previsto il ricorso alla mediazione familiare non come passaggio obbligato-

rio, ma quale scelta alternativa opzionale, diversamente da quanto, invece, prevede il DDL 957 (Disegno di legge sul cd affido condiviso bis) e il DDL 2454 (che ha virtualmente sostituito il primo) e che prevederebbero per le parti, qualora diventassero legge, "l'obbligo, prima di adire il giudice, ...di acquisire informazioni sulle potenzialità di un eventuale percorso di mediazione familiare".

In ossequio dell'art.155-sexies, co.2, c.c., invece, il giudice in seguito alla valutazione di opportunità del tentativo di mediazione familiare, sentite le parti ed ottenuto il loro consenso, "può rinviare

l'adozione dei provvedimenti di cui all'articolo 155 per consentire che i coniugi, avvalendosi di esperti, tentino una mediazione per raggiungere un accordo".

In altre parole il Giudice ha facoltà di disporre il rinvio dell'adozione dei provvedimenti riguardo ai figli a nuova data, in caso di esito positivo della conciliazione può prendere atto degli accordi intervenuti tra i genitori sempre che non siano contrari agli interessi dei figli. L'accordo raggiunto in mediazione, così, diventa uno strumento di base da utilizzare nella separazione legale.

Ma per giungere all'accordo occorre una volontà conciliativa delle parti che la legge non può imporre!

Infine, va evidenziato che sebbene la mediazione familiare abbia ricevuto riconoscimento normativo solo in tempi relativamente recenti, tuttavia la sua diffusione nella realtà si è avuta tempo prima soprattutto ad opera di alcune associazioni senza fini di lucro che, con tenacia, hanno sostenuto l'importanza della mediazione incoraggiandone e promuovendone la pratica! Sul punto, pertanto, vale la pena ricordare che la mediazione familiare approda in Italia la prima volta nel 1980 ad opera della Scuola ASPIC (Associazione per lo Sviluppo Psicologico dell'Individuo e della Comunità) e della Scuola Genovese.

Nel 1995 viene fondata la S.I.MeF. (Società Italiana di Mediazione Familiare) e nel 2003 l'A.E.MeF. (Associazione Europea Mediatori Familiari) che, operante in molte città italiane ed in particolare nella capitale, vanta il pregio di formare ogni anno numerosi e validi professionisti.

RAFFAELE CONDEMI

² F. Canevelli, M. Lucardi *La mediazione familiare. Dalla rottura del legame al riconoscimento dell'altro*. Ed. Bollati Boringhieri, 2008.

³ Op. cit. nota 2

Counseling e mediazione: paradigma di innovazione culturale, sociale e professionale

Il Counseling

Il counseling¹ nasce ufficialmente negli Stati Uniti, intorno agli anni '50, con la pubblicazione del libro *La Terapia Centrata sul Cliente*, di Carl Rogers², definendosi una relazione d'aiuto orientata esclusivamente al cliente e costruita sull'ascolto attivo. Adatto, quindi, secondo quanto sostenuto da un altro dei padri fondatori Rollo May "...a tutte quelle persone che pur non desiderando diventare psicologi o psicoterapeuti svolgono un lavoro che richiede una buona conoscenza della personalità umana"³.

La pratica del counseling è soprattutto l'arte di ascoltare, che richiede la capacità empatica del facilitatore e la disponibilità ad accogliere il cliente senza giudizio e senza interpretazioni.

Il counseling si occupa di infondere un senso di coerenza e competenza per la vita, integrando il sapere professionale con competenze trasversali derivanti dalla psicologia, filosofia, sociologia, antropologia e letteratura. Nel senso che il counseling è prima di tutto una formazione alla crescita personale, un invito, una guida a riconoscere il largo margine di responsabilità che abbiamo nei confronti della nostra esistenza, riconoscendo come modifichiamo e causiamo gli eventi con il nostro modo di agire, di parlare e anche solo di pensare.

Si può dire che intraprendere un percorso di counseling non è un metodo per i "deboli di cuore", occorre il coraggio e la volontà di mettere in discussione le proprie abitudini, originatesi dall'educazione ricevuta nel contesto familiare, scolastico, lavorativo. Lo strumento del counseling ci permette di fil-

trare, creativamente, con metodologie ad hoc delle situazioni conflittuali, facilitando l'emersione di soluzioni nuove.

Il Counseling nell'istituto della Mediazione

Il counseling è utile a chiunque si trovi professionalmente in condizione di condurre colloqui che coinvolgono temi personali, privati ed emotivamente significativi per l'interlocutore, si riferisce, quindi, a tutte quelle professioni che fanno della relazione lo strumento principe del loro operare come, appunto, quella del mediatore professionista. Tramite l'applicazione delle tecniche di counseling, come ad esempio l'ascolto empatico, il mediatore può guidare il processo di empowerment del conflitto e facilitare l'emersione di un accordo che rappresenti il punto di inizio per un nuovo e autonomo cammino della situazione.

Il conflitto appartiene alle parti e nessuno, meglio di loro, può sapere come risolverlo. Proprio come indicato nell'originaria intuizione di Carl Rogers, secondo cui se una persona si trova in difficoltà il miglior modo di venirle in aiuto non è quello di dirle cosa fare, quanto piuttosto di aiutarla a comprendere la sua situazione, a gestire il problema, assumendosi la responsabilità delle scelte eventuali, che tra l'altro saranno definitive non essendo state imposte da nessuno.⁴

*Uno degli aspetti più importanti della mediazione è proprio quello di far emergere l'auto responsabilizzazione di ognuno... Il mediatore non è un giudice, un consigliere, un arbitro, un terapeuta ma un facilitatore della corretta gestione dello spazio dell'incontro, del tempo e della relazione-comunicazione*⁵.

Il counseling può aiutare il mediatore professionista a gestire il setting della mediazione creando un clima di accettazione, empatia e fiducia. Il mediatore saprà ascoltare la parte

¹ Il counseling è un uso della relazione abile e strutturato che sviluppa l'autoconsapevolezza, l'accettazione delle emozioni, la crescita e le risorse personali. L'obiettivo principale è vivere in modo pieno e soddisfacente. Il counseling può essere mirato alla definizione e soluzione di problemi specifici, alla presa di decisioni, ad affrontare i momenti di crisi, a confrontarsi con i propri sentimenti ed i propri conflitti interiori o a migliorare le proprie relazioni con gli altri. Il ruolo del counselor è quello di facilitare il lavoro dell'utente in modo da rispettarne i valori, le risorse personali e la capacità di autodeterminazione. (Definizione della British Association for Counselling)

² Carl Ramson Rogers (1902-1987) è stato uno psicologo statunitense, fondatore della terapia non direttiva e noto in tutto il mondo per i suoi studi sul counseling.

³ Rollo May (1909-1994) medico, analista didatta e supervisore al William Alanson White Institute of Psychiatry, Psychoanalysis and Psychology.

⁴ Da Carl Rogers: *Sulla base delle mie esperienze, ho notato che se posso contribuire a creare un clima contrassegnato da genuinità, apprezzamento e comprensione, allora avvengono cose molto stimolanti. Gruppi e persone si muovono, in un clima simile, dalla rigidità verso la flessibilità, da un esistere statico a un vivere dinamico, dalla dipendenza verso l'autonomia, dalla difensiva verso l'auto accettazione, da un essere ovvio e scontato verso una creatività imprevedibile. Diventano in tal modo una prova vivente di una tendenza alla realizzazione...*

⁵ Bruno Schettini, *Dentro il conflitto/oltre il conflitto la funzione educativa della mediazione sociale e culturale*. Franco Angeli Edizioni, 2000.

tramite una comprensione empatica e priva di pregiudizi a patto che abbia assorbito egli stesso l'arte dell'ascolto empatico e della comunicazione efficace. Solo così potrà funzionare!

Gli unici saperi in cui il counselor può dirsi esperto sono l'ascolto e la relazione. La cultura specifica del counselor non emerge, ma lo aiuta a migliorare la propria capacità di ascolto e a comprendere l'altro. L'innovazione risiede nel restituire la dignità al cliente, pure in una diversità di ruoli, e questo si scontra con l'usuale relazione di potere, tra chi sa e chi non sa. Nel caso del conflitto sono, appunto, le parti le proprietarie e le uniche artefici della sua soluzione e il mediatore ha il compito di aiutarle. *Ho imparato che la comprensione organistica globale di una situazione è più degna di fiducia che non la mia ragione* (Carl Rogers). Per diventare dei professionisti della mediazione occorre, dunque, una formazione esperienziale e trasversale alle proprie competenze specifiche che abbia la funzione di educare il mediatore alla gestione dei propri pregiudizi, a saper ascoltare e comunicare in modo efficace.

Counseling e Mediazione: un nuovo paradigma di riferimento

Economisti e sociologi sostengono che l'innovazione sociale innesca cambiamenti di cui le persone diventano protagonisti responsabili e che una società ben nutrita d'innovazione sociale è più resistente nei confronti della congiuntura sfavorevole di un paese.

Per questo motivo sono convinta che il paradigma "Counseling e Mediazione" sia uno straordinario esempio di innovazione sociale e istituzionale. Realizza il difficile incontro tra una nuova cultura comunicativa, originatasi da una richiesta sociale, e un nuovo modo di gestire il conflitto proposto dalle istituzioni. Potremmo definire il counseling una rivoluzione silenziosa, che nasce dal basso e per questo dirompente, che incontra l'istituto della mediazione anch'esso simbolo di una rivoluzione istituzionale. Il loro scopo è identico: migliorare la qualità delle relazioni umane, dei rapporti professionali e favorire la risoluzione delle controversie investendo tutta l'organizzazione sociale. Una vera e propria innovazione culturale e istituzionale, che ha come primi artefici i lavoratori di nuova specie, la cui voce "suona alta", spesso e volentieri, nei social network. Coloro, cioè, che hanno compreso l'importanza della specializzazione in abilità che diventano via via più raffinate, come l'ascolto e la comunicazione, in un'ottica globale di miglioramento della qualità della vita. Ascolto, comunicazione, innovazione, mediazione, ecco le nuove parole di riferimento per il mondo lavorativo. L'incontro tra il counseling e la mediazione agevola la divulgazione di questi concetti a livello sociale, istituzionale e culturale.

Il *paradigma counseling-mediazione* significa:

- Adottare un metodo formativo di riferimento che inserisca la materia del counseling come elemento propulsivo di quelle capacità che vanno oltre la preparazione tecnico-giuridica, cioè caratteristiche non formali ma autentiche, interne alla persona. Per preparare professionisti equilibrati, indipendenti e imparziali cioè dotati di quella professionalità strettamente connessa all'individuo, che solo un lavoro di attenta autosservazione può assicurare. *Il counseling come aiuto formativo per una giustizia concretamente disponibile.*
- Fornire al professionista quelle competenze creative che gli permettano di ridare slancio vitale ad una situazione di stallo nella quale sono impantanate delle persone con i loro bisogni, aspirazioni, desideri, che si sono rivolte a lui per uscire e sbloccare questa situazione e riprendersi la loro vita. *Nella mediazione la creatività è al servizio delle soluzioni!*
- Innescare un processo autoreferente nelle persone coinvolte affinché si assumano la responsabilità dei propri conflitti, ne capiscano l'origine, il perché, diventando parte attiva, non delegando, ma acquisendo nuovi punti di vista e, a volte, anche delle potenzialità. *Un nuovo modo di essere, responsabile e proattivo.*
- Contribuire all'evoluzione della cultura conflittuale realizzando una diffusa e capillare informazione di prevenzione del conflitto proposta da noi professionisti, in qualità di intermediari tra le istituzioni e le persone.

Il connubio counseling mediazione è la base per creare una catena sociale motivante ed arricchente, di autentica innovazione sociale e culturale dove il mediatore si propone come operatore di trasformazione, all'interno di una corretta pratica di counseling. Il mediatore favorisce nei soggetti una vera e propria metabolizzazione creativa, un mutamento nella percezione di sé e nella interpretazione della realtà, la ricomposizione sistemica dei rapporti comunitari, culturali e del sapere. In altre parole, ridisegna il tessuto sociale e culturale, trasformandolo in una "community of learners".

Intraprendere questo percorso culturale riferentesi al paradigma counseling-mediazione, significa sostituire la "cultura della decisione" con la "cultura del riconoscimento del bisogno della persona" ...ed è questo bisogno che il sistema giustizia, a mio avviso, deve tutelare!

PATRIZIA BONACA

Presidente dell'Associazione Industria dell'Esperienza

© RIPRODUZIONE RISERVATA

La Mediazione nelle controversie sportive

Brevi riflessioni sull'applicazione dell'istituto della mediazione alle dispute nel mondo dello sport

Oggi giorno, sempre più, la pratica sportiva è afflitta da una pluralità di fattispecie conflittuali, proprio in forza dei preminenti interessi economici soggiacenti dai quali scaturiscono, quasi inesorabilmente, delle controversie la cui risoluzione più efficace sembra proprio poter essere affidata ad un tentativo di mediazione idoneo a tutelare la complessità dei diritti sottesi.

Vi è pertanto una maggiore necessità di utilizzo di forme alternative di risoluzione delle controversie, in particolare di mediazione, al posto delle tradizionali forme di contenzioso e arbitrato.

A tal proposito, quindi, si può affermare che, nel nostro ordinamento, la "mediazione sportiva" rappresenti una delle più efficaci modalità di risoluzione delle controversie sopravvenienti nel mondo dello sport, a ogni livello, amatoriale o agonistico che sia.

Ovviamente, come per ogni altro tipo di mediazione civile, la mediazione sportiva non può essere considerata la panacea di tutti i mali. Essa, ad esempio, non sembra essere indicata nei casi in cui le parti in lite vogliano ottenere una sorta di "precedente giuridico", o vogliano richiedere un decreto ingiuntivo, oppure quando un ente sportivo voglia ottenere una decisione che possa creare un monito pubblico al fine di fungere, tale decisione, da deterrente per eventuali altri comportamenti simili.

Analogamente a quanto avviene nell'ambito della gestione di una controversia di natura civile o commerciale, anche nelle controversie sportive all'origine del ricorso al mediatore vi è la volontà delle parti coinvolte di tentare di trovare una composizione bonaria della lite e quindi una soluzione concordata soddisfacente per entrambe; soluzione vertente sulla ricerca della soddisfazione piena dei propri rispettivi bisogni ed interessi prioritari.

Spesso le controversie sportive richiedono la necessità di una rapida risoluzione della disputa al fine di proteggere ad esempio il marchio sportivo di una squadra, o perché la controversia rischia di minare realmente il

morale della squadra stessa, o per altri motivi che implicano – comunque – la necessità di un agire rapido e, soprattutto, riservato (proprio per non creare "gossip" e, quindi, pubblicità negativa). Il contenzioso tradizionale non è in grado di soddisfare la domanda di risoluzione di una controversia sportiva in maniera veloce e confidenziale; la mediazione sembra quindi essere la soluzione più appropriata.

A differenza dei procedimenti giudiziari, infatti, il procedimento di mediazione può contribuire a rafforzare o a mantenere il successo di un atleta e/o della squadra e/o della federazione di appartenenza, fornendo una soluzione rapida, win-win e su misura per tutte le parti coinvolte.

Trattandosi di una procedura stragiudiziale volontaria e cooperativa di risoluzione dei conflitti all'interno del mondo sportivo, è verosimile che solo il mediatore – in quanto soggetto terzo ed imparziale – possa assistere le parti in conflitto, facilitando la loro comunicazione, gestendo la controversia con il suo ruolo "maieutico", facendo affiorare dalle stesse parti in lite i primari interessi e i veri bisogni, soddisfatti i quali si possa addivenire ad un'auspicabile composizione conciliativa della lite.

Nel pieno rispetto dello spirito "auto-compositivo" delle controversie che vengono portate in mediazione, il mediatore invita le parti a ricercare una definizione pacifica e bonaria della controversia, consentendo ad entrambe la medesima opportunità di esprimere la propria posizione e le ragioni del proprio disaccordo, attraverso l'ascolto reciproco e l'uso appropriato delle fasi della mediazione.

Elemento "chiave" della mediazione, dunque, e in particolare di quella avente ad oggetto controversie sportive, è la presenza di un mediatore soggetto terzo che possa concretamente aiutare ciascuna parte a "vincere insieme all'altra", tendendo ad una soluzione del problema creatosi che possa soddisfare entrambe le parti coinvolte nel conflitto.

È proprio con la mediazione che si crea quel "clima" fertile ad un accordo duraturo che possa essere valido nel momento in cui lo stesso accordo è sottoscritto, così come nel futuro della relazione tra le parti.

* Michela Sitzia, giurista, partner di CONCILIA, mediatore sportivo e arbitro. Varie volte campionessa italiana di Taekwondo. Ufficiale di Gara Nazionale e Maestro della Federazione Italiana Taekwondo.

In mediazione ciascuna parte può esporre le proprie argomentazioni, rappresentando le proprie doglianze e le conseguenti reali aspettative che, se soddisfatte, produrranno terreno fertile a nuove potenziali collaborazioni future e, comunque, tenderanno naturalmente a riavvicinare le parti stesse.

Proprio in considerazione della natura stessa della controversia sportiva, che rappresenta una situazione di contrasto tra opinioni ed atteggiamenti di due o più parti in merito ad un conflitto d'interessi connessi al mondo dello sport, il mediatore è il soggetto più indicato per cercare di ripristinare il dialogo tra le parti coinvolte nella disputa e ricondurle all'osservanza dei "sani principi dello sport" che devono caratterizzare tutti i soggetti a qualsiasi titolo orbitanti nel mondo sportivo (siano essi sportivi professionisti o dilettanti).

Nell'esperienza pratica di noi mediatori sportivi la mediazione ha aiutato a risolvere con successo una vasta gamma di controversie sportive, tra cui (ma non solo):

- controversie in materia di pagamenti derivanti da cessazioni di contratti di coaching;
- controversie in materia di rapporto tra atleti e allenatori tacciati di minare il successo sportivo dell'atleta;
- controversie relative a pagamenti dovuti a seguito di cessazioni di contratti commerciali sportivi (es.: forniture di attrezzature sportive, divise, ecc...);
- controversie tra le organizzazioni sportive circa i propri "diritti" a governare aspetti del loro sport;
- controversie che riguardano aspettative fallite, scarsa comunicazione, rapporti senza fiducia, questioni di molestie e discriminazioni;
- controversie aventi ad oggetto la perdita di occasioni (es.: mancata partecipazione a gare o manifestazioni sportive);
- controversie in materia di diritti di trasmissione televisiva degli eventi sportivi;
- controversie tra l'organo di governo di un determinato sport e i singoli tesserati per quanto riguarda questioni comportamentali.

Lo sport è un ambiente altamente competitivo, altamente selettivo, sia a livello amatoriale che professionale. Energia, attenzione e impegno sono qualità essenziali per il successo di uno sportivo o di una squadra; ma le stesse qualità summenzionate possono tramutarsi in fattori altamente negativi quando insorge una controversia. La competizione sportiva, a volte, può innescare dei meccanismi che creano una mancanza

di volontà di tendere ad un compromesso conciliativo. Fattori alla base di tale impatto negativo sulla risoluzione del conflitto sportivo possono riguardare elementi emozionali quali, autostima, voglia di rivincita e istinto di rivalsa personale.

A tal proposito, proprio per la complessità di aspetti che caratterizzano una controversia sportiva (es.: emozionali, disciplinari, tecnici, economici, ecc...), vi è la necessità che i mediatori sportivi siano non solo esperti della materia oggetto della disputa, ma che sappiano anche essere molto preparati a relazionarsi e a comunicare con atleti (siano essi dilettanti che professionisti) e/o con i dirigenti: il mondo dello sport, infatti, ha un suo specifico linguaggio, la cui codifica richiede una particolare attenzione che il mediatore deve conoscere.

MICHELA SITZIA

© RIPRODUZIONE RISERVATA



GIUSEPPE MARSONER
PHOTOGRAPHY

UN VANTAGGIO SOCIALE E COMPETITIVO

M O D U L O
ABBONAMENTO

la MEDIAZIONE

M O D U L O
ABBONAMENTO

Trimestrale di cultura della prevenzione e risoluzione dei conflitti

M
O
D
U
L
O

A
B
B
O
N
A
M
E
N
T
O

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.