

UN VANTAGGIO SOCIALE E COMPETITIVO

la **MEDIAZIONE**

Trimestrale di cultura della prevenzione e risoluzione dei conflitti

**I NUMERI della MEDIAZIONE**

Organismi di mediazione	1003*
Enti di formazione	399*
Costo mediazione	3,4 %**
Costo giudizio	29,9 %**
Numero mediazioni	4.785***
Procedimento mediazione	65gg***
Accordi/procedimenti	13,1 %***
Successo al tavolo	45,8 %***
Mancata partecipazione	71,3 %***

(*) Ministero della giustizia (dati al 08.10.2013)

(**) Unioncamere (dati al 30.09.2012)

(***) Ministero della giustizia (dati al 31.03.2013)

il Punto su **la Mediazione**
di Giancarlo Triscari**Alcune riflessioni sul ruolo del difensore nel procedimento di mediazione (e non solo) alla luce del nuovo intervento legislativo***In questo numero anche**la* **MEDIAZIONE****& Unione Europea** di Alessandro Bruni**& Processo** di Maria Cristina Biolchini**& Clausole** di Michela Sitzia**& Pubblica Amministrazione** di Tania Borrelli**& Arbitrato** di Monica De Rita**& Conflitto** di Giuseppe Marsoner e Stefania Pieroni**Il primo incontro di mediazione. I mediatori chiamati alla sfida di un nuovo modello: gli obiettivi, la gestione dell'incontro, le cautele, le opportunità**

di Angelo Santi

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.

EDITORIALE di Marco Ceino

3

la MEDIAZIONE News

Convegni/1 - <i>Il decreto del Fare visto dall'Organismo di Mediazione Forense di Roma</i>	4
Convegni/2 - <i>Contributi sul Fare di Primavera Forense - Organismi in Rete</i>	4
Ministero della Giustizia - <i>I dati del 1° Trimestre 2013</i>	6
Normativa (testo in vigore dal 20.09.2013)	6
Scuola- <i>Progetto Scuole - Club della Mediazione</i>	6

il Punto su la MEDIAZIONE di Giancarlo Triscari

Alcune riflessioni sul ruolo del difensore nel procedimento di mediazione (e non solo) alla luce del nuovo intervento legislativo	11
---	----

la MEDIAZIONE & Forum nazionale dei mediatori

Indirizzo di saluto e introduzione al tema all'inaugurazione dell'Anno della Mediazione 2013-2014 di Giorgio Santacroce	17
--	----

la MEDIAZIONE & Unione Europea

Il legislatore comunitario crede nella mediazione e nelle altre ADR e prosegue un cammino oramai ben definito di Alessandro Bruni	20
--	----

la MEDIAZIONE & Decreto del Fare

Il primo incontro di mediazione. I mediatori chiamati alla sfida di un nuovo modello: gli obiettivi, la gestione dell'incontro, le cautele, le opportunità di Angelo Santi	24
---	----

la MEDIAZIONE & Processo

Novità sulla mediazione: trasformato l'invito del giudice in precetto. Viaggio nei tribunali di Maria Cristina Biolchini	27
---	----

la MEDIAZIONE & Clausole

Come redigere appropriate clausole di mediazione e ADR nei contratti commerciali di Michela Sitzia	31
---	----

la MEDIAZIONE & Pubblica Amministrazione

Mediazione civile e Pubblica Amministrazione di Tania Borrelli	35
---	----

la MEDIAZIONE & Arbitrato

Una procedura rapida che unisce la mediazione all'arbitrato: l'arbitrato semplificato di Monica De Rita	38
--	----

la MEDIAZIONE & Conflitto

Mediazione dei conflitti attraverso l'approccio trasformativo (<i>parte seconda</i>) di Giuseppe Marsoner e Stefania Pieroni	42
---	----



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, Tania Borrelli, Alessandro Bruni, Monica De Rita, Giuseppe Marsoner, Stefania Pieroni, Giorgio Santacroce, Angelo Santi, Michela Sitzia, 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

...ultima ora

La Mediazione finalmente in TV

Roma, 8 ottobre 2013

Cara Milena Gabbanelli,

ai tanti primati aggiunge anche quello di essere la prima ad essersi dedicata alla mediazione in TV.

Le sembrerà strano, ma i "cultori della materia mediazione", come usiamo definirci anche noi, hanno aspettato a lungo questo momento. Ieri, giorno della sua trasmissione, già dalle prime ore della mattinata si susseguiva un tam tam di email che annunciavano una presenza a Report. L'attesa per noi è stata pari a quella per un evento importante; non come per una "finale" perché speriamo che sia solo l'inizio di un interessamento della TV pubblica a una riforma che si basa su principi che potrebbero dare una trasformazione epocale alla nostra società. La cultura della mediazione, adesso affrontata nell'ambito della materia civile e commerciale, vede nel ripristino della comunicazione tra le parti la composizione della lite attraverso il raggiungimento dell'accordo. Il superamento del conflitto con la riconciliazione e la pace dei rapporti tra due o più soggetti.

La norma introduttiva prevedeva addirittura la divulgazione al pubblico di informazioni sul procedimento di mediazione e sugli organismi abilitati a svolgerlo da parte del Ministero attraverso apposite campagne pubblicitarie del Dipartimento per l'informazione e l'editoria della Presidenza del Consiglio dei Ministri (ex art. 21 d.lgs. n. 28/2010). Tutto ciò si è risolto solo con qualche spot di Milly Carlucci. Dalla sua trasmissione sono emerse delle criticità e condivise preoccupazioni circa la formazione dei mediatori e la qualità dello svolgimento del servizio.

La norma prevede controlli e provvedimenti ministeriali stringenti per mediatori e organismi: è senz'altro arrivato il momento di renderli operativi.

Altresì siamo convinti che il libero mercato selezionerà mediatori e organismi ed escluderà i soggetti che demagogicamente hanno fatto intravedere opportunità, nell'ambito della mediazione, con il solo conseguimento di un corso di formazione di 50 ore.

Importante è stato il suo contributo e ben vengano segnalazioni o anomalie in futuro, ma tutto ciò sarebbe stato più diffusamente comprensibile se anche le altre reti e rubriche si fossero occupate in precedenza dei risvolti innovativi, per il nostro Paese, dell'introduzione della mediazione. È auspicabile che il servizio pubblico radiotelevisivo contribuisca alla diffusione cultura della mediazione come anche la scuola; insegnamenti adeguati all'età dovrebbero essere introdotti sin dalle elementari. Provi ad immaginare come avremmo potuto vivere meglio se ci avessero educati ad affrontare, e magari superare, il conflitto (litigio).

In attesa di altre trasmissioni sulla Mediazione.

Distinti saluti

la **MEDIAZIONE**

EDITORIALE

La disciplina della mediazione civile e commerciale presenta significative novità alla luce della legge di conversione del decreto del Fare. Il primo incontro, il ruolo del difensore, la mediazione disposta dal giudice sono alcuni tra gli interventi legislativi introdotti dal decreto legislativo n. 28 approvato il 4 marzo 2010 e trattati in questo numero.

Molti sono gli interrogativi in merito al nuovo testo normativo. Alcune risposte e modifiche sono già presenti nel documento approvato dal Consiglio dei Ministri del 19 settembre 2013 denominato piano "Destinazione Italia" dove si delinea già una fase nuova per la mediazione. Importanti novità pre-annunciate potrebbero essere la facoltà di rinuncia delle parti all'assistenza legale e l'innalzamento del limite ad cinquantamila euro per l'eventuale registrazione dell'atto.

Altre domande da porre al legislatore sono: è stato tenuto conto dell'equilibrio finanziario degli organismi di mediazione introducendo la gratuità del primo incontro? È stato tenuto conto che all'atto del conferimento dell'incarico, l'avvocato è tenuto ad informare l'assistito ... e l'informazione deve essere fornita chiaramente introducendo il primo incontro? Oltretutto la nuova previsione normativa prevede l'assistenza legale obbligatoria!

Altresì si parla di attivare su iniziativa del Ministero della giustizia il monitoraggio degli esiti di tale sperimentazione al termine di due anni dall'entrata in vigore. L'interrogativo legittimo è: il legislatore, nel formulare la rivisitazione del decreto, ha tenuto conto dell'esperienza avuta dal Ministero con l'attività di monitoraggio già prevista all'art. 11 del decreto ministeriale n. 180? E così anche sono state tenute in considerazione le risultanze dei questionari pervenuti al Ministero per la redazione del Libro Verde?

Probabilmente un primo passo importante è proprio quello dell'attivazione di un'attività di monitoraggio da parte del Ministero. In secondo luogo la necessità di una maggiore attenzione all'equilibrio finanziario degli operatori del settore.

Con l'intento di favorire un dibattito capace di far circolare idee e proposte sulla procedura di mediazione tali da poter incidere anche in sede di stesura del prossimo decreto ministeriale a regolamento e chiarimento del decreto del Fare la rivista intende offrire spazi per un confronto sempre più mirato alla fluidità dell'attività di mediazione. Con tale proposito, oltre a dedicare spazi di ricerca allo studioso, sarà data sempre maggiore voce agli operatori in testimonianza di esperienze e strategie.

MARCO CEINO

Convegni/1

Il decreto del Fare visto dall'Organismo di Mediazione Forense di Roma

Si è svolto lo scorso 16 settembre il convegno dal titolo "Le ultime novità sulla mediazione", ospitato nell'aula Europa della Corte d'Appello Penale di Roma.

Organizzatore dell'evento, in collaborazione con l'A.N.F., l'Organismo di Mediazione Forense di Roma il cui Coordinatore, avvocato Roberto Nicodemi, ha moderato l'evento commentando brevemente i temi che più interessano il mondo dell'avvocatura.

Per primo ha preso la parola l'avvocato Stefano Rubeo che ha introdotto il tema del convegno per poi illustrare una visione particolare della mediazione, applicata all'ambito penale, in generale per i reati perseguibili a querela di parte, e in particolar modo per i reati minorili a scarso allarme sociale.

Lo strumento della mediazione in ambito penale viene già utilizzato in alcune città d'Italia, come ad esempio a Bari, a Milano e a Torino, dove è iniziato sperimentalmente nel 1995. In queste città sono stati stipulati Protocolli d'intesa tra Enti Pubblici locali e Procura e Tribunale dei minori per gestire il "progetto riparazione" che prevede la strutturazione di attività di utilità sociale per i minori e l'apertura del Centro di mediazione penale. Presso il centro si svolgono gli incontri tra il minore e la parte offesa dal reato, che è impedita dal costituirsi parte civile nel processo penale a carico di un minorenne, entrambe assistite dai propri legali. Con l'assistenza di un mediatore vengono proposti lavori di utilità sociale, consistenti in "qualsiasi prestazione lavorativa non comportante retribuzione o attività di volontariato che sia espressione e segno di una volontà di riparazione da parte del minore". In seguito all'accordo raggiunto in mediazione i giovani possono decidere di svolgere uno di questi lavori come attività di messa alla prova che viene considerata quale riparazione indiretta del reato dalla parte offesa. Questa attività risarcitoria, svolta sotto il controllo della Procura, estingue il reato.

L'avvocato Rubeo ha brevemente trattato anche l'aspetto della mediazione davanti al Giudice di Pace penale ai fini della remissione della querela, che purtroppo è istituto desueto, se si eccettuano pochi Uffici tra i quali spicca quello del Giudice di Pace di Firenze.

Ha poi preso la parola l'avvocato Maria Cristina Biolchini che ha esposto una panoramica delle novità in tema di mediazione civile e commerciale alla luce del Decreto del Fare e della legge di conversione che hanno apportato modifiche significative al D.L. n. 28/10. L'analisi delle modifiche è stata impostata, alla luce delle relazioni ai lavori delle Commissioni Giustizia della Camera in sede consultiva e delle Commissioni riunite Bilancio e Affari Costituzionali in sede referente, per poter comprendere meglio la genesi delle disposizioni più problematiche quali, per esempio, quella sull'obbligatorietà dell'assistenza legale in mediazione in rapporto con la condizione di procedibilità o quella relativa alla neo introdotta competenza territoriale.

Subito dopo l'avvocato Marina La Ricca ha analizzato tutte

le fasi della nuova procedura di mediazione, a partire dal deposito dell'istanza presso un Organismo, con particolare attenzione alle modalità di svolgimento del primo incontro informativo.

L'avvocato Francesco Catarci ha intrattenuto i presenti con un approfondimento sulla valenza dell'accordo in mediazione alla luce della introduzione della efficacia esecutiva dell'accordo che sia sottoscritto dai legali delle parti presenti alla mediazione, quando i legali certificano la conformità dell'accordo stesso alle norme imperative ed all'ordine pubblico.

Ha chiuso l'incontro l'avvocato Monica Mazzenga che ha intrattenuto la sala sul ruolo dell'avvocato della parte in mediazione e sull'importanza della preparazione del legale anche in rapporto alla previsione dell'assistenza obbligatoria.

Il convegno, data la vastità dei temi trattati, su iniziativa dell'avvocato Roberto Nicodemi, Consigliere dell'Ordine di Roma, ha avuto un'appendice presso l'aula avvocati della Corte di Cassazione il successivo 24 settembre per permettere al numerosissimo pubblico presente in sala di porre quesiti.

Convegni/2

Contributi sul Fare di Primavera Forense - Organismi in Rete

La mediazione come filosofia di vita e come punto di partenza strategico per un arricchimento del bagaglio professionale di chi opera nel settore giuridico. Questo e tanto altro è emerso nel corso del 1° Meeting Nazionale della Mediazione Civile, svoltosi a Roma nella prestigiosa cornice della Casa Bonus Pastor, il 20 settembre.

A fare gli onori di casa, l'avv. Giovanni Giangreco Marotta, presidente dell'Associazione Primavera Forense. Dopo l'introduzione del dottor Claudio Cavese, segretario di FederServizi, sono intervenuti gli avvocati Michele Gorga, Claudio Carcereri De Prati e Carlo Recchia.

Il dott. Claudio Cavese ha sottolineato l'interesse di FederServizi nei confronti del network professionale della mediazione. "Questo istituto - ha commentato - è una grossa opportunità per tutti e consente al consumatore di avere giustizia con modalità più celeri ed economiche".

L'avv. Michele Gorga ha evidenziato la centralità degli avvocati in mediazione e il valore giurisdizionale del titolo esecutivo conciliativo: "La procedura di mediazione è innegabilmente diversa e peculiare rispetto alle procedure di risoluzione delle controversie già note. Infatti, a differenza di quanto avviene nelle aule giudiziarie, lo scopo

della mediazione è quello di trovare una soluzione duratura e condivisa che elimini ogni possibile conflitto tra le parti anche in futuro”.

L'avv. Claudio Carcereri De Prati ha posto l'accento sul rapporto tra mediazione e usucapione: “Il decreto “del fare”, convertito con la legge 9 agosto 2013 n. 98, apporta una modifica all'art. 2643 del Codice Civile, introducendo la nuova ipotesi degli accordi di mediazione che accertano l'usucapione con la sottoscrizione del processo verbale autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato”.

L'avv. Carlo Recchia si è invece soffermato sulla tematica concernente il primo incontro gratuito. “La nuova normativa – ha asserito – introduce due elementi fondamentali: anzitutto che al primo incontro, e agli incontri successivi fino al termine della procedura, le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato; inoltre è previsto che, in caso di mancato accordo all'esito del primo incontro, nessun compenso è dovuto all'organismo di mediazione. In sostanza, il legislatore toglie ogni scusa e timore economico alle parti. Questo, a mio avviso, produrrà un'impennata di adesioni”.

Notevoli anche i contributi forniti dagli altri giuristi ed esperti di settore intervenuti: l'avv. Roberto Nicodemi ha spiegato come il 60-80% delle cause possa essere risolto con la mediazione e in tempi più brevi rispetto a quelli della magistratura; l'avv. Monica De Rita ha posto in rilievo la nuova normativa laddove prescrive che il mediatore spieghi, al primo incontro, le modalità di svolgimento della mediazione; secondo l'avv. Marina Petrolo, affidare tutto al sistema giustizia è anacronistico e contrario agli interessi delle persone: occorre passare dalla logica dello scontro a quella del confronto; l'avv. Maria Cristina Biolchini ha rimarcato come la nuova mediazione delegata sia svincolata dal limite delle materie indicate dalla normativa e dal meccanismo a tempo cui è sottoposto questo istituto; il prof. avv. Mario Tocci ha posto l'attenzione sulle problematiche applicative discendenti dalla competenza territoriale degli organismi di mediazione; il prof. avv. Massimilia-

no Nisati ha approfondito la questione concernente lo *Ius Positum* europeo sulle A.D.R. all'indomani della conversione in legge del Decreto del Fare; l'avv. Paolo Fortunato Cuzzola ha affermato la necessità di un'evoluzione formativa in mediazione alla luce della nuova normativa; l'avv. Carlo Carrese ha rimarcato come gli avvocati siano formati sul principio win-lose, mentre la mediazione si basa sul principio win-win; secondo l'avv. Luca Tantalò, anche di fronte ad una proposta del mediatore, l'assistenza di un avvocato potrebbe rivelarsi assai utile poiché un giurista saprebbe meglio indirizzare la parte sulla scelta da effettuare, tenendo adeguatamente conto delle varie alternative e delle relative conseguenze giuridiche; per l'avv. Giuseppe Valenti la mediazione migliore è quella in cui gli avvocati partecipano e sono formati adeguatamente, poiché ciò produce le migliori condizioni possibili per la soluzione ai problemi dedotti nella stanza; l'avv. Alessandro Bruni ha introdotto come fattore imprescindibile la necessità che i professionisti del diritto siano preparati alla c.d. “mediation advocacy”, l'arte di condurre un procedimento di mediazione a favore del proprio cliente; la dott.ssa Paola Martinelli si è soffermata sulle cause condominiali, laddove si parte sovente da un conflitto minimo che degenera in una escalation in grado di produrre un ambiente insopportabile; l'avv. Cirio De Feo ha analizzato l'importanza delle mediazioni transfrontaliere nel nuovo impianto normativo della mediazione civile in Italia; il geom. Pier Antonio Ceschi ha affrontato la tematica relativa alla gratuità del primo incontro come prova di fiducia nelle capacità del mediatore; l'ing. Candido Tota ha posto come indefettibile la formazione del mediatore nell'alveo delle tecniche di comunicazione e gestione del conflitto; secondo l'avv. Stefano Cardinale sono fondamentali le clausole di mediazione, in grado di dare luogo alla mediazione concordata tra le parti; l'avv. Roberta Calabrò ha dichiarato l'importanza del costante miglioramento nell'ambito della formazione e nell'appro-

fondimento delle neuroscienze; il dottor Andrea Mascioli si è soffermato sull'importanza della presenza delle parti e delle tecniche di comunicazione; il dottor Leonardo D'Urso ha indicato i requisiti che gli organismi di mediazione devono possedere per svolgere seriamente l'attività; infine, l'avv. Anna Laura Tocco ha evidenziato l'importanza di lavorare e rinsaldare le relazioni a fondamento dell'attività di mediazione.

Una questione emersa in maniera rilevante nel corso del Meeting è quella concernente la necessità che il mediatore riceva un'adeguata formazione preliminare, sotto il profilo prettamente tecnico nonché sotto il profilo comunicativo: questo poiché l'attività della negoziazione richiede anche particolari capacità empatiche, la cui assenza rischia di pregiudicare ab origine ogni tentativo di giungere ad un accordo. Si tratta di una specifica formazione che non esenta dall'obbligo di aggiornamento gli stessi avvocati, i quali, pur essendo riconosciuti ex lege quali mediatori di diritto, sono egualmente tenuti ad apprendere le particolari tecniche sottese alla procedura di mediazione.

Inoltre, è stato evidenziato il fatto che in tutte le procedure di mediazione le parti dovranno essere presenti personalmente, così come indicato dalla nuova normativa. È stato chiarito che le spese di avvio sono dovute anche per il primo incontro informativo, poiché si tratta di spese di segreteria prodromiche all'incontro e non costituiscono compenso per i mediatori o per l'organismo.

Al termine della giornata, l'avv. Giovanni Giangreco Marotta ha commentato: “Questo Meeting costituisce un valido punto di partenza per la diffusione della conoscenza della mediazione, elemento propedeutico alla diffusione di una vera e propria educazione alla risoluzione non conflittuale delle controversie civili. A questo obiettivo tende il progetto dal titolo ‘Organismi in Rete’, finalizzato alla creazione di un network per aggregare sinergie ed economie di scala nel rapporto con i fornitori. Occorrono strategie comuni di comunicazione e di marketing per diffondere la cultura della mediazione”.

Ministero della Giustizia

I dati del 1° Trimestre 2013

Nel primo trimestre 2013 si sono registrate 4.785 iscrizioni di procedimenti di mediazione con una media mensile di 1.595; nel 2012 la media mensile per i procedimenti avviati è stato di 12.907 e 6.757 per mese nel 2011 nel periodo dall'entrata in vigore dell'obbligatorietà a fine anno. I dati sono tratti dall'ultima rilevazione statistica pubblicata dal Ministero della giustizia al 31 marzo 2013. Dalla stessa situazione trimestrale si evince che a fronte di 4.785 istanze presentate si sono definiti 9.711

procedimenti con migliore indice di successo. Infatti, del 28,7% (contro il 27% del 2012) delle volte che l'aderente è comparso, nel 45,8% si è raggiunto l'accordo contro un 38,1% dell'ultimo trimestre del 2012. Dagli stessi dati emerge un cambio di tendenza a riguardo della sede dove sono definiti i procedimenti di mediazione, ed in particolare si noti che nel 2012 presso gli Ordini degli Avvocati si erano definiti il 26,88% delle mediazioni contro il 34,24% del primo trimestre 2013 (vedi tabella che segue).

TIPOLOGIA ORGANISMI	ORGANISMI AL 31.03.2013	DEFINITI NEL 1° TRIM. 2013	% 1° TRIM. 2013	% ANNO 2012
PRIVATI	692	5.309	64,67	56,22
ALTRI ORDINI	83	75	0,78	0,57
CAMERE DI COMMERCIO	87	1.002	10,32	16,33
ORDINI AVVOCATI	115	3325	34,24	26,88
TOTALE	977	9.711	100,00	100,00

Scuola 1

Progetto Scuole Club della Mediazione

Il Progetto Scuole – Club della Mediazione si è arricchito di professionalità e competenze nella Regione Lazio. Mediatori specializzati nel conflitto scolastico e familiare hanno raccolto l'invito di entrare a far parte del Team per portare e diffondere nelle Scuole la cultura del dialogo e dell'ascolto mediante l'utilizzo dello strumento della Mediazione. Il contributo di questi Mediatori sarà fondamentale nelle Scuole del Lazio nelle quali il Progetto Scuole è già operativo ma rappresenta, al contempo, un canale privilegiato per altri Istituti Scolastici della Regione nei quali il Progetto verrà presentato. Le Scuole nelle quali è già stato istituito un Club della Mediazione sono in procinto di riprendere – e in taluni casi di iniziare – le attività intorno alle quali si sviluppa il Progetto Scuole. Sono tante le nuove richieste di istituire un Club della Mediazione da parte di Istituti Scolastici superiori sull'intero territorio nazionale e numerose sono le offerte di collaborazione da parte di Mediatori professionisti ed operatori del settore. L'anno scolastico è solo all'inizio ma le aspettative legate al Progetto Scuole sono molto alte.

Normativa

Testo aggiornato del decreto legge 21 giugno 2013, 69

Testo del decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69 (in S.O. n. 50/L alla Gazzetta Ufficiale - Serie generale - n. 144 del 21 giugno 2013), coordinato con la legge di conversione 9 agosto 2013, n. 98 (in questo stesso S.O. alla pag. 1), recante: «Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia». (13A07086) (GU Serie Generale n.194 del 20-8-2013 - Suppl. Ordinario n. 63)

Capo VIII

Misure in materia di mediazione civile e commerciale

ART. 84 - Modifiche al decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28

Si riporta il testo dell'articolo 1 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, come modificato dalla presente legge:

“Art. 1. (Definizioni)

1. Ai fini del presente decreto legislativo, si intende per:

a) mediazione: l'attività, comunque denominata, svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o più soggetti nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, anche con formulazione

di una proposta per la risoluzione della stessa;

b) mediatore: la persona o le persone fisiche che, individualmente o collegialmente, svolgono la mediazione rimanendo prive, in ogni caso, del potere di rendere giudizi o decisioni vincolanti per i destinatari del servizio medesimo;

c) conciliazione: la composizione di una controversia a seguito dello svolgimento della mediazione;

d) organismo: l'ente pubblico o privato, presso il quale può svolgersi il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto;

e) registro: il registro degli organismi istituito con decreto del Ministro della giustizia ai sensi dell'articolo 16 del presente decreto, nonché, sino all'emanazione di tale decreto, il registro degli organismi istituito con il decreto del Ministro della giustizia 23 luglio 2004, n. 222".

Si riporta il testo dell'articolo 4 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, come modificato dalla presente legge:

**"Art. 4.
(Accesso alla mediazione)**

1. La domanda di mediazione relativa alle controversie di cui all'articolo 2 è presentata mediante deposito di un'istanza presso un organismo nel luogo del giudice territorialmente competente per la controversia. In caso di più domande relative alla stessa controversia, la mediazione si svolge davanti all'organismo territorialmente competente presso il quale è stata presentata la prima domanda. Per determinare il tempo della domanda si ha riguardo alla data del deposito dell'istanza.

2. L'istanza deve indicare l'organismo, le parti, l'oggetto e le ragioni della pretesa.

3. 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-bis, informa la parte della facoltà di chiedere la mediazione."

Si riporta il testo dell'articolo 5 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, come modificato dalla presente legge:

**"Art. 5.
(Condizione di procedibilità e rapporti con il processo)**

1.

1-bis. 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 da responsabilità medica e sanitaria e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari, è tenuto, assistito dall'avvocato, 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. La presente disposizione ha efficacia per i quattro anni successivi alla data della sua entrata in vigore. Al termine di due anni dalla medesima data di entrata in vigore è attivato su iniziativa del Ministero della giustizia il monitoraggio sugli esiti di tale sperimentazione. 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 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.

2. Fermo quanto previsto dal comma 1-bis 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; in tal caso, l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale anche in sede di appello. Il provvedimento di cui al periodo precedente è adottato prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni ovvero, quando tale udienza non è prevista, prima della discussione della causa. 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.

2-bis. Quando l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale la condizione si considera avverata se il primo incontro dinanzi al mediatore si conclude senza l'accordo.

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

4. I commi 1-bis 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 di consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite, di cui all'articolo 696-bis del codice di procedura civile;

d) nei procedimenti possessori, fino alla pronuncia dei provvedimenti di cui all'articolo 703, terzo comma, del codice di procedura civile;

e) nei procedimenti di opposizione o incidentali di cognizione relativi all'esecuzione forzata;

f) nei procedimenti in camera di consiglio;

g) nell'azione civile esercitata nel processo penale.

5. Fermo quanto previsto dal comma 1-bis 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 esperito, 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.

6. 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.".

Si riporta il testo dell'articolo 6 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, come modificato dalla presente legge:

"Art. 6. (Durata)"

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

2. 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 sesto o del settimo periodo del comma 1-bis dell'articolo 5 ovvero ai sensi del comma 2 dell'articolo 5, non è soggetto a sospensione feriale."

Si riporta il testo dell'articolo 7 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, come modificato dalla presente legge:

"Art. 7. (Effetti sulla ragionevole durata del processo)"

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

Si riporta il testo dell'articolo 8 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, come modificato dalla presente legge:

"Art. 8. (Procedimento)"

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 all'altra parte con ogni mezzo idoneo ad assicurarne la ricezione, anche a cura della parte istante. Al primo incontro e agli incontri successivi, fino al termine della procedura, le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato. Durante il primo incontro il mediatore chiarisce alle parti la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione. Il mediatore, sempre nello stesso primo incontro, invita poi le parti e i loro avvocati a esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione e, nel caso positivo, procede con

lo svolgimento. 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.

4-bis. 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.

5. ".

Si riporta il testo dell'articolo 11 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, come modificato dalla presente legge:

"Art. 11. (Conciliazione)"

1. 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 concordemente richiesta in qualunque momento del procedimento. Prima della formulazione della proposta, il mediatore informa le parti delle possibili conseguenze di cui all'articolo 13.

2. La proposta di conciliazione è comunicata alle parti per iscritto. Le parti fanno pervenire al mediatore, per iscritto ed entro sette giorni, l'accettazione o il rifiuto della proposta. In mancanza di risposta nel termine, la proposta si ha per rifiutata. Salvo diverso accordo delle parti, la proposta non può contenere alcun riferimento alle dichiarazioni rese o alle informazioni acquisite nel corso del procedimento.

3. Se è raggiunto l'accordo amichevole di cui al comma 1 ovvero se tutte le parti aderiscono alla proposta del mediatore, si forma processo verbale che deve essere sottoscritto dalle parti e dal mediatore, il quale certifica l'autografia della sottoscrizione delle parti o la loro impossibilità di sottoscrivere. Se con l'accordo le parti concludono uno dei contratti o compiono uno degli atti previsti dall'articolo 2643 del codice civile, per procedere alla trascrizione dello stesso la sottoscrizione del processo verbale deve essere autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato. L'accordo raggiunto, anche a seguito della proposta, può prevedere il pagamento di una somma di denaro per ogni violazione o inosservanza degli obblighi stabiliti ovvero per il ritardo nel loro adempimento.

4. Se la conciliazione non riesce, il mediatore forma processo verbale con l'indicazione della proposta; il verbale è sottoscritto dalle parti e dal mediatore, il quale certifica l'autografia della sottoscrizione delle parti o la loro impossibilità di sottoscrivere. Nello stesso verbale, il mediatore dà atto della mancata partecipazione di una delle parti al procedimento di mediazione.

5. Il processo verbale è depositato presso la segreteria dell'organismo e di esso è rilasciata copia alle parti che lo richiedono."

Si riporta il testo dell'articolo 12 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, come modificato dalla presente legge:

**"Art. 12.
(Efficacia esecutiva
ed esecuzione)**

1. Ove tutte le parti aderenti

alla mediazione siano assistite da un avvocato, l'accordo che sia stato sottoscritto dalle parti e dagli stessi avvocati costituisce titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, l'esecuzione per consegna e rilascio, l'esecuzione degli obblighi di fare e non fare, nonché per l'iscrizione di ipoteca giudiziale. Gli avvocati attestano e certificano la conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico. In tutti gli altri casi l'accordo allegato al verbale è omologato, su istanza di parte, con decreto del presidente del tribunale, previo accertamento della regolarità formale e del rispetto delle norme imperative e dell'ordine pubblico. 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."

Si riporta il testo dell'articolo 16 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, come modificato dalla presente legge:

**"Art. 16.
(Organismi di mediazione e
registro. Elenco dei formatori)**

1. Gli enti pubblici o privati, che diano garanzie di serietà ed efficienza, sono abilitati a costituire organismi deputati, su istanza della parte interessata, a gestire il procedimento di mediazione nelle materie di cui all'articolo 2 del presente decreto. Gli organismi devono essere iscritti nel registro.

2. La formazione del registro e la sua revisione, l'iscrizione, la sospensione e la cancellazione degli iscritti, l'istituzione di separate sezioni del registro per la trattazione degli affari che richiedono specifiche competenze anche in materia di consumo e internazionali, nonché la determinazione delle indennità spettanti agli organismi sono disciplinati con appositi decreti del

Ministro della giustizia, di concerto, relativamente alla materia del consumo, con il Ministro dello sviluppo economico. Fino all'adozione di tali decreti si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni dei decreti del Ministro della giustizia 23 luglio 2004, n. 222 e 23 luglio 2004, n. 223. A tali disposizioni si conformano, sino alla medesima data, gli organismi di composizione extragiudiziale previsti dall'articolo 141 del codice del consumo, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, e successive modificazioni.

3. L'organismo, unitamente alla domanda di iscrizione nel registro, deposita presso il Ministero della giustizia il proprio regolamento di procedura e il codice etico, comunicando ogni successiva variazione. Nel regolamento devono essere previste, fermo quanto stabilito dal presente decreto, le procedure telematiche eventualmente utilizzate dall'organismo, in modo da garantire la sicurezza delle comunicazioni e il rispetto della riservatezza dei dati. Al regolamento devono essere allegate le tabelle delle indennità spettanti agli organismi costituiti da enti privati, proposte per l'approvazione a norma dell'articolo 17. Ai fini dell'iscrizione nel registro il Ministero della giustizia valuta l'idoneità del regolamento.

4. La vigilanza sul registro è esercitata dal Ministero della giustizia e, con riferimento alla sezione per la trattazione degli affari in materia di consumo di cui al comma 2, anche dal Ministero dello sviluppo economico senza oneri a carico della finanza pubblica 4-bis. Gli avvocati iscritti all'albo sono di diritto mediatori. Gli avvocati iscritti ad organismi di mediazione devono essere adeguatamente formati in materia di mediazione e mantenere la propria preparazione con percorsi di aggiornamento teorico-pratici a ciò finalizzati, nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 55-bis del codice deontologico forense. Dall'attuazione della presente disposizione non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.

5. Presso il Ministero della giu-

stizia è istituito, con decreto ministeriale, l'elenco dei formatori per la mediazione. Il decreto stabilisce i criteri per l'iscrizione, la sospensione e la cancellazione degli iscritti, nonché per lo svolgimento dell'attività di formazione, in modo da garantire elevati livelli di formazione dei mediatori. Con lo stesso decreto, è stabilita la data a decorrere dalla quale la partecipazione all'attività di formazione di cui al presente comma costituisce per il mediatore requisito di qualificazione professionale.

6. L'istituzione e la tenuta del registro e dell'elenco dei formatori avvengono nell'ambito delle risorse umane, finanziarie e strumentali già esistenti, e disponibili a legislazione vigente, presso il Ministero della giustizia e il Ministero dello sviluppo economico, per la parte di rispettiva competenza, e, comunque, senza nuovi o maggiori oneri per il bilancio dello Stato.”.

Si riporta il testo dell'articolo 17 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, come modificato dalla presente legge:

**“Art. 17.
(Risorse, regime tributario e
indennità)**

1. In attuazione dell'articolo 60, comma 3, lettera o), della legge 18 giugno 2009, n. 69, le agevolazioni fiscali previste dal presente articolo, commi 2 e 3, e dall'articolo 20, rientrano tra le finalità del Ministero della giustizia finanziabili con la parte delle risorse affluite al «Fondo Unico Giustizia» attribuite al predetto Ministero, ai sensi del comma 7 dell'articolo 2, lettera b), del decreto-legge 16 settembre 2008, n. 143, convertito, con modificazioni, dalla legge 13 novembre 2008, n. 181, e dei commi 3 e 4 dell'articolo 7 del decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 30 luglio 2009, n. 127.

2. Tutti gli atti, documenti e provvedimenti relativi al procedimento di mediazione sono esenti dall'imposta di bollo e da ogni spesa, tassa o diritto di qualsiasi specie e natura.

3. Il verbale di accordo è esente dall'imposta di registro entro il li-

mite di valore di 50.000 euro, altrimenti l'imposta è dovuta per la parte eccedente.

4. Fermo quanto previsto dai commi 5-bis e 5-ter 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 minime delle indennità dovute nelle ipotesi in cui la mediazione è condizione di procedibilità ai sensi dell'articolo 5, comma 1-bis, ovvero è disposta dal giudice ai sensi dell'articolo 5, comma 2.

5. .
5-bis. Quando la mediazione è condizione di procedibilità della domanda ai sensi dell'articolo 5, comma 1-bis, ovvero è disposta dal giudice ai sensi dell'articolo 5, comma 2, del presente decreto, 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, e successive modificazioni. 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.

5-ter. Nel caso di mancato accordo all'esito del primo incontro, nessun compenso è dovuto per l'organismo di mediazione.

6. Il Ministero della giustizia

provvede, nell'ambito delle proprie attività istituzionali, al monitoraggio delle mediazioni concernenti i soggetti esonerati dal pagamento dell'indennità di mediazione. Dei risultati di tale monitoraggio si tiene conto per la determinazione, con il decreto di cui all'articolo 16, comma 2, delle indennità spettanti agli organismi pubblici, in modo da coprire anche il costo dell'attività prestata a favore dei soggetti aventi diritto all'esonero.

7. L'ammontare dell'indennità può essere rideterminato ogni tre anni in relazione alla variazione, accertata dall'Istituto Nazionale di Statistica, dell'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati, verificatasi nel triennio precedente.

8. Alla copertura degli oneri derivanti dalle disposizioni dei commi 2 e 3, valutati in 5,9 milioni di euro per l'anno 2010 e 7,018 milioni di euro a decorrere dall'anno 2011, si provvede mediante corrispondente riduzione della quota delle risorse del «Fondo unico giustizia» di cui all'articolo 2, comma 7, lettera b) del decreto-legge 16 settembre 2008, n. 143, convertito, con modificazioni, dalla legge 13 novembre 2008, n. 181, che, a tale fine, resta acquisita all'entrata del bilancio dello Stato.

9. Il Ministro dell'economia e delle finanze provvede al monitoraggio degli oneri di cui ai commi 2 e 3 ed in caso si verificano scostamenti rispetto alle previsioni di cui al comma 8, resta acquisito all'entrata l'ulteriore importo necessario a garantire la copertura finanziaria del maggiore onere a valere sulla stessa quota del Fondo unico giustizia di cui al comma 8.”.

Alcune riflessioni sul ruolo del difensore nel procedimento di mediazione (e non solo) alla luce del nuovo intervento legislativo

Premessa

Uno dei principali profili di innovazione introdotti con il decreto legge 21 giugno 2013 n.69, come modificato dalla legge di conversione 9 agosto 2013 n.98, è il nuovo ruolo che viene attribuito all'avvocato nell'ambito del procedimento di mediazione.

Anzi, direi di più.

L'intervento normativo in esame mostra, in realtà, un particolare atteggiamento del legislatore avente ad oggetto il complesso delle funzioni che sono state riconosciute all'avvocato e che non riguarda solo ed esclusivamente la mediazione, ma ha una dimensione più ampia.

Il tratto unificante, a mio giudizio, è rappresentato dalla considerazione del contributo che può portare l'avvocato nell'ottica del *miglioramento dell'efficienza del sistema giudiziario e di definizione del contenzioso*, come appunto si intestano il decreto legge e la legge di conversione in esame.

Può dirsi, infatti, che la prospettiva verso la quale si è mosso il legislatore si fonda sulla riconosciuta importanza del peso che l'avvocato può assumere al fine di incidere sui tempi della giustizia e di migliorarne l'efficienza.

Il difensore, quindi, viene non solo riguardato nel suo ruolo di assistente della parte nel processo; ma anche, come soggetto il cui intervento è richiesto, in diversi momenti, anche meramente negoziali, proprio al fine di limitare le possibilità di un successivo, eventuale, ricorso alla strada giudiziale di risoluzione della controversia.

Mi è sembrato, allora, interessante soffermare l'attenzione su suddetti specifici interventi normativi che riguardano, più propriamente, le *nuove funzioni* attribuite all'avvocato.

La previsione in materia di divisione a domanda congiunta

Preme evidenziare, a tal proposito, che anche la disciplina di cui all'art. 791 bis c.p.c. (divisione a domanda congiunta) vede impegnati non solo i notai ma anche gli avvocati (secondo l'aggiunta di cui alla legge di conversione) impegnati nella funzione di gestione di operazioni di divisioni di quote in comunione.

Il presupposto dell'applicabilità della previsione normativa in esame è che:

- *non sussista controversia* sul diritto alla divisione né sulle quote o altre questioni pregiudiziali e che tutti gli eredi o condomini nonché gli eventuali creditori e aventi causa che hanno notificato o trascritto l'opposizione alla divisione;
- i suddetti soggetti presentino un *ricorso congiunto* al tribunale competente per territorio che, ove la divisione abbia oggetto beni immobili, deve essere trascritto a norma dell'art. 2646 c.c.

La finalità della previsione normativa in esame è quella di consentire al professionista incaricato dal giudice (sia esso notaio o avvocato) di predisporre un progetto di divisione o disporre la vendita dei beni non comodamente divisibili che, se non oggetto di opposizione delle parti o dei creditori, comporterà l'acquisizione di titolo esecutivo del progetto.

Interessante è, sotto questo profilo, il rapporto con la previsione già contenuta nell'art. 791 c.p.c., relativo ai profili processuali della domanda di scioglimento delle comunioni.

Senza volere entrare nel merito degli elementi differenziatori delle due figure, preme evidenziare che la norma in esame trova applicazione in un *ambito precontenzioso*; essa, cioè, consente alle parti (che non hanno motivo di prospettare al giudice una domanda relativa alla sussistenza del diritto alla divisione ovvero alla diversa misura di ripartizione delle quote) di procedere concretamente alla ripartizione delle singole quote assicurandosi, tuttavia, due vantaggi:

- che l'atto finale dell'attività compiuta (il progetto di divisione) assuma valore di titolo esecutivo;
- che le operazioni di vendita siano compiute da un soggetto professionalmente qualificato secondo quanto previsto dall'art. 591 bis c.p.c.

Le specifiche previsioni normative in materia di mediazione

Altre previsioni normative, come detto, che influiscono sulle funzioni dell'avvocato e che sono state inserite nel testo della disciplina normativa in esame attengono invece più specificamente alla materia della mediazione civile.

Direi che, complessivamente, le stesse si muovono su di un binario chiaro ed unitario: non si può operare una netta separazione, come invece era stato auspicato da chi scrive, tra procedimento di mediazione e successivo (eventuale) processo civile; ed è per questo che si è ritenuto di dovere attribuire all'avvocato un qualche motivo di partecipazione nel procedimento di mediazione (vedremo a breve in che misura).

Prima di procedere ad una analisi sistematica, mi sembra utile fornire un quadro riassuntivo delle previsioni contenute nel testo finale della legge di conversione che riguardano l'avvocato ed il suo ruolo nel procedimento di mediazione:

- art. 4, comma 3 del d.lgs. 28/2010: viene ripristinato l'obbligo per l'avvocato di *informare l'assistito* dei casi in cui l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale;
- art. 5, comma 1 bis. l.cit.: viene previsto che, colui il quale intende esercitazione in giudizio un'azione per la quale sussiste la condizione di obbligatorietà, è tenuto, *assistito dall'avvocato*, ad esperire preliminarmente il procedimento di mediazione;
- art. 8, terzo periodo, l.cit.: è previsto che, al primo incontro ed agli incontri successivi, fino al termine della procedura, *le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato*;
- art. 8, quarto periodo, l.cit.: è previsto che al primo incontro, il mediatore *invita le parti ed i loro avvocati* a esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione;
- art. 12, comma 1, primo periodo, l.cit.: si prevede che, nel caso in cui tutte le parti aderenti siano state assistite da un avvocato, l'accordo che sia stato sottoscritto dalle parti e dagli avvocati costituisce *titolo esecutivo* per l'espropriazione forzata, l'esecuzione per consegna e rilascio, l'esecuzione degli obblighi di fare e di non fare, nonché per l'iscrizione di ipoteca giudiziale; al secondo periodo è previsto che gli avvocati devono attestare e certificare la conformità dell'accordo alle norme imperative di legge ed all'ordine pubblico;
- art. 16, comma 4 bis, l. cit.: si prevede che gli avvocati iscritti all'albo sono di *diritto mediatori*. Gli stessi, ove iscritti agli organismi di mediazione devono essere adeguatamente formati in materia di mediazione e mantenere la propria pre-

parazione con percorsi di aggiornamento teorico pratici, nel rispetto di quanto previsto dall'art. 55-bis del codice deontologico forense.

Queste, dunque, le previsioni normative di riferimento che costituiscono, direi, nel loro complesso, i profili che interessano la professione dell'avvocato in relazione allo svolgimento dell'attività di mediazione.

Tutte attengono, come è dato vedere, al ruolo che il difensore assume nell'ambito del procedimento di mediazione così come configurato dal legislatore con il presente intervento.

Solo la previsione, sopra citata, di cui all'art. 16, comma 4 bis, ha riguardo alla possibile compresenza, nella stessa persona, del ruolo sia di mediatore che di avvocato, prevedendo l'acquisto di diritto della qualità di mediatore per il solo fatto di essere avvocato iscritto all'albo.

Preme evidenziare, sotto tale profilo, che la disciplina in esame, quella cioè della compresenza del ruolo avvocato-mediatore, trova un ulteriore elemento di disciplina nel codice deontologico forense, segnatamente nell'art. 55-bis, ove è espressamente previsto in quali casi l'avvocato non deve assumere la funzione di mediatore, ovvero ove abbia difeso una parte.

Significativo, peraltro, quanto previsto nel comma IV del medesimo articolo, ove è fatto divieto all'avvocato di consentire che l'organismo di mediazione abbia sede, a qualsiasi titolo, presso il suo studio o che quest'ultimo abbia sede presso l'organismo di mediazione.

Qui preme osservare che l'attribuzione all'avvocato iscritto all'albo della qualifica di mediatore "di diritto" dovrà comportare l'esclusione per lo stesso degli obblighi di aggiornamento previsti dal D.M. 180/2010 e dal D.M. 145/2011: opportunamente, infatti, l'articolo sopra citato prevede espressamente la necessità dell'obbligo di formazione continua, ma secondo le prescrizioni proprie della professione forense.

Osservazioni critiche sulla nuova disciplina normativa in relazione al ruolo del difensore

È indubbio, secondo quanto visto, che il difensore ha assunto un ruolo centrale nella dinamica relativa allo svolgimento del procedimento di mediazione.

E ciò, direi, non solo in relazione alla sua necessaria partecipazione all'interno del procedimento di mediazione, ma anche in relazione ad altri profili, a mio giudizio pur

sempre di indubbio rilievo e che mi preme, pertanto, porre in evidenza.

Vediamo, dunque, questi profili.

I. Sull'obbligo di informativa

La norma, come detto, riproduce il testo previgente del d.lgs. 28/2010 che, invero, era stato oggetto di pronuncia di incostituzionalità dalla sentenza n. 272 del 6 dicembre 2012 nella parte in cui imponeva al difensore di informare l'assistito dei casi in cui l'esperimento del tentativo di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale.

La sua riproposizione, dunque, riconduce con sé tutte le problematiche interpretative che la norma in esame aveva portato con sé ed in particolare:

- a) se l'obbligo di informativa riguarda solo le controversie per le quali deve essere, eventualmente, attivato il procedimento di mediazione di cui al d.lgs. 28/2010, ovvero riguarda tutte le controversie per le quali altre leggi speciali abbiano comunque prevista l'obbligatorietà del previo esperimento del tentativo di mediazione;
- b) se l'obbligo di informativa debba essere fornito anche nel caso in cui le parti abbiano convenzionalmente stabilito di deferire ad arbitri la controversia;
- c) quali siano le controversie per le quali è possibile una definizione in via conciliativa, il che impone una chiarezza in ordine alla esatta indicazione dei diritti disponibili (per esempio, la controversia relativa al risarcimento del danno per ingiusta detenzione rientra o no in questo ambito?).

II. Sull'ulteriore ruolo del difensore nella fase preprocedimentale

Mi sembra utile, peraltro, porre l'attenzione sulle ulteriori, importanti funzioni che l'avvocato potrebbe trovarsi a porre in essere in un momento ancora antecedente rispetto a quello, successivo, dell'assistenza della parte nel procedimento di mediazione.

È da tutti noto il peso ed il valore che il difensore della parte assume in sede di attività stragiudiziale anche ai fini della soluzione non contenziosa della controversia; su questo, dunque, non mi dilungo, salvo ricordare che ai sensi dell'art. 40 del codice deontologico forense, *l'avvocato è tenuto ad informare chiaramente il proprio assistito all'atto dell'incarico della caratteristiche e dell'importanza della controversia o delle attività da espletare, precisando iniziative e soluzioni possibili*. Ebbene, quest'ultimo in-

ciso, non solo implica l'obbligo di informazione sui diversi procedimenti di mediazione perseguibili, ma anche la prospettazione di soluzioni transattive eventualmente da proporre alla controparte.

Ciò detto, direi che l'attività dell'avvocato in sede stragiudiziale, per quel che più concerne la disciplina della mediazione in esame, si deve esplicitare attraverso tre momenti:

- 1) verifica della natura della controversia, valutando, anche se in astratto, se la stessa ha al riguardo diritti disponibili in materia civile e commerciale;
- 2) procedere ad informare adeguatamente l'assistito secondo quanto sopra illustrato in sede di obbligo di informativa;
- 3) individuare, eventualmente, in relazione alla natura della controversia, quale sia la corretta attività preprocessuale da compiere al fine di assolvere alla condizione di procedibilità.

A tal proposito, preme evidenziare che la disciplina di cui all'art. 5 del d.lgs. 28/2010:

- a) si affianca al procedimento di conciliazione di cui al d.lgs. 8 ottobre 2007 n. 179 ovvero al procedimento istituito in attuazione dell'art. 128 bis del t.u. in materia bancaria e creditizia di cui al d.lgs. 1 settembre 1993 n.385;
- b) recede, ai sensi dell'art. 23 del d.lgs. 28/2010, rispetto agli altri procedimenti obbligatori di conciliazione e mediazione nonché rispetto al procedimento conciliativo relativo alle controversie di cui all'art. 409 c.p.c. che sono, infatti, da esperirsi in luogo di quello previsto dal presente decreto.
 1. individuare l'organismo di mediazione territorialmente competente presso il quale presentare la domanda di mediazione.

È questo, direi, un profilo della funzione dell'avvocato sulla quale mi sembra interessante compiere alcuni spunti di riflessione, tenuto conto della modifica operata sul punto dalla nuova disciplina in esame.

In realtà, prima di questo intervento normativo, la scelta dell'organismo di mediazione non era oggetto di alcuna specifica regolamentazione; la parte, in particolare, poteva presentare istanza di mediazione presso qualunque organismo di mediazione accreditato.

Da più parti si era sviluppata una posizione critica rispetto a questa scelta normativa di non definire alcun ambito di competenza territoriale che, per la verità, trovava giustificazione nella natura extraprocessua-

le del procedimento di mediazione, rispetto al quale, dunque, mal si applicavano prescrizioni di taglio spiccatamente processuale, quale è quello, appunto, della competenza territoriale.

Invece, il nuovo testo dell'art. 4, comma primo (come risultato dalle modifiche apportate in sede di legge di conversione) ha introdotto una competenza territoriale dell'organismo di mediazione: la domanda, infatti, deve essere presentata *presso un organismo nel luogo del giudice territorialmente competente per la controversia*.

La norma, per la verità, suscita talune perplessità.

In primo luogo, sotto il profilo della dizione letterale utilizzata, sembra che più correttamente avrebbe dovuto farsi quanto meno riferimento all'organismo *avente sede* nel luogo del giudice territorialmente competente; così com'è, l'espressione utilizzata sembra monca e priva di esatto termine di riferimento.

In secondo luogo, occorre domandarsi quali possano essere le conseguenze processuali nel caso in cui la domanda sia stata presentata dinanzi ad un organismo di mediazione non territorialmente competente (cioè, evidentemente, nella sola eventualità che la controparte nulla rilevi in sede di procedimento di mediazione e nulla eccepisca dinanzi al giudice).

Preme a questo proposito evidenziare che, per la verità, la circostanza della presentazione della domanda presso un organismo di mediazione in qualche modo "scollegato" dal rapporto tra le parti era già presa in considerazione secondo il testo precedente del d.lgs. 28/2010.

La norma di riferimento era quella di cui all'art. 8, comma 4, secondo cui il giudice può desumere argomenti di prova dalla mancata partecipazione al procedimento di mediazione senza giustificato motivo e condannarla ad una sanzione pecuniaria.

Si diceva, infatti, che ove una parte avesse presentato una domanda di mediazione presso un organismo del tutto scollegato da criteri di collegamento tra le parti, secondo la natura della causa ovvero i loro reciproci rapporti, la dimensione territoriale assumeva valenza, in quanto la parte invitata aveva un ragionevole motivo per non partecipare alla mediazione.

Quello che, tuttavia, la norma non consentiva di limitare era la pretestuosa e voluta presentazione di una istanza presso un organismo di mediazione del tutto avulso da un qualche collegamento con le parti al solo fine di evitare, proprio per tale assolu-

ta impossibilità della controparte di prendervi parte, che il procedimento di mediazione avesse effettivo svolgimento.

Tenuto conto di ciò, credo che il senso dell'intervento normativo in esame, cioè della limitazione territoriale del luogo ove individuare l'organismo di mediazione, abbia adesso una duplice valenza:

- a) dal punto di vista dell'invitato, cristallizza e rende oggettivo un motivo giustificato di non comparizione presso un organismo di mediazione non competente;
- b) dal punto di vista dell'invitante, gli impone un onere che non ha solo valenza extraprocessuale ma anche all'interno del processo.

Con riferimento, infatti, a quest'ultimo profilo, va detto che, ove l'invitante presenta una domanda di mediazione presso un organismo di mediazione territorialmente non competente, l'invitato che ritenga (ed a ragione) che non sussista la suddetta competenza, potrà proporre la relativa eccezione di improcedibilità ai sensi dell'art.5, comma 1 bis, periodo 4; comunque, tale rilievo potrà essere compiuto dal giudice che, dunque, dovrà essere sempre messo nelle condizioni di verificare presso quale organismo la domanda sia stata presentata.

Ed invero, deve ritenersi che, poiché il legislatore ha disciplinato espressamente, come visto, l'esperimento del procedimento di mediazione configurando, quale requisito essenziale, la competenza territoriale dell'organismo, non può ritenersi che la presentazione della istanza presso un organismo non territorialmente competente abbia il valore di esperimento del tentativo di mediazione. In tal caso, dunque, si dovranno adottare da parte del giudice tutti provvedimenti di cui ai periodi 5 e 6 dell'art. 5, comma 1 bis.

È quindi, evidente, sotto tale profilo, il rilevante ruolo che, secondo la disciplina in esame, è stata attribuita al difensore, non solo sotto il profilo dell'esatta individuazione dell'organismo territorialmente competente presso il quale proporre l'istanza di mediazione, ma anche del difensore della parte invitata, dovendosi, d'altro lato, verificare il rispetto della competenza territoriale.

III. Sul ruolo del difensore nella fase procedimentale

Ulteriore problematica, non di poco momento, riguarda l'attività che il difensore deve compiere una volta iniziato il procedimento di mediazione.

Tralascio in questa sede di approfondire la questione del ruolo del difensore e del-

la funzione che lo stesso deve assumere nei rapporti con il mediatore; si tratta di una tematica molto interessante ma che non può essere svolta in questa sede.

L'attenzione, peraltro, non può non essere rivolta al particolare atteggiamento che il legislatore ha ritenuto di dovere assumere in relazione alla assistenza del difensore nell'ambito del procedimento di mediazione.

Sembra certo, sotto tale profilo, che si sia tenuto conto del fatto, evidenziato dalla pronuncia del Tar Lazio 12 aprile 2011 n. 3202, che la stretta connessione configurata dal legislatore tra procedimento di mediazione e successivo giudizio, con ripercussioni di ordine processuale, non poteva non comportare la necessità della presenza del difensore a fianco della parte.

Ciò, va detto, pur andando di contrario avviso rispetto alle prescrizioni indicate a livello di Unione Europea, ove nella 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) viene espressamente disposto che *le parti hanno accesso alla procedura senza essere obbligate a ricorrere ad un avvocato*.

Ciò posto, direi che diversi sono i profili che, in questo contesto, devono essere posti in evidenza.

Alcuni possono essere solo brevemente accennati, come quello della esatta determinazione della misura del compenso cui ha diritto il difensore nell'attività di assistenza in sede di procedimento di mediazione o come quello della assenza di specifica previsione normativa (come è invece nel caso dell'art. 131 del dpr 115/2002) in ordine alla anticipazione a carico dell'erario degli onorari dovuti in favore del difensore in caso di ammissione al patrocinio a spese dello stato.

In realtà, sotto tale profilo, l'art. 17 si limita a prevedere che la parte che si trovi nelle condizioni per l'ammissione al patrocinio a spese dello stato, ai sensi dell'art. 76 del t.u. in materia di spese di giustizia, non debba corrispondere l'indennità all'organismo di mediazione, trascurando, invece, di disciplinare anche la questione del compenso in favore del difensore nei casi di obbligatorietà della mediazione (ex lege o disposta dal giudice).

Ma, allo stato, la questione centrale che la nuova disciplina induce ad approfondire è se l'assistenza del difensore sia obbligatoria solo nei procedimenti per i quali sussiste la condizione di procedibilità (ex lege o dispo-

sta dal giudice) o anche in caso di mediazione facoltativa.

Il quesito deriva dalla non coerente interpolazione del testo del d.lgs. 28/2010 a seguito dei successivi interventi modificativi compiuti sia in sede di redazione del testo del decreto legge che della successiva legge di conversione.

Più in particolare, nell'art. 5 è stato, come detto, inserita la necessità che la parte che intende esercitare l'azione per una delle controversie in esso previste vi provveda con l'assistenza del difensore.

La norma, per la verità, potrebbe essere letta unicamente nel senso che la istanza di mediazione, nelle materie per le quali sussiste l'obbligatorietà del tentativo di mediazione, deve essere necessariamente proposta con l'assistenza del difensore, sicché a completare l'esigenza che anche nel successivo procedimento vi sia la presenza dell'avvocato soccorre l'art. 8 che prevede, infatti, che le parti devono partecipare al primo incontro ed agli incontri successivi, fino al termine della procedura, con l'assistenza dell'avvocato.

Le perplessità, però, sorgono (comunque si voglia leggere la previsione contenuta nell'art. 5 sopra citata) non con riferimento alla mediazione obbligatoria, ma alla mediazione disposta dal giudice ovvero facoltativa.

Il fatto è, invero, che mentre la previsione contenuta nell'art. 5 fa unicamente riferimento alla mediazione obbligatoria ex lege (sotto tale profilo non contemplando né quella disposta dal giudice né quella facoltativa) la previsione contenuta nell'art. 8 ha valenza generale, non essendovi alcun espresso riferimento ad una limitata applicazione alle sole ipotesi di mediazione obbligatoria (ex lege o perché disposta dal giudice).

E allora, davvero l'assistenza obbligatoria di mediazione deve essere contemplata in tutte le forme della mediazione?

A segnalare che non è certo che la questione debba essere risolta nel senso applicativo a tutte le forme della mediazione è la previsione contenuta nell'art. 12 dove si prevede la possibilità che non tutte le parti aderenti siano assistite da un avvocato.

Anche qui, va segnalato per inciso che, a rigore, il riferimento alla possibilità della mancata assistenza dovrebbe riguardare solo le *parti aderenti alla mediazione*, dunque non anche l'istante, ma sembra lecito ritenere che si sia voluto genericamente fare riferimento a tutte le parti intervenute (sia essa parte istante che parti invitate) non es-

sendo ragionevole una loro differenziazione sul punto dell'assistenza del difensore.

Ciò posto, è dunque l'art. 12 che espressamente prevede la possibile non presenza dei difensori nel procedimento di mediazione, il che impone, a mio giudizio, di dare una lettura alla previsione contenuta nell'art. 8 che sia coerente con quanto espressamente previsto dalla suddetta previsione normativa.

Direi, allora, che, al fine di dare coerenza sistematica al complesso delle previsioni normative sopra indicate, si debba percorrere una linea interpretativa secondo cui il riferimento all'assistenza del difensore, enunciato nell'art. 5 per la mediazione obbligatoria, trovi un suo completamento nella previsione di cui all'art. 8, nel senso che, in questo specifico caso, la parte che vorrà attivare la procedura di mediazione dovrà non solo avvalersi della sua assistenza al momento del deposito dell'istanza, ma anche per tutti i momenti successivi del procedimento di mediazione, fino al termine della procedura.

Resta il dubbio se la individuazione del termine della procedura, cui fa riferimento la sopra citata previsione normativa, debba essere compiuta facendo riferimento, in caso di esito positivo della mediazione, al momento della sottoscrizione dell'accordo e del verbale delle sole parti, ovvero se non si renda necessaria, come momento necessario della conclusione del procedimento, anche la successiva sottoscrizione dell'avvocato e la sua attestazione.

In realtà, a lasciare perplessi è la cir-

costanza che l'attività di assistenza del difensore dovrebbe comportare anche la sua presenza fino al momento conclusivo del procedimento, quale è quello della sottoscrizione dell'accordo, in relazione al quale il difensore assume in pieno la responsabilità, nei confronti del cliente, del rispetto del medesimo delle previsioni normative.

Quanto sopra detto, dovrebbe valere anche per la mediazione disposta dal giudice per identità di *ratio*.

Ne dovrebbe, invece, conseguire che, in caso di mediazione facoltativa, nessun obbligo di assistenza del difensore dovrebbe essere imposta.

D'altro lato, sotto il profilo della ragionevolezza, che dovrebbe comunque guidare le scelte operate dal legislatore e l'attività dell'interprete in caso di non chiarezza espositiva del testo normativo, deve considerarsi che la parte, così come è libera di decidere se attivare o meno un procedimento di mediazione, non può che essere parimenti libera di decidere se farsi assistere o meno da un difensore.

Come detto, questa sembra la linea interpretativa da seguire che sia, peraltro, più coerente con l'esigenza di assicurare la piena corrispondenza del rapporto obbligatorio della mediazione-obbligatorietà della difesa, lasciando, quindi, fuori da questa stretta connessione le ipotesi di mediazione facoltativa.

GIANCARLO TRISCARI

© RIPRODUZIONE RISERVATA



Indirizzo di saluto e introduzione al tema all'inaugurazione dell'Anno della Mediazione 2013-2014

Ringrazio gli organizzatori del Forum Nazionale dei Mediatori, e in particolare il suo rappresentante legale dottor Giammario Battaglia, per l'invito a partecipare alla celebrazione dell'inaugurazione dell'anno della mediazione 2013-2014 che il caso vuole si celebri a breve distanza dal varo di un pacchetto di misure destinato – tra le tante altre previste per rilanciare l'economia – ad assicurare la conclusione dei procedimenti civili in tempi ragionevoli e ad aggredire l'enorme arretrato di contenzioso giudiziario accumulatosi negli uffici giudiziari italiani. Le nuove disposizioni sono inserite in quello che è stato prontamente ribattezzato il "decreto del fare" (n. 69/2013), debitamente ritoccato da alcuni emendamenti approvati dalle Commissioni riunite Affari Costituzionali e Bilancio della Camera, e seguono nella sostanza le indicazioni contenute nel capitolo V dedicato all'amministrazione della giustizia contenuto nella Relazione Finale del Gruppo di Lavoro sulle riforme istituzionali istituito lo scorso 30 marzo dal Presidente Giorgio Napolitano.

Dico subito che l'apertura di un nuovo cantiere di iniziative e di innovazioni – e, in particolare, la scelta di ripristinare la mediazione obbligatoria dopo la bocciatura della Corte costituzionale dell'ottobre dello scorso anno – è stata salutata come un segnale di strategia positivo, specie per aver individuato nella riduzione del contenzioso civile pendente uno degli elementi chiave per restituire un minimo di efficienza al nostro sistema giudiziario e per aver puntato, sotto l'aspetto della cura, più su misure organizzative che solo processuali, incidendo sia sulle controversie in entrata che su quelle per così dire "storiche" perché risalenti nel tempo.

A voler essere esatti, il giudice delle leggi, con la sentenza del 23 ottobre 2012, si era limitato a dichiarare l'illegittimità costituzionale della disciplina attuativa della mediazione finalizzata alla conciliazione per essere andata oltre il perimetro fissato nell'art. 60 della legge-delega del 18 giugno 2009, n. 69 facendo venir meno sì il carattere obbligatorio del tentativo di conciliazione come condizione di procedibilità della domanda

giudiziale, senza toccare però il merito della scelta dell'istituto e, quindi, senza sancirne la fine, avendo dichiarato l'illegittimità della mediazione obbligatoria solo per motivi formali, per carenza di delega, e non per altre ragioni come qualcuno invece paventava.

Confesso che, nei vari incontri svoltisi da cinque anni a questa parte con i colleghi d'oltralpe, sia di merito che di cassazione, quello della mediazione/conciliazione è stato il settore dove mi sono sentito sempre un po' spiazzato, considerato che da tempo l'istituto ha trovato spazio in altri paesi europei come modo generale di composizione delle controversie, "alternativo" al processo di cognizione dinanzi al giudice statale, ricevendo un esplicito supporto nelle istituzioni dell'Unione europea, per effetto della direttiva comunitaria del 21 maggio 2008, relativa alla mediazione delle controversie transfrontaliere.

Questa direttiva – le cui disposizioni dovrebbero applicarsi solo alle controversie transfrontaliere, anche se, come spiega la stessa direttiva, *"nulla dovrebbe vietare agli Stati membri di applicare tali disposizioni anche ai procedimenti di mediazione interni"* – ha posto in risalto che l'istituzione di metodi alternativi di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale – *"è un passo essenziale... per semplificare e migliorare l'accesso alla giustizia"* (considerando n. 3): tanto più che la direttiva dichiara all'art. 1, comma 1, di proporsi *"l'obiettivo di facilitare l'accesso alla risoluzione alternativa delle controversie e di promuovere la composizione amichevole delle medesime incoraggiando il ricorso alla mediazione e garantendo un'equilibrata relazione tra mediazione e procedimento giudiziario"*.

Ed ancora. La direttiva evidenzia l'inesistenza di ostacoli nel diritto comunitario *"a una legislazione nazionale che preveda il ricorso alla mediazione obbligatoria oppure soggetto a incentivi o sanzioni, purché tale legislazione non impedisca alle parti di esercitare il loro diritto di accesso al sistema giudiziario"* (considerando n. 14 e art. 5, comma 2). Nella stessa prospettiva si pone anche la Corte di Giustizia con una sentenza del 18 marzo 2010, che ha affermato un principio

che certo eccede la materia specifica cui la decisione si riferisce (che è quello dei servizi di comunicazioni elettroniche), perché, nel ritenere perfettamente legittimo che la normativa di uno Stato membro possa introdurre una tappa supplementare per l'accesso al giudice, afferma che il principio della tutela giurisdizionale effettiva ribadito dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea non subisce limitazioni di sorta quando la normativa nazionale *"persegue lo scopo di una definizione più spedita e meno onerosa di determinate categorie di controversie, nonché un decongestionamento dei tribunali"*, e, quindi, legittimi obiettivi di interesse generale.

Le nuove norme – è bene precisarlo – non sono una mera riproduzione del testo cancellato dalla pronuncia della Consulta, ma sono il frutto di una scelta nuova e autonoma del legislatore, che dà vita, dopo un profondo *maquillage*, a un nuovo modello di mediazione, la cui disciplina primaria richiede una serie di interventi attuativi e interpretativi da parte del Ministero della Giustizia. Avviando in questo modo un percorso virtuoso utile a riequilibrare il rapporto fra domanda e offerta di giustizia, ma utile soprattutto a far evolvere anche da noi un sistema di *Alternative Dispute Resolutions*, cioè un metodo negoziale di composizione delle controversie che non va visto solo e prevalentemente come uno strumento di *modus discessus* dalla giustizia civile statale (o, per meglio dire, un innegabile mezzo deflattivo atto a decongestionare il carico di lavoro dei giudici professionali), ma anche come uno strumento di accesso alla giustizia, in quanto espressione tangibile di "quel movimento

mondiale per rendere i diritti effettivi", che è stato alla base del grande progetto di *Access to justice* di matrice nordamericana promosso da Mauro Cappelletti alla fine degli anni settanta e ripreso più recentemente dal professor Varano. La flessibilità dello strumento, favorendo la composizione delle controversie in modo semplice, rapido e informale, svolge una funzione di rete di contenimento rispetto all'abuso del processo, ma opera anche di sponda per ampliare l'accesso a soluzioni del conflitto che dispongano di plurime vie d'uscita, non limitate all'arbitrato o all'innescio dei procedimenti giudiziari, consentendo alla mediazione di dimensionarsi rispetto a contrasti che la logica del processo potrebbe non riuscire a mettere completamente a fuoco.

La stessa Commissione europea non ha mancato di segnalare come i programmi di *Alternative Dispute Resolutions* sono nati *"per creare una forma di pacificazione sociale su base più consensuale e appropriata di un ricorso al giudice"*, spingendo le parti verso una soluzione amichevole e bonaria, per cui sembra estremamente riduttivo confinare le forti potenzialità di sviluppo sociale della mediazione al mero sfoltoimento dei processi civili, oppure fare i conti sul numero di liti che alleggeriranno i nostri tribunali, senza dare evidenza alla portata avanguardista della novità introdotta. Anche se forse è la meno valorizzata, la pacificazione è sicuramente la più importante funzione che la mediazione è chiamata ad assolvere dal punto di vista antropologico e culturale, perché essa guarda fundamentalmente avanti e agisce sul rapporto complessivo tra le parti, puntando a far riscoprire, attraverso un accordo, le virtù del consenso e della negoziazione paritaria.

Caratteristica della nuova mediazione, che decollerà il 20 settembre, cioè da domani, è la sua versione sperimentale e, quindi, temporanea. La nuova mediazione è infatti a termine. L'obbligo di passare per il tentativo di accordo amichevole sarà in vigore per quattro anni. A stretto giro di boa, già al termine del secondo anno, il ministero della Giustizia dovrà attivare un



Fonte: Forum dei mediatori

monitoraggio degli esiti della sperimentazione e valutare il da farsi.

Ma molte altre sono le novità introdotte. Mi limito solo ad accennarle, sicuro che altri relatori provvederanno ad approfondirne la portata e il contenuto. Come la centralità del ruolo degli avvocati per esempio, cui viene riconosciuto lo *status* di mediatori di diritto. Le parti dovranno usufruire dell'assistenza tecnica di un legale lungo tutto il corso della procedura e in caso di accordo si stabilisce che gli avvocati, sottoscrivendo il verbale di accordo, possano attestare e certificare la sua conformità a norme imperative e di ordine pubblico. Così facendo il verbale di conciliazione costituisce titolo esecutivo per espropriazione forzata, esecuzione per consegna e rilascio, esecuzione degli obblighi di fare e di non fare, iscrizione di ipoteca giudiziale.

È stato anche previsto un limite geografico all'operatività degli organismi di mediazione, visto che la relativa domanda dovrà essere presentata depositando un'istanza presso un organismo del luogo del giudice territorialmente competente per la controversia (si noti che una norma analoga è stata inserita in materia di liti condominiali con la riforma del condominio in vigore dal 18 giugno scorso). Si stabilisce inoltre che la durata del procedimento non potrà eccedere i tre mesi e già dal primo incontro, qualora fosse dichiarata l'indisponibilità delle parti a proseguire la mediazione, il tentativo sperimentato e fallito consentirà alle parti di adire il giudice, senza che le parti siano tenute a versare un compenso all'organismo di mediazione.

Altre novità riguardano il catalogo delle controversie che debbono essere oggetto di mediazione, che si è allargato a comprendere l'estensione dell'obbligatorietà anche al risarcimento dei danni derivanti dalle professioni sanitarie e non più soltanto mediche. Ma nuovo è anche il ruolo del giudice, al quale è stato attribuito il potere di imporre la mediazione alle parti nel corso del processo, mentre con il D.lgs. n. 28 del 2010 il giudice poteva solo invitarle a svolgere un tentativo stragiudiziale di conciliazione. Si introduce così una condizione di procedibilità *sopravvenuta* per ordine del giudice che potrà operare anche nel giudizio di appello.

L'obbligatorietà della mediazione correrà, dunque, da domani su due binari: il primo prevede l'obbligo per legge, ristretto solo ad alcune materie e limitato nel tempo per una fase di sperimentazione; l'altro si affida alla valutazione discrezionale del giudice e, per



Fonte: Forum dei mediatori

questo, non è vincolato nei contenuti né nei tempi della sperimentazione, ma viene inserito strutturalmente nei poteri istruttori del giudice.

Inutile dire che, grazie alle novità introdotte, ci auguriamo che il ripristino della mediazione/conciliazione, quale canale privilegiato per chiudere le liti, non susciti più le critiche che hanno accompagnato la sua previsione originaria, sminuendo il senso e la portata dell'istituto: che sono realisticamente quelli di prestarsi ad allargare la prospettiva del giudice e a preservare le future relazioni tra le parti, visto che la mediazione si colloca a metà strada tra i metodi negoziali che non coinvolgono terzi (come la transazione) e i metodi in cui il terzo coinvolto ricalda, quanto a qualità soggettiva e a tipo di attività, la figura di un giudice *sui generis* (come avviene nell'arbitrato).

Usando una formula che mi compete ormai da anni (prima come Presidente della Corte di appello di Roma e ora come Primo Presidente della Suprema Corte di legittimità) mi sia consentito di dichiarare ufficialmente aperto l'anno della mediazione 2013-2014.

GIORGIO SANTACROCE

Primo Presidente della Corte di Cassazione

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Il legislatore comunitario crede nella mediazione e nelle altre ADR e prosegue un cammino oramai ben definito

Sistemi specifici di ADR (Alternative Dispute Resolution - sistemi di risoluzione extragiudiziale delle controversie) per controversie di consumo esistono già da tempo in molti paesi europei, tuttavia essi sono stati sviluppati in modi diversi nei vari Stati membri dell'Unione e lo *status* delle procedure adottate dai vari organismi di ADR europei può differire grandemente. Inoltre, la mancanza di una capillare informazione su tali metodi, la copertura non del tutto uniforme sul territorio dell'UE e il sovraccarico di procedimenti di consumo ne rendono sino ad oggi difficile il corretto ed effettivo utilizzo.

Nonostante le raccomandazioni della Commissione Europea 98/257/CE, del 30 marzo 1998, riguardante i principi applicabili agli organi responsabili per la risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo, e 2001/310/CE, del 4 aprile 2001, sui principi applicabili agli organi extragiudiziali che partecipano alla risoluzione consensuale delle controversie in materia di consumo, i sistemi di ADR promossi nei singoli Stati membri non hanno mai avuto un funzionamento soddisfacente in tutte le zone geografiche o in tutti i settori economici dell'Unione.

Questa situazione è comunicata a gran voce anche dalle stesse Istituzioni comunitarie che si occupano della mediazione e delle altre forme di ADR.

V'è di più.

I consumatori e i professionisti dell'UE non conoscono ancora bene i meccanismi extraprocessuali di ricorso in vigore nei singoli Stati membri e, generalmente, non sanno come presentare un reclamo ad un organismo di ADR per tentare di risolvere la propria disputa di consumo con la mediazione o per delegare ad un decidente (l'arbitro o gli arbitri) la decisione. È necessario e di fondamentale importanza, quindi, che i metodi di risoluzione stragiudiziale delle contro-

versie vengano conosciuti e diffusi maggiormente, sia su scala nazionale che, a maggior ragione, su scala comunitaria. Ciò a vantaggio dei consumatori e dei professionisti che, altrimenti, potrebbero seriamente non avere l'opportunità di beneficiare dei loro innumerevoli vantaggi.

Una recente ricerca¹ rileva che i consumatori dell'UE non hanno molta fiducia negli acquisti online effettuati presso venditori di altri paesi UE: tre cittadini dell'UE su quattro, infatti, preferiscono acquistare nel proprio paese anziché *online*.

A tal proposito, proprio per venire incontro alle esigenze di uniformità di trattamento e di *standard* (seppur) minimi di gestione delle attività, oltreché per rafforzare la fiducia dei consumatori nel mercato interno e contribuire al suo corretto funzionamento, il 22 aprile u.s. il Parlamento Europeo ed il Consiglio hanno adottato due provvedimenti legislativi chiave in materia di risoluzione stragiudiziale delle controversie: una Direttiva sulla risoluzione alternativa delle controversie (ADR) e un Regolamento sulla risoluzione delle controversie online (ODR), inerenti le dispute nei contratti di consumo *cross-border* (entrambi pubblicati il 18 giugno 2013 sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea, serie L n. 165).

Il nuovo sistema, che è parte del pacchetto c.d. "*Single Market Act*", garantirà la creazione di uniformi sistemi di ADR sul territorio europeo, sistemi uniformi – come già riferito – sino ad oggi assenti.

L'obiettivo principale è, dunque, quello di offrire ai consumatori un mezzo veloce ed economico per risolvere le controversie transazionali con i professionisti stabiliti nell'Unione.

Tali due normative europee colmeranno le attuali lacune e garantiranno che i consumatori europei siano in grado di (tentare di) risolvere le loro controversie tramite sistemi di ADR. Si tratta quindi di procedure di cui i professionisti, oltreché i consumatori, dovranno diventare sempre più consapevoli.

*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.

¹ Consultabile online su:
http://ec.europa.eu/consumers/consumer_research/editions/docs/9th_edition_scoreboard_en.pdf

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))²

La Direttiva in questione impone agli Stati membri dell'UE di offrire un accesso effettivo ai servizi ADR per la risoluzione delle controversie contrattuali tra consumatori e professionisti in materia di vendita di prodotti e servizi.

"La Direttiva ADR è una situazione vincente per gli acquirenti e per i venditori. Il meccanismo di ricorso UE rapido e a basso costo farà risparmiare ai consumatori miliardi di euro l'anno e incoraggerà il commercio online transfrontaliero, stimolo fondamentale per la crescita", ha riferito recentemente Louis Grech (S&D), relatore per il provvedimento.

All'articolo 4, paragrafo 1, lettera b), della Direttiva, per "professionista" si intende: *"qualsiasi persona fisica o giuridica che, indipendentemente dal fatto che si tratti di un soggetto privato o pubblico, agisca nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale, anche tramite qualsiasi altra persona che agisca in suo nome o per suo conto"*; mentre alla lettera precedente, per "consumatore" si intende: *"qualsiasi persona fisica che agisca a fini che non rientrano nella sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale"*.

La Direttiva ADR parla espressamente di *"procedure di risoluzione extragiudiziale delle controversie, nazionali e transfrontaliere, concernenti obbligazioni contrattuali derivanti da contratti di vendita o di servizi tra professionisti stabiliti nell'Unione e consumatori residenti nell'Unione"*.

Ovviamente, la nuova disciplina non pregiudica la ben nota Direttiva 2008/52/CE relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale, e si applica anche per le transazioni *online*, il che è particolarmente importante per i consumatori che fanno acquisti "oltre frontiera" per il tramite di Internet.

La Direttiva ADR non si applica:

- a) alle procedure dinanzi a organismi di risoluzione delle controversie in cui le persone fisiche incaricate della risoluzione delle controversie siano assunte o retribuite esclusivamente dal professionista. Ciò a

meno che gli Stati membri non decidano di consentire tali procedure come procedure ADR ai sensi della Direttiva in esame e siano rispettati i requisiti previsti nella medesima Direttiva, tra cui quelli specifici di indipendenza e trasparenza (stabiliti all'art. 6, paragrafo 3);

- b) alle procedure presso sistemi di trattamento dei reclami dei consumatori gestiti dal professionista;
- c) ai servizi non economici d'interesse generale;
- d) alle controversie fra professionisti;
- e) alla negoziazione diretta tra consumatore e professionista;
- f) ai tentativi messi in atto da un giudice al fine di giungere a una composizione della controversia nel corso di un procedimento giudiziario riguardante la controversia stessa;
- g) alle procedure avviate da un professionista nei confronti di un consumatore;
- h) ai servizi di assistenza sanitaria prestati da professionisti sanitari a pazienti, al fine di valutare, mantenere o ristabilire il loro stato di salute, compresa la prescrizione, la somministrazione e la fornitura di medicinali e dispositivi medici;
- i) agli organismi pubblici di istruzione superiore o di formazione continua.

Secondo gli intendimenti della Direttiva in esame, gli organismi di ADR dovranno soddisfare determinati criteri di competenza, indipendenza, trasparenza, imparzialità, efficacia, equità e qualità. A tal fine gli Stati membri, per il tramite di una autorità competente appositamente designata, avranno il compito di monitorare il funzionamento e lo sviluppo degli organismi di ADR e di vigilare sulla correttezza delle loro attività, comunicando i risultati del controllo alla Commissione.

Per i professionisti, invece, sono previsti degli obblighi di natura informativa, a favore dei consumatori, circa l'organismo (o gli organismi) di ADR che potrà occuparsi di una eventuale controversia contrattuale tra loro e il consumatore.

Tali informazioni dovranno essere fornite in maniera chiara, comprensibile e facilmente accessibile sul sito web del professionista, ove esistente, e, se del caso, anche nelle condizioni generali del contratto di vendita o di servizi.

Gli organismi di ADR dovranno risolvere le controversie entro 90 giorni dalla data in cui hanno ricevuto il singolo reclamo; tuttavia, per controversie di particolare complessità, l'organismo adito avrà la facoltà di estendere tale periodo.

Gli Stati membri dovranno recepire la

² Il testo della Direttiva può essere scaricato in Internet dal seguente indirizzo:
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:165:0063:0079:IT:PDF>

nuova disposizione nella loro legislazione nazionale entro il 9 luglio 2015.

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)³

Il legislatore europeo ha previsto che la Direttiva ADR sia supportata da un meccanismo di risoluzione stragiudiziale delle controversie *online* (Online Dispute Resolution - ODR). L'ODR, infatti, è particolarmente indicato soprattutto per conflitti transfrontalieri di natura per così dire "diffusa" come possono essere quelli che scaturiscono da attività ed operazioni erogate *online*.

L'ODR offre inoltre una soluzione extragiudiziale facile, efficace, rapida e a costo contenuto, consentendo ai consumatori e ai professionisti di risolvere le eventuali controversie con mezzi elettronici, rimanendo nei propri uffici o abitazioni ed abbattendo anche i costi di gestione e partecipazione ad una procedura classica di ADR.

Il Regolamento si applicherà a decorrere dal 9 gennaio 2016, ad eccezione delle seguenti disposizioni:

- l'articolo 2, paragrafo 3, e l'articolo 7, paragrafi 1 e 5, che si applicano a decorrere dal 9 luglio 2015,
- l'articolo 5, paragrafi 1 e 7, l'articolo 6, l'articolo 7, paragrafo 7, l'articolo 8, paragrafi 3 e 4, e gli articoli 11, 16 e 17, che si applicano a decorrere dall'8 luglio 2013.

Il Regolamento ODR si applicherà alla risoluzione extragiudiziale delle controversie concernenti obbligazioni contrattuali derivanti da contratti di vendita o di servizi *online* tra un consumatore residente nell'Unione e un professionista stabilito nell'Unione attraverso l'intervento di un organismo di ADR che usufruirà della piattaforma ODR europea.

La normativa in esame, infatti, consentirà alla Commissione di creare una piattaforma *online* a livello europeo che collegherà tutti i vari organismi nazionali di ADR (la c.d. "piattaforma ODR"). Tale piattaforma europea di risoluzione delle controversie *online* sarà costituita da un sito web interattivo e gratuito in tutte le lingue dell'Unione.

La piattaforma ODR costituirà l'unico punto di accesso per i consumatori e i professionisti che vogliano risolvere in via stragiudiziale le controversie oggetto del Regolamento.

³ Il testo del Regolamento può essere scaricato in Internet dal seguente indirizzo:
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:165:0001:0012:IT:PDF>

A tal proposito, il Regolamento ODR stabilisce che i professionisti stabiliti nell'Unione che operino mediante contratti di vendita o servizi *online* e i mercati *online* stabiliti nell'Unione, dovranno predisporre nei propri siti Internet un collegamento elettronico alla piattaforma ODR che sia facilmente accessibile ai consumatori.

Si prevede poi che i consumatori potranno presentare le denunce circa malfunzionamenti e dispute sui contratti stipulati con i professionisti e la piattaforma ODR invierà automaticamente il reclamo del consumatore all'organismo di ADR che le parti hanno accordato di utilizzare, facilitando la risoluzione della controversia in 30 giorni.

Qualora le parti in lite non si accordino sulla scelta dell'organismo di ADR entro 30 giorni di calendario dalla presentazione del modulo di reclamo o se l'organismo di ADR rifiuta di gestire la controversia, il reclamo non verrà trattato.

In tal caso, la parte ricorrente sarà informata della possibilità di contattare un assistente ODR per ottenere informazioni generali su altre forme di ricorso.

Ai sensi del Regolamento, inoltre, la piattaforma ODR dovrà fornire una serie di garanzie che possono essere così riassunte:

- 1) mettere a disposizione dei consumatori un modulo di reclamo in formato elettronico che può essere compilato dal ricorrente in base alle disposizioni contenute nell'art. 8 del Regolamento stesso;
- 2) informare tempestivamente del reclamo la parte convenuta;
- 3) individuare l'organismo o gli organismi di ADR che siano competenti;
- 4) trasmettere il reclamo all'organismo di ADR scelto dalle parti, a norma dell'articolo 9 del Regolamento stesso;
- 5) proporre uno strumento elettronico di gestione dei casi che consenta alle parti in lite e all'organismo di ADR di gestire *online* la procedura tramite la piattaforma ODR;
- 6) fornire alle parti e all'organismo di ADR la traduzione delle informazioni che sono necessarie per la risoluzione della controversia e che sono scambiate tramite la piattaforma ODR;
- 7) mettere a disposizione un modulo elettronico tramite il quale gli organismi di ADR trasmettono le informazioni di cui all'articolo 10, lettera c);
- 8) mettere a disposizione un sistema di gestione dei *feedback* che consenta alle parti di esprimere il proprio punto di vista ed i propri giudizi sul funzionamento della piattaforma ODR e sull'organismo di ADR;
- 9) rendere pubblici una serie di dati:

- i) informazioni generali sull'ADR quale mezzo extragiudiziale di risoluzione delle controversie;
- ii) informazioni sugli organismi di ADR (inseriti in elenco conformemente all'articolo 20, paragrafo 2, della Direttiva 2013/11/UE) che sono competenti a trattare le controversie oggetto del Regolamento ODR;
- iii) una guida *online* sulle modalità di presentazione dei reclami tramite la piattaforma ODR;
- iv) informazioni, incluse le modalità di contatto, sui punti di contatto ODR designati dagli Stati membri conformemente all'articolo 7, paragrafo 1, del Regolamento ODR;
- v) dati statistici sui risultati delle controversie trasmesse agli organismi ADR tramite la piattaforma ODR.

Al fine di monitorare e, se del caso, attualizzare le indicazioni statuite nel Regolamento in esame, si prevede che ogni anno, e per la prima volta un anno dopo l'inizio della fase operativa della piattaforma ODR, la Commissione riferisca al Parlamento Europeo e al Consiglio in merito al funzionamento della piattaforma ODR.

Inoltre, entro il 9 luglio 2018 e successivamente ogni tre anni, la Commissione presenterà al Parlamento Europeo e al Consiglio una relazione sull'applicazione del Regolamento in esame, anche al fine di vagliare eventuali opportune proposte di modifica e miglioramento.

È vivamente auspicabile che queste due nuove normative europee analizzate permettano l'effettivo accesso a un modo più efficace ed economico di risoluzione delle controversie di consumo, a prescindere dalla tipologia di beni o servizi erogati e dei mezzi di acquisto utilizzati; ciò al fine di armonizzare il più possibile il mercato interno e renderlo più forte, soprattutto in caso di patologie conflittuali tra i vari fruitori dello stesso.

È evidente, inoltre, la finalità perseguita dal legislatore europeo di (auspicabile) miglioramento della fiducia nei rapporti tra consumatori e professionisti, a tutto vantaggio di un più elevato numero di volume di acquisti *online* nell'Unione.

I metodi di ADR, anche mediante l'utilizzo delle ODR, contribuiranno efficacemente non solo ad una migliore e più veloce crescita della vendita di beni e servizi *online* e degli scambi di natura transfrontaliera nell'UE, ma anche a creare migliori opportunità di scelta tra i consumatori, soprattutto in caso di disservizi, potendo gli

stessi consumatori contare su un sistema di risoluzione stragiudiziale delle controversie monitorato e garantito dalle istituzioni comunitarie.

In particolare la piattaforma ODR consentirà ai cittadini-consumatori comunitari di risolvere le proprie controversie di consumo sebbene si trovino geograficamente distanti dalle loro controparti (professionisti), snellendo le procedure di recupero di un credito o di sostituzione di un prodotto o di risarcimento di un danno.

Da non dimenticare, infine, che le parti in lite, seppur provenienti da paesi diversi e esprimendosi in lingue differenti, potranno utilizzare la piattaforma ODR in qualsiasi lingua ufficiale dell'UE, evitando di doversi spostare dal luogo di residenza o domicilio, semplicemente partecipando ad una procedura di ADR *online*, su una piattaforma sicura, protetta e garantita.

Le procedure di ADR del futuro sono già una realtà!

ALESSANDRO BRUNI

© RIPRODUZIONE RISERVATA



© European Union 2013 - EP Louise WEISS building: © Architecture Studio

Il primo incontro di mediazione. I mediatori chiamati alla sfida di un nuovo modello: gli obiettivi, la gestione dell'incontro, le cautele, le opportunità

La principale novità qualificante di tutta la riforma della mediazione è certamente rappresentata dall'introduzione del cosiddetto "primo incontro", finalizzato a verificare il concreto interesse delle parti nel voler proseguire il procedimento di mediazione.

Non si vogliono con ciò sminuire le altre novità, assai significative, introdotte da questo *restyling* della mediazione, quali la possibilità per il giudice di ordinare la mediazione, l'obbligatoria assistenza dell'avvocato, la competenza territoriale, l'immediata esecutività dell'accordo con la firma degli avvocati, ma la vera revisione del modello si è concretizzata soprattutto nella previsione di questa nuova fase preliminare del procedimento di mediazione.

La doppia necessità di un primo incontro: il contenimento dei costi, la verifica di mediabilità della controversia

L'idea di far precedere l'attività di mediazione da un incontro filtro tra le parti ed il mediatore non nasce da una semplice idea di sperimentazione di un nuovo modello, ma deriva dalla necessità di soddisfare una duplice esigenza manifestatasi nel corso della prima applicazione del d.lgs. 28/2010.

La prima esigenza è rappresentata da un opportuno (e sicuro) adeguamento del modello pregresso ai principi costituzionali che regolano l'accesso alla tutela giurisdizionale, soprattutto sotto il profilo dei costi della mediazione. È pur vero che la Corte Costituzionale, con la nota Sentenza n. 272/2012, ha riconosciuto il solo eccesso di delega legislativa con riferimento al carattere obbligatorio dell'istituto, ma è anche vero che la Consulta non si è pronunciata sulla sostanziale compatibilità costituzionale della disciplina d.lgs. 28/2010.

Non può porsi in dubbio che uno degli aspetti che destava maggiori perplessità era proprio legato ai costi di accesso alla mediazione obbligatoria, posto che il legislatore del 2010 aveva imposto l'esperimento di un tentativo di mediazione pieno, accollandone i relativi costi a tutte le parti della controversia.

Sebbene per le ipotesi di mancata partecipazione si fosse già previsto un regime agevolato, prevedendosi il pagamento di una sola somma forfettaria (pari a 50 euro, a carico

della parte istante), veniva invece imposto il pagamento di una significativa indennità per lo svolgimento della mediazione, obbligatoria o facoltativa che fosse, magari per poi verificare che le parti non avevano alcuna seria intenzione di coltivare la via conciliativa.

Un siffatto modello di mediazione, obbligatorio ed oneroso, poneva alcuni dubbi di legittimità costituzionale, sui quali la Consulta non si è comunque pronunciata, ritenendoli assorbiti dall'eccesso di delega.

Con l'introduzione del "primo incontro", per scongiurare qualsiasi dubbio (almeno su questo punto), si è quindi prevista una sostanziale gratuità dello stesso, escludendo la possibilità di richiedere un compenso per l'organismo o per il mediatore.

Il pagamento delle sole spese di avvio, che allo stato sembrano dovute, non pare mutare il sostanziale principio di gratuità del primo incontro.

Quanto alla seconda esigenza che mira a soddisfare il nuovo modello, questa è rappresentata dalla necessità di dare finalmente una piena effettività ed utilità all'attività di mediazione, tornando a valorizzare il fondamentale carattere volontario della metodologica conciliativa.

Secondo i dati ministeriali, con il modello obbligatorio ed oneroso di mediazione (fin dal primo incontro), ben il 67% dei procedimenti attivati si è concluso con la semplice constatazione della mancata partecipazione di una parte, senza che si sia svolta alcuna effettiva attività di mediazione.

Ciò vale a dire che i mediatori hanno potuto concretamente svolgere un'effettiva attività di mediazione soltanto in una minoranza dei procedimenti attivati, con un inutile impiego della loro opera per la certificazione delle mancate partecipazioni.

Tale risultato, non certo esaltante, deve ritenersi imputabile in ampia misura (pur tra altre ragioni) ai costi che venivano richiesti per l'espletamento di un tentativo di mediazione obbligatorio "pieno", che le parti potevano anche non volere, con la conseguenza che, per evitare di pagare tali costi, le parti non aderivano nemmeno al tentativo.

Questo sistema di obbligatorietà ha gene-

rato, quindi, una quantità rilevante di procedimenti, ma con distorsioni applicative evidenti sul piano dei costi e con un'incidenza decisamente eccessiva di mancate partecipazioni.

Con la previsione del "primo incontro", si è voluto, pertanto, consentire alle parti di verificare l'utilità dello strumento mediativo nella loro casistica concreta, al fine certamente di indurre le parti alla mediazione, consentendogli però di decidere volontariamente se proseguire o meno il tentativo obbligatoriamente iniziato.

Si impone soltanto alle parti di incontrarsi di fronte al mediatore per poi valutare liberamente, e di comune accordo, se avvalersi dell'attività di mediazione, corrispondendo successivamente le relative indennità.

L'obiettivo di questo nuovo modello, nato dall'esperienza applicativa, è quindi quello di favorire la partecipazione effettiva dei contendenti ad un primo momento di confronto di fronte al mediatore, responsabilizzando le parti ed i loro avvocati sulla valutazione della mediabilità della controversia.

La definizione normativa del primo incontro: il decreto del fare e la legge di conversione

Il testo originario del cosiddetto decreto del fare (D.L. n. 69/2013) aveva delineato un primo incontro di natura preliminare e "di programmazione, in cui il mediatore verifica con le parti le possibilità di proseguire il tentativo di mediazione".

Questo tipo di incontro, così definito, in effetti aveva trovato già applicazione spontanea nella pratica (negli ultimi mesi, dopo la sentenza della Corte) ed il legislatore era stato già sollecitato ad intervenire con una tale previsione, che avrebbe verosimilmente reso più accettabile il ripristino dell'obbligatorietà, nonché reso il modello di mediazione più rispondente alle prerogative di volontarietà che connotano la metodologia.

L'idea proposta, conformemente alla prima definizione del decreto del fare, rendeva correttamente la finalità di un incontro "preliminare" o "filtro", durante il quale il mediatore può aiutare le parti, assistite dai loro avvocati, a comprendere se lo strumento mediativo possa essere realmente idoneo a risolvere la controversia intercorrente. Si tratta di una vera e propria verifica di "mediabilità" del contenzioso, non in linea teorica, ma una valutazione concreta e nel caso specifico di disponibilità di tutte le parti, di fattibilità tecnico-giuridica e di migliore idoneità della soluzione conciliativa rispetto alla prospettiva giudiziale.

Una tale attività richiede inevitabilmente un certo impegno, anche temporale, da parte del mediatore e non è forse un caso che

la prima versione del D.L. 69/2013 prevedeva il pagamento di somma forfettaria, a titolo di indennità per lo svolgimento di questo incontro.

Nel percorso parlamentare di conversione del decreto, le disposizioni originarie sono state significativamente emendate. La definizione dell'incontro preliminare è stata modificata e l'art. 8, comma 1, prevede oggi che l'organismo debba fissare un "primo incontro" ove "il mediatore chiarisce alle parti la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione" ed "invita poi le parti e i loro avvocati a esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione e, nel caso positivo, procede con lo svolgimento".

Questa definizione delinea, sulla carta, un incontro di carattere esclusivamente "informativo", durante il quale il mediatore dovrebbe limitarsi a rappresentare le caratteristiche e lo svolgimento della procedura, verificando poi le intenzioni delle parti sulla eventuale prosecuzione.

Così definito il "primo incontro" non sarebbe altro che la classica "introduzione" del mediatore, cui molti mediatori sono già molto avvezzi, senza tuttavia la possibilità (almeno sulla carta della legge) di entrare minimamente nel merito della controversia.

Vista la natura meramente informativa di questo incontro, ove la mediazione non prosegua oltre, la legge si è premurata di disporre (al nuovo comma 5-bis dell'art.17) che, "nessun compenso è dovuto per l'organismo di mediazione", al netto verosimilmente delle spese di avvio.

Le prevedibili finalità del "primo incontro": la gestione dell'incontro e i suoi contenuti

Al di là della definizione normativa che, come appena visto, delinea un "primo incontro" di natura informativa, cosa ci si può aspettare da questo nuovo modello di mediazione?

Innanzitutto, vi è una forte aspettativa che le parti compaiano (anche personalmente), di fronte al mediatore, con maggiore frequenza rispetto a quel 30% dei casi (circa) verificatosi sinora, auspicabilmente ribaltando quella percentuale non certo fisiologica per un sistema che possa funzionare al meglio.

Una volta che le parti siano comparse, con gli avvocati, dinanzi al mediatore, è prevedibile che le stesse vogliano verificare concretamente, prima di accettare la prosecuzione della mediazione, che vi siano le condizioni affinché l'attività del mediatore possa essere utilmente esperita. Non pretenderanno evidentemente la certezza dell'accordo, ma è difficile pensare che si accontentino di ascol-

tare le spiegazioni del mediatore sulle caratteristiche della mediazione e vorranno piuttosto verificare che, nel caso concreto, vi siano le condizioni di fattibilità e la disponibilità di tutte le parti a discutere proficuamente una soluzione conciliativa della controversia.

Il mediatore sarà certamente tenuto ad illustrare le peculiarità della procedura, soprattutto ove le parti non siano particolarmente edotte sul punto, ma poi inevitabilmente sarà spesso indotto, dalle parti stesse, ad entrare nel merito della controversia, anche soltanto per quella opportuna verifica di mediabilità che ci si può aspettare da un incontro preliminare.

Questo vale a dire che il "primo incontro", delineato dalla norma come informativo, tenderà, in molte casistiche, a diventare un incontro preliminare o "filtro", se non un vero e proprio primo incontro di una procedura di mediazione. Resta inteso che l'attività del mediatore, che in alcuni casi potrà anche essere rilevante, non sarà compensata dalle parti, ove queste ritengano comunque di non proseguire la mediazione.

Ci saranno certamente altre casistiche nelle quali le parti rifiuteranno o accetteranno, fin dall'inizio, la prosecuzione della mediazione, ma è ragionevole ipotizzare che l'esigenza dei contendenti di confrontarsi già nel merito venga spesso manifestata.

E proprio con riguardo alla verifica di mediabilità della controversia, l'attività del mediatore, con le parti ed i loro avvocati, potrà orientarsi a valutare:

- la disponibilità delle parti al confronto;
- la presenza di tutti i litisconsorti necessari (o il possibile coinvolgimento successivo);
- l'efficacia dell'intervento conciliativo nella casistica concreta;
- la praticabilità tecnico-giuridica di una soluzione conciliativa;
- la ponderazione dei possibili esiti giudiziali e dei tempi previsti;
- l'eventuale necessità di accertamenti tecnico-peritali;
- la ragionevole convergenza sull'inquadramento del valore della controversia;
- l'adeguatezza delle spese di mediazione previste, rispetto al valore identificato.

Non può dubitarsi che questo modello responsabilizza grandemente i mediatori, che dovranno svolgere al meglio il proprio compito per trattenere le parti al tavolo e, soprattutto, per guadagnarsi la loro fiducia. La scelta dei contendenti di proseguire la mediazione è puramente frutto della loro volontà e lo faranno tanto più convintamente quanto più il mediatore si dimostrerà capace e qualificato.

È quindi un modello che tenderà a far

emergere le migliori professionalità, fornendo un chiaro indicatore sulla qualità dei mediatori, proprio derivante dalla loro capacità (con le parti presenti al tavolo) di trasformare i primi incontri in mediazioni effettive, anche a prescindere dal raggiungimento successivo dell'accordo, che può dipendere da ulteriori fattori.

La flessibilità nella gestione, l'organizzazione da parte dell'organismo

Alla luce delle considerazioni finora svolte, è ragionevole concludere che ogni "primo incontro" farà storia a sé e che non ci sarà, pertanto, un "primo incontro" uguale all'altro. I fattori differenziali possono essere molti, tra i quali, ad esempio: la tipologia di controversia, l'eventuale presenza personale delle parti, l'approccio degli avvocati, ma anche la fonte della mediazione (obbligatoria, volontaria, contrattuale o ordinata dal giudice).

Si potrà immaginare una certa tipizzazione di alcune situazioni, ma sarà bene che i regolamenti lascino un ampio margine di manovra agli stessi mediatori, anche sul piano dell'inquadramento del valore della controversia, magari d'intesa con le parti.

Una regola ispiratrice sarà di certo quella della flessibilità, dovendosi sempre calare il mediatore nella casistica concreta.

Tutto ciò non sarà di facile gestione da parte dell'organismo, il quale dovrà necessariamente confrontarsi, nell'organizzazione dei primi incontri, con la sostenibilità economica della propria attività (stante la gratuità iniziale prevista).

Sarà probabilmente opportuno prevedere una limitazione temporale di massima nella durata del primo incontro, ma se si vuole favorire la prosecuzione della mediazione, si dovrà anche contemplare, all'occorrenza, la possibilità di farlo nello stesso contesto temporale. D'altro canto, l'eventuale continuazione della mediazione può ben essere differita rispetto al primo incontro, ma può anche svolgersi immediatamente dopo tale incontro, senza soluzione di continuità, quale naturale sviluppo di un'attività di mediazione già iniziata.

Il mediatore dovrà ovviamente dare atto dell'esito del primo incontro, attraverso una verbalizzazione sintetica che dia conto delle intenzioni delle parti circa la prosecuzione della mediazione, anche in caso di divergenza, pur evitando di riportare eventuali motivazioni di merito, che potranno ben essere rappresentate al di fuori del tavolo della mediazione o, comunque, nel successivo giudizio.

ANGELO SANTI

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Novità sulla mediazione: trasformato l'invito del giudice in precetto. Viaggio nei tribunali

La legge di conversione del D.L. n. 69/13, che ha reintrodotto la mediazione come condizione di procedibilità per talune materie, ha regolamentato anche una nuova veste della mediazione delegata introducendo, oltre quella pre-giudiziaria, un'altra condizione di procedibilità o per meglio dire di proseguibilità del giudizio. Infatti, modificando il comma secondo dell'art. 5 del D. Lgs. n. 28/10, il legislatore ha trasformato l'invito del giudice a mediare in un precetto, fornendo così uno strumento che, se opportunamente utilizzato dal nostro organo giudiziario, può rivelarsi prezioso alla deflazione del carico civile anche attraverso l'educazione del cittadino al nuovo strumento.

Voci critiche si sono alzate contro il nuovo regolamento della mediazione in Italia, voci che accusano il legislatore di aver perseguito e realizzato la "processualizzazione" dell'istituto della mediazione. Dobbiamo convenire in parte con questo appunto, soprattutto perché alcune previsioni contenute nella nuova normativa, per come sono scritte, sembrano doversi applicare anche alla mediazione cd. volontaria, con grave danno per l'autodeterminazione delle parti, per la libertà della negoziazione e per la salvaguardia dell'originaria natura della mediazione che non riguarda i diritti dei contendenti, ma gli interessi delle persone. Non è però questo il caso della mediazione delegata che è una parte della normativa lasciata intatta dalla sentenza della Corte Costituzionale intervenuta sull'eccesso di delega. La sopravvivenza dell'art. 5 comma 2 non aveva garantito comunque vita facile alla mediazione delegata, dato che dopo la sentenza i magistrati, già parchi di deleghe nella vigenza della prima formulazione del D. Lgs. n. 28/10, hanno cessato di servirsi dell'istituto, con rare eccezioni.

Secondo la norma definitiva il giudice, anche in sede di appello, può disporre l'esperimento del procedimento di mediazione fissando la successiva udienza dopo la scadenza del termine previsto per la mediazione. Considerato che in quasi tutti i tribunali italiani per la maggior parte dei procedimenti i rinvii vengono disposti comunque supe-

rando i tre mesi previsti per lo svolgimento dell'intero iter della mediazione, possiamo affermare tranquillamente che il rimedio è nella maggioranza dei casi un'opportunità a costo zero in termini di durata del processo. In caso di accordo raggiunto in mediazione, il tempo speso per la controversia si riduce fortemente; in caso di fallimento della procedura, ci si ritrova all'udienza successiva come sarebbe successo se il giudice non avesse disposto il tentativo.

Anche nella nuova formulazione della norma il giudice dovrà preventivamente valutare, oltre la natura della causa e lo stato dell'istruzione, il comportamento delle parti, con ciò chiarendo che viene lasciato al suo prudente e sensibile apprezzamento il giudizio sull'opportunità di esperire il tentativo o piuttosto evitarlo. Prima delle modifiche in sede di conversione, il Decreto prevedeva che il giudice indicasse anche l'organismo di mediazione cui le parti dovevano rivolgersi per espletare il tentativo. La previsione è caduta con la formulazione definitiva della norma, ed è un bene, poiché la disposizione avrebbe potuto dare luogo a sospetti di conflitto di interesse e perché le parti verranno consigliate dai propri legali per la migliore scelta. Tale previsione probabilmente sarebbe stata anche in contrasto col principio della libera concorrenza, o almeno avrebbe cozzato con il criterio di opportunità, e la Commissione Giustizia della Camera dei deputati, nel parere alla legge di conversione del "decreto del fare", aveva rilevato che la scelta dell'Organismo "esula dal ruolo essenzialmente giurisdizionale del magistrato"¹ data l'esistenza di "un'ampia platea di organismi disponibili" pubblici e privati nello stesso ambito territoriale e dato che la maggior parte degli organismi creati dai consigli degli ordini forensi territoriali sono allocati presso i relativi tribunali.

Inoltre, poiché la normativa ora prevede

¹ Parere sul disegno di legge C. 1248 Governo recante "Conversione in legge del decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69, recante disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia. Punto 6.15.

che l'istanza venga "depositata presso un organismo nel luogo del giudice territorialmente competente", viene scongiurato anche il pericolo che la parte più tempestiva nel depositare l'istanza possa rendere gravoso l'esperimento della mediazione incardinando il procedimento in distretti lontani dal tribunale in cui si svolge il procedimento giudiziario.

Nella nuova formulazione del D. Lgs. n. 28/10 è rimasta invariata la previsione dell'art. 4.3 sull'obbligo per l'avvocato di informare il proprio assistito circa la possibilità di avvalersi dello strumento della mediazione anche per quelle materie per le quali non è prevista la condizione di procedibilità. Questa norma, secondo il giudice Moriconi del Tribunale di Roma², può anch'essa essere utilizzata dal magistrato per ottimizzare il funzionamento delle Corti di giustizia. Il magistrato non può sanzionare il comportamento omissivo del legale, che comporta solo l'annullabilità del contratto di prestazione professionale da parte dell'assistito. Egli però può convocare le parti personalmente in udienza per porre rimedio all'omissione ed illustrare personalmente il procedimento conciliativo. In questo caso la previsione di un'udienza dedicata, in cui riunire tutte le procedure nelle quali le parti non siano state edotte della possibilità di ricorrere alla mediazione volontaria, consentirebbe, secondo il dottor Moriconi, di velocizzare ed ottimizzare il rimedio; in quella stessa udienza il magistrato potrebbe anche valutare se inviare le parti in mediazione di suo impulso, o limitarsi all'informazione. Una semplice accortezza che potrebbe efficacemente essere adottata da ogni corte italiana e che consentirebbe un buon taglio del numero di procedimenti pendenti.

Nella prima fase storica della mediazione in Italia la delega del giudice è stata salutata con grandi speranze, andate per la gran parte deluse data la scarsa incidenza che ha avuto il ricorso a questa forma di mediazione. Secondo i dati ministeriali³, solo il 2% o poco più di tutte le istanze di mediazione presentate sul territorio nazionale nel periodo preso in esame provenivano dalla mediazione delegata. Oggi i magistrati possono, solo che lo vogliano, ribaltare quelle misere percentuali ed utilizzare la nuova formula-

zione della norma per prescrivere la mediazione in tutto l'ambito dei diritti disponibili, a prescindere dalla condizione di procedibilità pre-giudiziaria.

Il che vuol dire poter essere inviati dal giudice a mediare quando la materia oggetto della questione non fa parte di quelle stabilite dall'articolo 5 comma 1 del decreto; ma potrebbe anche voler dire – e vedremo come si orienterà l'organo giudiziario – poter essere inviati a mediare *nonostante* le parti abbiano partecipato al primo incontro informativo previsto dalla normativa e abbiano deciso di non proseguire nella mediazione.

Il testo del c. 2 dell'articolo 5 recita infatti: *"Fermo quanto previsto dal comma 1 bis.... (cioè fermo restando che chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa ad una controversia... nelle specificate materie... è tenuto... preliminarmente ad esperire il procedimento di mediazione...)" il giudice, anche in sede di giudizio di appello, ...può disporre l'esperimento del procedimento di mediazione"*.

Io credo che il dettato normativo si possa interpretare nel senso che le parti, per quelle materie, sono obbligate ad esperire il tentativo di mediazione se vogliono intentare la causa, ma il giudice non è vincolato alle sole materie residuali, altrimenti il legislatore avrebbe detto: "fuori dei casi previsti dal comma 1 bis...".

Quindi il giudice ben potrà valutare e stabilire – anche nei casi in cui le parti abbiano adempiuto alla condizione di procedibilità partecipando solo al primo incontro informativo – che la natura della causa, lo stato dell'istruzione o magari l'attuale mutato atteggiamento delle parti convocate allo scopo davanti a sé, renda opportuno l'esperimento del tentativo.

Ho avuto il conforto di sentir esprimere la stessa opinione anche da un'autorevole fonte, il dottor Giuseppe De Palo, Presidente di ADR Center, che il 12 settembre u.s. l'ha esposta al Convegno di Confindustria "Giustizia civile tra riforme e ritardi", parlando dell'eventualità che il magistrato, pur a seguito della verifica che le parti hanno partecipato al procedimento di mediazione, potrebbe decidere di rinviarvele. Per il dottor De Palo anche chi aderisse alla tesi contraria dovrebbe astrattamente valutare questa possibilità qualora, per esempio, il magistrato rilevasse che non è stata rispettata la competenza territoriale, o che al tavolo della mediazione mancava una parte litisconsorte necessario nel procedimento giudiziario, o perché nelle more tra il tenta-

² Sezione distaccata di Ostia oggi nella lista dei tribunali soppressi.

³ Min. Giustizia. Direzione gen. di statistica. Mediazione civile. Categorie della mediazione - 21 marzo 2011- 31 marzo 2012: contrattuale: 0,5%, demandata dal giudice: 2,7%, volontaria: 19,7%, obbligatoria: 77,2%.

tivo e il giudizio è intervenuto un elemento, come ad esempio l'accertamento tecnico preventivo, valutato dal magistrato nel senso di favorire una risoluzione della questione alternativa al giudizio, o per altri motivi di opportunità.

Un'ultima considerazione sulle opportunità offerte da questa nuova formulazione dell'articolo 5 c. 2: se l'obbligatorietà "attenuata" – cioè la possibilità di adempiere alla condizione di procedibilità con la sola partecipazione al primo incontro programmatico – fa temere ai più che le parti, non ancora educate alla cultura della mediazione, possano disertare la mediazione ed assolvere all'obbligo di legge tramite la presenza dei soli avvocati all'incontro; ebbene, proprio in questo contesto può a mio avviso rivelarsi prezioso il nuovo strumento nelle mani del giudice, il quale in tali casi ben potrebbe convocare le parti davanti a sé in apposita udienza e valutare, avuto riguardo al loro comportamento e alla loro assenza al primo incontro, se inviarle di nuovo, questa volta di persona, in mediazione.

Non bisogna inoltre trascurare il fatto che la mediazione delegata non solo è svincolata dal limite delle materie indicate dalla normativa, ma anche dal meccanismo a tempo cui è sottoposta la nuova mediazione. Il termine dei quattro anni stabilito dalla riforma e il limite dei due anni per il monitoraggio dei risultati non riguardano la delega, che è ormai entrata con un provvedimento avente dignità di legge nel novero dei poteri giudiziari. Sarebbe un vero peccato che la magistratura vanificasse l'occasione d'oro che il legislatore ha fornito per diffondere l'istituto con un comportamento indifferente.

Oggi, in ogni caso, pur in questa nuova cornice normativa, si stagliano ancora solo i protocolli, ormai datati, dei tribunali virtuosi. Nel numero precedente abbiamo seguito l'avanguardia rappresentata dal progetto Nausicaa, nelle versioni 1 e 2, adottato dal Tribunale di Firenze; l'ambizioso protocollo milanese, promosso proprio dall'interno del mondo giudiziario con l'impulso del dottor Buffone, Presidente del Tribunale di Milano; l'illuminato progetto perugino, sponsorizzato dall'avvocatura locale; l'iniziativa di un magistrato barese per un meticoloso protocollo che univa la conciliazione giudiziaria alla mediazione delegata in un'ottica di deflazione a 360 gradi.

Al contrario di queste realtà, che costituiscono singoli punti di eccellenza, il lavoro della regione Emilia Romagna per la mediazione delegata è stato caratterizzato dalla generalità dell'azione sul territorio.

Qui infatti la formazione dei protocolli è stata incentivata dall'Unione regionale delle Camere di Commercio che ha spinto le Camere emiliano romagnole a curare già da un decennio in modo particolare la creazione di propri servizi di conciliazione e la formazione di mediatori e conciliatori. Le stesse Camere di Commercio hanno provveduto a sensibilizzare il mondo giudiziario sull'argomento e hanno creato terreno fertile per la predisposizione dei protocolli d'intesa, che sono stati siglati con i Tribunali dei vari capoluoghi di provincia e con i locali Ordini professionali di avvocati, dottori commercialisti, notai, ingegneri, ma anche periti, agronomi ed altri. Sostanzialmente i testi dei protocolli seguono tutti la stessa falsariga e, a seconda del momento in cui sono stati redatti, citano nelle premesse tutta la normativa di riferimento in ambito europeo e nazionale⁴, per poi siglare l'impegno di collaborazione al fine di promuovere in primo luogo una moderna cultura delle ADR e delle tecniche di mediazione, e di conseguenza la sperimentazione della "mediazione delegata". Così i protocolli, per fare un esempio, siglati nel maggio del 2009 a Modena e nel febbraio del 2010 a Bologna.

Ferrara si era mossa prima e la sua Camera di Commercio, già nel 2007, concludeva un protocollo con la locale Provincia per condizionare virtuosamente le dispute tra la PA e i cittadini, con il fine ulteriore di standardizzare l'inserimento della clausola di mediazione nei contratti pubblici.

Ravenna conclude il suo protocollo con la Camera di Commercio, frutto di un accordo per la "Sperimentazione e Regolamentazione della Mediazione Delegata", nel dicembre 2010 e lo firma insieme al solo Tribunale cittadino. È una scelta dettata probabilmente dalla ferma volontà del Presidente, dottor Bruno Gilotta, desideroso di muoversi celermente da convinto sostenitore della mediazione; egli addirittura inserisce nel testo la premessa "che il Tribunale di Ravenna è fortemente interessato allo sviluppo della mediazione sia nella fase precontenziosa che in quella endoprocedurale". Il presidente del Tribunale di Ravenna anche in recenti interviste sulla mediazione, ha dichiarato che l'istituto è di fondamentale importanza per ridurre il numero delle cause e, conseguentemente, rendere la giustizia più veloce. Da

⁴ Il protocollo di Bologna, tra i più recenti, cita anche l'art. 60 del DDL 1082 B, approvato dal Senato della Repubblica il 26 maggio 2009, sulla "delega al Governo in materia di mediazione".

un'analisi dei dati statistici della Camera di Commercio locale, egli ha tratto i segnali per un moderato ottimismo circa la diffusione della mediazione come ulteriore opportunità di risoluzione delle controversie. Per realizzare l'intesa siglata ha riunito i magistrati della sezione civile allo scopo di elaborare degli standard validi per la mediazione e nell'ottica di individuare le possibili materie interessate al procedimento, nell'ambito dei diritti disponibili.

Gli standard sono da collegare alla complessità del rapporto tra le parti – per esempio tra ex coniugi o tra coeredi – “dove la conflittualità diventa spesso espressione di un discorso più ampio”. Differenziando le controversie su diritti disponibili “per evidenziare quelle dove il livello di conflittualità è alimentato dallo spirito di rivalsa sull'altro”. Per queste complesse realtà, secondo Gilotta, servono mediatori con competenze e inclinazioni di tipo psicologico, sull'esempio di quanto già accade in Norvegia dove l'istituto è ben più diffuso. Nel rispondere a un giornalista di Italia Oggi, nel marzo 2011⁵, Il Presidente dichiarò: “La mia previsione per quest'anno è di avere non più di 350 cause da sottoporre al vaglio del mediatore: una cifra utile per formarci una casistica e magari elaborare un successivo protocollo”.

A un anno dall'accordo siglato con la Camera di Commercio per la sperimentazione e la regolamentazione della mediazione delegata, esattamente il 30 dicembre 2011, nasce presso la stessa Camera il “Tavolo di consultazione per la promozione della mediazione/conciliazione”, coordinato dallo stesso dottor Gilotta e composto dai presidenti provinciali degli Ordini degli Avvocati, dei Dottori Commercialisti, dei Notai e da un rappresentante per settore delle Associazioni di categoria e dei consumatori.

Pur lavorando nell'ambito del tribunale di Ravenna per implementare le nuove procedure, il dottor Gilotta lamentava alcuni punti oscuri nel D. Lgs. n. 28/10 tra cui, solo per citarne due, la competenza territoriale e l'improcedibilità della domanda; e spiegava che il testo della normativa sulla mediazione avrebbe avuto bisogno di una preparazione più approfondita. “Nessuna direttiva specifica ancora emessa”, riferisce, “finora ci siamo concentrati sulla mediazione endoprocessuale di cui mi risulta ad oggi un solo caso rinviato alla Camera di commercio”.

Il dato è emblematico, se si pensa che

per quanto riguarda la Camera di Ravenna, le domande di mediazione depositate dal 21 marzo 2011 al 31 marzo 2012 sono state 147, più 13 in materia di telecomunicazioni.

Purtroppo anche per queste province virtuose il periodo di rodaggio della mediazione delegata è stato interrotto dalla sentenza della Corte Costituzionale che, pur occupandosi esclusivamente dell'eccesso di delega in relazione all'obbligatorietà, ha bruscamente interrotto il cambiamento di mentalità degli operatori del diritto ancora nella sua fase embrionale, congelando anche l'opera avviata dagli organi giudiziari per la mediazione delegata. Anche il Presidente del Tribunale di Ravenna, per il quale “l'efficienza dell'apparato giudiziario fa parte della qualità del territorio”, che considera un obiettivo da perseguire la riduzione del contenzioso anche attraverso il ricorso alle procedure di mediazione, che aveva dichiarato già prima del D. Lgs. n. 28/10 la sua convinzione di ritenere la mediazione un valido strumento da affiancare alla giustizia ordinaria, e che aveva siglato il Protocollo con la Camera di Commercio ancora prima di coinvolgere le rappresentanze degli Ordini forensi e notarili, si è dovuto scontrare con le difficoltà pratiche di diffondere la cultura della mediazione tra gli operatori del diritto.

MARIA CRISTINA BIOLCHINI

© RIPRODUZIONE RISERVATA

⁵ Intervista del dottor Gilotta ad “Italia Oggi” del 24 marzo 2011.

Come redigere appropriate clausole di mediazione e ADR nei contratti commerciali

La redazione di clausole di mediazione ed ADR efficaci nei contratti commerciali è di fondamentale importanza se si vuole che le eventuali controversie insorte tra le parti dei contratti medesimi possano essere gestite al meglio per il tramite di procedure stragiudiziali.

Troppo spesso, infatti, si assiste alla lettura di clausole di ADR non accurate e dalla dubbia efficacia giuridica ed operativa.

In questo articolo si cercherà di fornire alcuni consigli su come redigerle in maniera appropriata ed operativa, a tutto vantaggio del *business* delle parti.

A tal fine è necessario distinguere due punti di vista differenti: quello dell'avvocato che rappresenta il cliente e quello dell'organismo di mediazione che dovrà gestire la procedura.

Sebbene tali due soggetti a volte abbiano le stesse necessità, in qualche caso le esigenze possono differire.

Analizziamo.

Dal punto di vista dell'avvocato

Anzitutto è importante considerare che una clausola contrattuale appropriata e ben fatta di ADR deve in primo luogo, e soprattutto, tendere a preservare il valore della transazione che il proprio cliente sta per iniziare a porre in essere con l'altra parte, oltreché mirare a gestire al meglio i rapporti commerciali, sia dal punto di vista giuridico che relazionale. Non dovrà, quindi, essere una clausola troppo stringata e freddamente composta, ma dovrà mirare ad alleggerire il carico e le tensioni soprattutto quando le parti, nella malaugurata ipotesi in cui dovesse insorgere una disputa per l'interpretazione, esecuzione o gestione del contratto di cui la clausola fa parte, volessero trovare delle ancore di salvataggio all'interno dello stesso contratto.

In secondo luogo, è importante che la clausola aiuti ad evitare (o almeno provi a farlo) attività successive rispetto alla disputa in corso che siano costose e rischiose (come ad esempio: violazioni di altri possibili contratti e/o interruzione di altre relazioni commerciali che siano collegate direttamente o indiretta-

mente al contratto di cui si discute; procedimenti giudiziari lunghi e perigliosi; negoziati inoperativi e costosi, etc...).

La clausola in elaborazione, poi, deve cercare di gestire al meglio e risolvere gli imprevisti sconosciuti (in buona sostanza dovrebbe essere formulata sempre prevedendo tutte le ipotesi imprevedibili al momento di redazione del contratto, ma aggiornabili quando dovesse insorgere una disputa: dovrebbe lasciare spazio anche al "cosa succede se...").

Conseguentemente, quindi, un no assoluto va rivolto alle c.d. "clausole dell'ultim'ora", quelle preparate in fretta e senza ascoltare le istanze del proprio cliente, magari inserite nel contratto in maniera standardizzata. L'avvocato dovrebbe sentire la necessità di preparare di comune accordo con il proprio cliente le clausole di ricorso all'ADR che insieme vorranno inserire in un contratto, proponendole e spiegandole successivamente all'altra parte (ed al suo legale).

Far comprendere sin da subito le proprie esigenze ed eventualmente i propri timori aiuta le parti a rafforzare la fiducia reciproca, sminuendo il timore della controparte di inauspiccate azioni "pro domo sua". D'altro canto la clausola di ADR, soprattutto nei contratti commerciali complessi che implicano la necessità di comportamenti di parte quali fiducia, rispetto e buona fede, risulta utile ad entrambe le parti e non solo a chi dovesse unilateralmente proporla: in caso di controversia la clausola di ADR dovrebbe essere considerata una valvola di sfogo, un cuscinetto a sfera che tenti di riportare le parti sul binario giusto, o almeno che aiuti le medesime parti a tentare di farlo, evitando di sprecare risorse temporali o economiche e di creare – quindi – disvalore.

Quanto più la clausola di ADR è vista come corretta ed esauriente per entrambe le parti, tanto più sarà utile al fine di preservare il valore dei beni o servizi oggetto del contratto quando e se, un domani, dovesse insorgere una controversia.

A tal proposito sarebbe bene che il legale, che si apprestasse a redigere una clausola di ADR inserendola in un testo contrattuale, provvedesse ad elaborare una lista di controllo (la c.d. check-list), al fine di non dimenticare alcun aspetto da inserire all'interno della clausola in redazione.

* 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.

Nella redazione di ottimali clausole di mediazione e ADR, cioè, dovrebbero essere necessariamente analizzati alcuni aspetti, tra cui:

- a) Le questioni relative alla natura ed alla tipologia della clausola: clausola singola di ADR oppure clausola multi-step (es. neg-med-arb, med-arb, etc...)?
- b) Negoziazione e, in caso di mancato accordo, un tot periodo di mediazione e/o arbitrato?
- c) Se c'è la previsione di un procedimento di arbitrato: che tipo di arbitrato? (rituale, irrituale, etc...)?
- d) In caso di clausola multi-step, si prevede che sarà lo stesso professionista a gestire le singole fasi prima come mediatore poi come arbitro, oppure ogni fase vedrà un differente professionista?
- e) Chi amministra il procedimento: un organismo di ADR pubblico o privato?
- f) Quale sarà la lingua ufficiale utilizzata durante tutto il procedimento di ADR?
- g) I documenti che le parti depositano in mediazione devono essere tradotti anche nella lingua della controparte? E se sì, è necessaria una traduzione giurata?
- h) Le regole di procedura sono individuate direttamente dagli stessi organismi scelti, oppure le parti, anche di comune accordo con il mediatore o arbitro, possono accordare singole regole che gli organismi dovranno applicare?
- i) Quali norme sono applicabili?
- j) Chi sceglie il mediatore e/o l'arbitro (o il tribunale arbitrale)?
- k) Quali poteri sono concessi al mediatore (mediatore facilitatore oppure mediatore valutatore)? Quali poteri per l'arbitro?
- l) Dove verrà effettuata la mediazione e/o l'arbitrato?
- m) C'è qualche limitazione di tempo? Oppure le parti sono libere di provare a negoziare/mediare fino a quando vogliono o fino al tempo limite previsto dalla legge?
- n) In quali casi estremi ed eventualmente chi può bypassare la regola della riservatezza senza ripercussioni negative?
- o) Quali poteri sono concessi ai professionisti delle parti (avvocati, etc...) che dovessero intervenire in negoziazione o in mediazione in rappresentanza?
- p) Che forma avrà l'eventuale accordo di negoziazione o di mediazione?
- q) Nel caso di normative di ADR italiane: l'accordo sarà vincolante in base alla legge italiana o no?

Dal punto di vista dell'Organismo di Mediazione e ADR

Capita sovente che l'organismo di mediazione e ADR scelto dalle parti non sia a cono-

scenza dell'inserimento della clausola di ADR e della scelta effettuata a suo favore dalle parti fino a quando – successivamente all'insorgenza del conflitto – la parte istante (o le parti di comune accordo) non depositi istanza di mediazione o richiesta di altra ADR.

Quando l'organismo scelto è chiamato a gestire procedimenti ADR, quindi, ha bisogno di iniziare a conoscere e (il più delle volte) interpretare le clausole di ADR inserite nel contratto che la parte (o le parti) istante ha allegato all'istanza di mediazione o alla richiesta di altra forma di ADR.

Succede spesso, soprattutto in casi di dispute molto complesse, che la parte che vuole iniziare un procedimento di ADR depositi presso l'organismo scelto (o indicato a suo tempo nella clausola contrattuale di ADR) oltre all'istanza, numerosi altri documenti, tra i quali il contratto oggetto della disputa nel quale è inserita la clausola di ADR.

Come organismo di mediazione e arbitrato CONCILIA abbiamo raccolto, in più di 15 anni di attività sia in Italia che all'estero, molte clausole di mediazione e ADR diverse, provenienti da diverse parti e con diverso stile di redazione, molte delle quali si sono rivelate inoperative, fuorvianti e – quindi – scarsamente utilizzabili.

Alcune di esse si sono rivelate davvero improbabili come ad esempio:

"Ogni controversia che dovesse insorgere dal presente contratto sarà gestita con un tentativo di mediazione o con un procedimento arbitrale. Al momento della controversia le parti decideranno quale procedimento – tra i due summenzionati – sarà scelto e quali regole verranno utilizzate a proposito";

oppure:

"Ogni controversia derivante dal presente contratto sarà decisa direttamente da un mediatore nel corso di una procedura di mediazione della durata massima di 40 giorni. Il mediatore non avrà il potere di decidere la controversia, né di indirizzare la parti ad una particolare decisione. Egli potrà solamente facilitare il processo".

Quello che ogni organismo di ADR dovrebbe auspicare, per un corretta e spedita operatività della propria attività di gestione di procedimenti di ADR, è di trovarsi di fronte a parti che abbiano inserito clausole di ADR ben fatte, ragionate e condivise, e che prevedano (quasi) tutte le possibili variabili che entrano in gioco nel momento del loro utilizzo. Alcune fondamentali caratteristiche dovrebbero essere:

- 1) *Funzionamento chiaro e trasparente.* (Relativamente) poche indicazioni, scritte in maniera facilmente comprensibile ed interpretabili in maniera univoca rendono una

clausola di ADR operativa e funzionale alle esigenze delle parti, anche nel momento di avvenuta insorgenza di una disputa.

- 2) *Indicazione di ciò che le parti vogliono raggiungere con la clausola di ADR.* Risulta di fondamentale importanza anche per il *provider* del servizio di ADR il poter cogliere tutti gli aspetti legati alla volontà delle parti del contratto – quello in cui è inserita la clausola di ADR – di proseguire il proprio *business* nonostante eventuali dispute, oppure di voler utilizzare tale suddetto contratto come prova per eventuali futuri ulteriori *business* solo se il medesimo contratto avrà dato frutti positivi evitando dispute, etc...
- 3) *Una clausola legata a un certo periodo di tempo è preferibile.* Le parti, infatti, farebbero bene ad indicare “cosa succede se”, inserendo periodi temporali tra una ADR ed un'altra. Nei momenti che precedono la lite, quando ancora la lite non è nemmeno contemplata, le parti di un contratto in fieri sono infatti più propense a scambiarsi prestazioni e controprestazioni senza che alcuna di esse possa reagire negativamente alle richieste dell'altra. I problemi sorgono infatti man mano che una lite sul contratto si sia delineata e, a quel punto, qualora la clausola di ADR non indichi espressamente “cosa fare se” o “cosa fare quando”, il ricorso all'interprete giuridico (il giudice) si fa sempre più concreto. In questo ultimo caso, quindi, la clausola di ADR viene svuotata della sua natura di clausola di auto-determinazione delle parti, per lasciare il posto a procedimenti di etero-imposizione che potrebbero vanificare le reali volontà delle parti.
- 4) *Individuazione di quali saranno le parti che andranno a negoziare* partecipando alla futura procedura di ADR. Per quanto concerne la mediazione, come è noto, è stato introdotto l'obbligo di assistenza dei legali di parte durante tutta la procedura, a partire dall'incontro di programmazione fino alla stipula dell'(eventuale ed auspicabile) accordo di conciliazione. Nonostante – quindi – la volontà del legislatore di prevedere la presenza degli avvocati delle parti durante lo svolgimento di tutte le fasi della mediazione, sarebbe di particolare importanza la conoscenza da parte dell'organismo di ADR (e, quindi, anche del mediatore nominato) di chi interverrà a fianco dei legali di parte e quale ruolo ricopra nel comparto aziendale che rappresenta.
- 5) *Decisione circa la natura multi-step o meno della clausola.* La clausola multi fase è, per sua natura, molto più completa di una clausola che preveda, in caso di

lite, il ricorso ad una singola procedura di ADR. Nel momento antecedente all'insorgenza di una disputa, infatti, non si può prevedere il grado di conflittualità che si potrà delineare tra le parti; avendo previsto una sola *chance* (es.: solo clausola di mediazione), quindi, si rischia di non cogliere precisamente nel segno e non aver tarato la clausola a favore del ricorso alla procedura di ADR che più si confà al grado di lite insorto. Se tra le parti il grado di conflittualità è elevato, e se le parti non hanno la benché minima intenzione di proseguire le loro relazioni commerciali in futuro, l'aver previsto (in passato) una clausola di mediazione e il non averla legata ad una (successiva) clausola di ricorso all'arbitrato può risultare non efficace. Al contrario, l'aver previsto *a priori* una clausola arbitrale senza un preventivo passaggio per un tentativo di mediazione potrebbe essere deleterio per i futuri rapporti che le parti volessero (o aspirassero a) mantenere, nonostante la lite insorta.

- 6) *Poteri dei professionisti che rappresentano o coadiuvano le parti.* A parte quelli previsti dalla nuova normativa sulla mediazione per gli avvocati di parte in vigore dal 20 settembre, sarebbe bene che la clausola di ADR potesse prestabilire con una certa sicurezza anche le funzioni che spetteranno agli altri rappresentanti delle parti (delegati dal consiglio di amministrazione, soci, amministratori, ecc.).
- 7) *Obbligo delle parti di accettare, senza riserva alcuna, il regolamento di procedura ed il tariffario dell'organismo di ADR scelto.* Il regolamento di procedura dell'organismo che le parti hanno scelto, infatti, deve essere (dalle stesse parti e dai loro legali e altri rappresentanti) accuratamente letto e compreso prima di qualsiasi redazione ed inserimento di clausola di ADR. La differenza tra i singoli organismi – infatti – si può notoriamente evidenziare anche e soprattutto all'interno delle previsioni dei loro regolamenti e tariffari che, sovente, rispecchiano la storia e la professionalità dell'organismo che li ha redatti. Scegliere un organismo rispetto ad un altro, quindi, significa scegliere tra differenti regolamenti e tariffari quelli che più rispecchiano gli intendimenti delle parti e tutelano le loro aspettative.

Dopo questo breve *excursus* di regole che dovrebbero essere osservate al fine di redigere delle buone clausole di ADR, si segnalano delle clausole-tipo che possano rispecchiare le indicazioni di cui sopra.

Tali successive ipotesi di clausole sono li-

beramente adattabili ai più disparati contesti civili e commerciali, rilasciandone l'autore autorizzazione all'utilizzo ed alla diffusione.

Clausola di mediazione (da inserire nei contratti, per tentativi di conciliazione civile e commerciale)

Ogni e qualsiasi controversia dovesse insorgere o essere collegata direttamente o indirettamente in merito all'interpretazione, validità, efficacia, esecuzione o risoluzione del presente contratto verrà sottoposta ad un preliminare tentativo di conciliazione in base al Regolamento Nazionale di Mediazione di, organismo iscritto presso il Ministero della Giustizia, al n. del Registro degli organismi deputati a gestire tentativi di conciliazione di cui al D. Lgs. 28/2010 e successive integrazioni e modifiche¹.

A tal proposito le parti si impegnano a ricorrere al tentativo di conciliazione così come ivi stabilito prima di iniziare qualsiasi procedimento giudiziale o arbitrale.

Il Regolamento di procedura, la modulistica e le tabelle delle indennità di mediazione in vigore al momento di attivazione della procedura sono visionabili sul sito internet dell'organismo <http://www.....>

La Sede della mediazione sarà..... (specificare la città).

Ove l'organismo di mediazione scelto dovesse essere sospeso o cancellato dal Registro ministeriale, il tentativo di conciliazione si svolgerà dinanzi l'organismo di mediazione scelto di comune accordo dalle parti o, in mancanza di accordo, dal Presidente del Tribunale competente a conoscere della controversia.

La scelta ad opera di una delle parti del presente contratto di un organismo di mediazione diverso da, o da quello individuato in caso di sospensione o cancellazione dal Registro ministeriale, costituirà per l'altra parte giustificato motivo di mancata partecipazione al tentativo di conciliazione.

Clausola di mediazione poi arbitrato (Med-Arb)

Ogni e qualsiasi controversia dovesse insorgere o essere collegata direttamente o indirettamente in merito all'interpretazione, validità, efficacia, esecuzione o risoluzione del presente contratto verrà sottoposta ad un preliminare tentativo di conciliazione in base al Regolamento Nazionale di Mediazione di, organismo iscritto presso

il Ministero della Giustizia, al n. del Registro degli organismi deputati a gestire tentativi di conciliazione di cui al D. Lgs. 28/2010 e successive integrazioni e modifiche².

A tal proposito le parti si impegnano a ricorrere al tentativo di conciliazione così come ivi stabilito prima di iniziare qualsiasi procedimento giudiziale o arbitrale.

Il Regolamento di procedura, la modulistica e le tabelle delle indennità di mediazione in vigore al momento di attivazione della procedura sono visionabili sul sito internet dell'organismo <http://www.....>

La Sede della mediazione sarà..... (specificare la città).

Ove l'organismo di mediazione scelto dovesse essere sospeso o cancellato dal Registro ministeriale, il tentativo di conciliazione si svolgerà dinanzi l'organismo di mediazione scelto di comune accordo dalle parti o, in mancanza di accordo, dal Presidente del Tribunale competente a conoscere della controversia.

La scelta ad opera di una delle parti del presente contratto di un organismo di mediazione diverso da, o da quello individuato in caso di sospensione o cancellazione dal Registro ministeriale, costituirà per l'altra parte giustificato motivo di mancata partecipazione al tentativo di conciliazione.

In caso di esito negativo del tentativo di conciliazione, o comunque se la controversia non dovesse essere risolta entro il termine di novanta (90) giorni dal deposito dell'istanza di mediazione, la questione sarà risolta mediante una procedura arbitrale – secondo il Regolamento Arbitrale di – in vigore al momento dell'attivazione della procedura, che le parti dichiarano sin da ora di conoscere ed accettare.

Il tribunale arbitrale sarà composto da un arbitro unico (oppure da un collegio di tre arbitri) nominato secondo il Regolamento arbitrale di cui sopra.

La decisione arbitrale sarà presa secondo diritto (o secondo equità).

La sede dell'arbitrato sarà
L'arbitrato sarà svolto in lingua.....

La decisione dell'arbitro (o degli arbitri) sarà vincolante per le parti.

MICHELA SITZIA

© RIPRODUZIONE RISERVATA

¹ In base alla formulazione dell'art. 5, co. 5, D. Lgs. 28/2010, così come modificato dal Decreto del Fare (DL n. 69/2013 convertito dalla legge n. 98/2013), l'organismo di mediazione deve essere individuato secondo il criterio territoriale di cui all'art. 4, co. 1.

² In base alla formulazione dell'art. 5, co. 5, D. Lgs. 28/2010, così come modificato dal Decreto del Fare (DL n. 69/2013 convertito dalla legge n. 98/2013), l'organismo di mediazione deve essere individuato secondo il criterio territoriale di cui all'art. 4, co. 1.

Mediazione civile e Pubblica Amministrazione

In data 21 settembre 2013 è entrata in vigore la Legge n. 98 del 2013 che ha convertito con modificazioni il Decreto Legge n. 69 del 2013. L'art. 84 della predetta Legge introduce alcune modifiche al Decreto legislativo 4 marzo 2010 n. 28 *"Attuazione dell'articolo 60 della Legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali"*. La novità più altisonante è senza dubbio quella relativa alla reintroduzione della previsione dell'obbligatorietà dell'esperimento del tentativo di Mediazione con riferimento alle materie di cui al novellato art. 5 del Decreto legislativo n. 28/2010¹.

Si apre, pertanto, quella che è stata già battezzata come la "fase 2" dell'Istituto della Mediazione finalizzata alla composizione delle controversie in materia civile e commerciale nell'ambito del nostro ordinamento giuridico². Negli anni di vigenza del Decreto legislativo n. 28/2010, a prescindere dalle vicissitudini normative (in particolare leg-

ate alla previsione dell'obbligatorietà), vari aspetti dell'Istituto della Mediazione e varie problematiche ad esso legate sono stati oggetto di valutazioni – spesso autorevoli – finalizzate a metterne in evidenza le reali ed eventuali potenzialità. Si è molto discusso dell'importanza dell'Istituto della Mediazione quale strumento deflattivo del contenzioso giudiziale; si è a lungo parlato delle materie rispetto alle quali il legislatore ha previsto il previo esperimento del tentativo di Mediazione quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale; si è, tuttavia, detto molto poco circa l'applicabilità del Decreto legislativo n. 28/2010 anche alle controversie di cui sia parte la Pubblica Amministrazione.

A chiarire i termini di tale applicabilità è intervenuta la Circolare n. 9 del 2012 del Dipartimento della Funzione Pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri.

L'indagine dell'atteggiarsi dell'Istituto della Mediazione rispetto a tali rapporti e controversie passa attraverso l'analisi di tre distinti piani: oggettivo, soggettivo e procedurale.

Innanzitutto occorre definire l'ambito oggettivo, stabilire, cioè, quando e rispetto a quali materie il tentativo di Mediazione possa essere esperito (mediazione *facoltativa*) e debba essere esperito (mediazione *obbligatoria*) essendo la Pubblica Amministrazione parte della controversia.

Un'indicazione è contenuta all'art. 1, comma 2, della Direttiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio dell'Unione Europea del 21 maggio 2008³ dove si afferma che la disciplina in tema di Mediazione civile e commerciale contenuta nella Direttiva stessa *non si estende alla materia fiscale, dogana-*

¹ Attualmente l'art. 5 del Decreto legislativo n. 28 del 2010, al comma 1-bis stabilisce che: *"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 azienda, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari, è tenuto, assistito dall'avvocato, 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 ..."*. Rispetto al testo originario del citato art. 5, è stata eliminata la materia del risarcimento del danno per responsabilità derivante dalla circolazione di veicoli e natanti mentre è stata prevista l'obbligatorietà dell'esperimento del tentativo di mediazione con riferimento alla materia del risarcimento del danno derivante da responsabilità sanitaria.

² Il passaggio dalla "fase 1" alla "fase 2" è stato determinato dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 272 del 6 dicembre 2012, con la quale il Giudice delle Leggi 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.

³ La Direttiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio dell'Unione Europea del 21 maggio 2008, relativa a determinati aspetti della Mediazione in materia civile e commerciale è richiamata, nelle premesse, dal Decreto legislativo n. 28/2010. Il richiamato art. 1, comma 2, della Direttiva, nel definirne l'obiettivo e l'ambito di applicazione, stabilisce: *"La presente direttiva si applica, nelle controversie transfrontaliere, in materia civile e commerciale tranne per i diritti e gli obblighi non riconosciuti alle parti dalla pertinente legge applicabile. Essa non si estende, in particolare, alla materia fiscale, doganale e amministrativa né alla responsabilità dello Stato per atti o omissioni nell'esercizio di pubblici poteri (acta iure imperii)"*.

nale, amministrativa né alla responsabilità dello Stato per atti o omissioni nell'esercizio di pubblici poteri (*acta iure imperii*).

Il Decreto legislativo n. 28/2010 – che si tratti di mediazione *facoltativa* o *obbligatoria* – fermo il limite generale dei diritti disponibili⁴, troverà applicazione nei confronti della Pubblica Amministrazione solo nei casi in cui venga presa in considerazione la responsabilità della stessa per atti di natura non autoritativa⁵.

Altro piano di valutazione è quello soggettivo: è necessario stabilire a chi spetti, in un eventuale procedimento di Mediazione, la rappresentanza della Pubblica Amministrazione. La legge⁶ prevede che tanto la rappresentanza dell'Amministrazione Pubblica quanto la sottoscrizione della proposta di conciliazione siano demandate ai dirigenti dell'Ufficio dirigenziale generale competente sulla materia oggetto della controversia ovvero ad altro dirigente all'uopo delegato. L'Amministrazione potrà, in tal caso, decidere se affidare la funzione di rappresentanza ad un Ufficio dirigenziale già esistente, individuando, in tal modo, un *organo centralizzato* competente per la procedura di mediazione ovvero se assegnare la funzione di rappresentanza all'Ufficio dirigenziale di volta in volta competente in base alla materia oggetto della controversia.

In alternativa tali funzioni possono essere attribuite a dipendenti di qualifica non dirigenziale dotati di comprovata e particolare competenza ed esperienza in materia di contenzioso e nella materia oggetto della controversia⁷.

⁴ La direttiva n. 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'Unione europea precisa, tra i *considerando*, che la Mediazione non dovrebbe applicarsi ai diritti e agli obblighi su cui le parti non hanno la facoltà di decidere da sole in base alla pertinente legge applicabile.

⁵ Come precisato dalla stessa circolare n. 9 del 2012, rimane esclusa la disciplina relativa alle controversie riguardanti l'equa riparazione in caso di violazione della ragionevole durata del processo ai sensi della Legge 24 marzo 2001, n. 89 (*Previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo e modifica dell'articolo 375 del codice di procedura civile* - cosiddetta "Legge Pinto") tenuto conto del fatto che il potere giurisdizionale rientra nell'esercizio dell'attività amministrativa di natura autoritativa.

⁶ Il Decreto legislativo 30 marzo 2001 n. 165, all'art. 16 (Funzioni dei dirigenti di uffici dirigenziali generali), comma 1, stabilisce che: "I dirigenti di uffici dirigenziali generali, comunque denominati, ... esercitano, fra gli altri, i seguenti compiti e poteri: ... f) promuovono e resistono alle liti ed hanno il potere di conciliare e di transigere, fermo restando quanto disposto dall'articolo 12, comma 1, della legge 3 aprile 1979, n. 103".

⁷ Si precisa che sulla base di criteri trasparenti ed oggettivi le amministrazioni individuano preferibilmente



Interessante è la posizione e la funzione dell'Avvocatura dello Stato nell'ambito di un procedimento di Mediazione e con particolare riferimento al problema della rappresentanza della Pubblica Amministrazione. La procedura di Mediazione non rientra tra le procedure riconducibili alla tutela legale contenziosa in senso stretto, pertanto, rispetto alla procedura in questione, l'Avvocatura dello Stato svolge esclusivamente una funzione consultiva⁸, essendo esclusa (nell'ambito del pro-

dipendenti di area III del comparto Ministeri o categoria equiparata con formazione di tipo giuridico-economico, in possesso del titolo di studio della laurea, ovvero del diploma di laurea o di titoli di studio equiparati che, ove non in possesso della competenza specifica nella materia trattata, possono essere coadiuvati da personale tecnico o professionale nell'espletamento della funzione di rappresentanza dell'amministrazione.

⁸ L'art. 13 del R.D. 30 ottobre 1933 n. 1611 stabilisce che: "L'Avvocatura dello Stato provvede alla tutela legale dei diritti e degli interessi dello Stato; alle consultazioni legali richieste dalle Amministrazioni ed inoltre a consigliarle e dirigerle quando si tratti di promuovere, contestare o abbandonare giudizi: esamina progetti di legge, di regolamenti, di capitoli redatti dalle Amministrazioni, qualora ne sia richiesta;

cedimento di Mediazione) la rappresentanza processuale e la difesa in giudizio⁹. Solo in casi assolutamente eccezionali (ad esempio per la particolare rilevanza della potenziale controversia), su richiesta dell'Amministrazione interessata, l'Avvocatura dello Stato può intervenire nel procedimento di Mediazione ma solo affiancando – e non sostituendo – il rappresentante dell'Amministrazione all'uopo delegato.

Dal punto di vista procedurale un aspetto di grande rilievo attiene alla discrezionalità dell'Amministrazione Pubblica nella scelta di "sedere" o meno ad un tavolo di Mediazione per la composizione di una controversia della quale sia parte. Anche nei casi in cui la legge preveda l'esperimento del tentativo di mediazione quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale, non vi è un *obbligo* per la Pubblica Amministrazione di partecipare alla procedura in esame. L'Amministrazione deve sempre procedere ad una preliminare valutazione, basata sulla propria discrezionalità, circa la convenienza, in concreto, di partecipare o meno al procedimento di Mediazione: nel caso in cui non intenda intervenire sarà tenuta a formalizzare la propria scelta in uno specifico atto e a darne comunicazione, se ritenuto opportuno, all'Organismo di Mediazione. La valutazione in esame consisterà in un vero e proprio giudizio prognostico volto a stimare la fondatezza della pretesa (o posizione) della controparte nonché il possibile esito di un eventuale giudizio dinanzi al Giudice.

Ferme le previsioni procedurali di cui al Decreto legislativo n. 28 del 2010 che, ovviamente, trovano applicazione anche nei casi in cui parte del procedimento sia la Pubblica Amministrazione, occorre accennare all'atteggiarsi, in concreto, della funzione consultiva svolta dall'Avvocatura dello Stato in favore dell'Amministrazione interessata. Quest'ultima può avanzare richiesta di parere all'Avvocatura dello Stato nel caso in cui l'Ufficio dirigenziale competente e/o il funzionario delegato abbiano effettu-

ato una valutazione favorevole circa la conclusione dell'accordo ovvero nel caso in cui, nell'ambito del procedimento di Mediazione, il Mediatore abbia avanzato una proposta di conciliazione¹⁰.

Le possibilità legate al potenziamento ed alla diffusione dello strumento della Mediazione con riferimento alla Pubblica Amministrazione sono molto interessanti anche alla luce delle esperienze di altre realtà europee¹¹ e non solo. Nell'attesa di poter valutare i risultati di tale auspicato sviluppo, occorre predisporre significativi canali formativi ed informativi rivolti alle Amministrazioni Pubbliche, laddove, spesso, sono proprio gli organi deputati alla gestione della procedura di mediazione a difettare della conoscenza dell'Istituto stesso.

TANIA BORRELLI

*Avvocato, Mediatore professionista
Fondatore e Responsabile Nazionale
di Logos ADR*

© RIPRODUZIONE RISERVATA

predisporre transazioni d'accordo con le Amministrazioni interessate o esprime parere sugli atti di transazione redatti dalle Amministrazioni: prepara contratti o suggerisce provvedimenti intorno a reclami o questioni mossi amministrativamente che possano dar materia di litigio".

⁹ Si tenga in considerazione che è esclusa anche l'assistenza di avvocati del libero foro. L'art. 5 del citato Regio decreto n. 1611 del 1933 stabilisce che: "Nessuna Amministrazione dello Stato può richiedere la assistenza di avvocati del libero foro se non per ragioni assolutamente eccezionali, inteso il parere dell'Avvocato generale dello Stato e secondo norme che saranno stabilite dal Consiglio dei ministri".

¹⁰ La circolare n. 9 del 2012 precisa che deve ritenersi opportuno "che l'amministrazione formuli motivata richiesta di parere all'Avvocatura dello Stato, esponendo le proprie valutazioni sulla controversia, nei casi in cui il tentativo di transazione riguardi controversie di particolare rilievo, dal punto di vista della materia che ne costituisce l'oggetto o degli effetti in termini finanziari che ne potrebbero conseguire anche in riferimento al numero di controversie ulteriori che potrebbero derivarne, analogamente a quanto previsto dall'art. 417-bis, comma 2, del codice di procedura civile".

¹¹ Si pensi, a mero titolo di esempio, al Dispute Resolution Commitment (DRC), una risoluzione sottoscritta nel giugno del 2011 dal Governo inglese con la quale si impegnano le agenzie e i dipartimenti governativi ad utilizzare, prima di agire in giudizio, strumenti alternativi di risoluzione delle controversie, quali, appunto, la mediazione e l'arbitrato.

Una procedura rapida che unisce la mediazione all'arbitrato: l'arbitrato semplificato

È indubbio che negli ultimi tre anni lo scenario in Italia sia stato completamente assorbito da un'attenzione tutta dedicata allo strumento della mediazione civile e commerciale.

Eppure c'è un altro istituto, parente stretto degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie, che è molto importante e storicamente più radicato nella cultura del nostro paese ed è l'arbitrato.

Questo strumento differisce totalmente dalla mediazione poiché si tratta di una procedura nell'ambito della quale le parti affidano a uno o più giudici privati (arbitri) la decisione della controversia. L'arbitro o gli arbitri conducono un procedimento simile al processo giudiziario al termine del quale emettono una decisione finale (lodo) che ha la stessa efficacia della sentenza civile.

Il requisito necessario per lo svolgimento di una procedura arbitrale è che le parti lo abbiano formalmente previsto nel contratto dal quale sorge la controversia in una clausola (clausola compromissoria) che deve specificare gli elementi fondamentali di svolgimento oppure che le parti in lite stipulino un compromesso arbitrale e cioè un atto con il quale stabiliscono di deferire in arbitrato la specifica controversia.

Per queste sue caratteristiche, l'arbitrato più che alternativo è sostitutivo del giudizio ordinario ed è per questo motivo che molti ritengono di non ricomprenderlo fra gli strumenti di ADR (Alternative Dispute Resolution).

L'arbitrato è in realtà uno strumento molto antico che ha visto momenti di maggiore o minore successo legati anche ai diversi momenti storici caratterizzati da una corrispondente maggiore o minore volontà da parte degli operatori commerciali di affidare a giudici privati e non all'autorità giudiziaria la trattazione delle proprie controversie. Attualmente esso trova la sua disciplina negli artt. 806 e seguenti del codice di procedura civile.

Più usato nella prassi internazionale, dove ben si adatta alle esigenze che derivano dal rapido svolgersi degli scambi commerciali, stenta ad affermarsi a livello nazionale, dove rimane per lo più un metodo utilizzato per la risoluzione d'importanti e delicate controversie delle grandi imprese e dei più noti operatori commerciali. In questo contesto si sta recentemente distinguendo una forma di

arbitrato, quello amministrato, intendendosi per tale una procedura che si svolge presso un'istituzione e secondo il regolamento e il tariffario da questa predisposto.

Questa tipologia di procedura, già utilizzata nella pratica da diversi anni, ha trovato un formale riconoscimento nel 2006 nell'ambito dell'ultima riforma dell'arbitrato che ha introdotto nel codice di procedura civile una disposizione *ad hoc*, l'art. 832.

A livello internazionale sono diversi i centri di arbitrato che nel tempo sono divenuti sempre più importanti nel settore, quali quello di Parigi, Vienna, Stoccolma, Londra.

In Italia un importante ruolo è stato svolto dalle Camere di Commercio che hanno ricevuto espresso riconoscimento in questo senso già nella normativa di riordino del sistema, la Legge n. 580 del 1993, come recentemente confermato e ripetuto nel testo novellato del 2010, nell'ambito della quale si prevede la costituzione presso gli enti camerali, anche in forma associata, di commissioni arbitrali e conciliative per la risoluzione delle controversie fra imprese o fra imprese e consumatori.

Alcune Camere di Commercio, avendo acquisito un'esperienza quasi ventennale nel settore, sono divenuti centri di riferimento d'interesse a livello locale (Milano, Roma, Treviso, Torino). In effetti, i vantaggi dell'arbitrato amministrato rispetto a quello privato non sono pochi. Il Regolamento arbitrale è elaborato da esperti del settore e accoglie gli orientamenti più attuali nella materia. Esso contiene una serie di disposizioni che disciplinano tutte le fasi del procedimento, ponendo soluzioni e chiarezza laddove le poche previsioni del codice di procedura civile non sono sufficienti.

Ogni istituzione è poi dotata di un comitato scientifico in grado di adottare le decisioni sugli aspetti procedurali più importanti. Una segreteria tecnica assiste l'organo arbitrale e le parti del procedimento. Ci sono anche spazi e luoghi dove svolgere le singole udienze e spesso i centri arbitrali sono dotati di biblioteche e di banche dati informatiche da consultare. Tuttavia questa forma di arbitrato rimane anch'essa poco conosciuta e viene per lo più utilizzata dalle grandi imprese.

La circostanza che anche l'arbitrato amministrato presenta delle caratteristiche nei costi e nei modi di sviluppo di un certo impegno determina che la conflittualità più modesta e

nella quale sono spesso coinvolte le piccole e medie imprese difficilmente trovi attraente e appetibile l'arbitrato generale, e anche quello amministrato. Ciò ha fatto sì che alcuni centri internazionali e anche alcuni italiani (quali quello della Camera Arbitrale del Piemonte o di Curia Mercatorum di Treviso, per es.) abbiano elaborato una procedura più semplice, meno costosa e che si svolge in tempi notevolmente ridotti, la procedura di arbitrato rapido.

Queste procedure rapide generalmente prevedono: la nomina di un arbitro unico, l'emissione di un lodo in tempi molto rapidi (90 giorni circa), costi molto ridotti, l'assenza di una fase istruttoria e una disamina basata sulle prove documentali.

Un modello molto interessante di arbitrato rapido in Italia è rappresentato dalla procedura di arbitrato semplificato adottata dalla Camera Arbitrale della Camera di Commercio di Roma.

Di questa procedura, infatti, colpiscono in particolare due caratteristiche: la prima riguarda la circostanza che con questo regolamento le parti svolgono una prima fase di mediazione e soltanto nel caso in cui questa si concluda negativamente, le parti svolgono anche una fase arbitrale vera e propria. Inoltre la fase della mediazione e quella arbitrale sono legate fra loro dalla decisione finale dell'arbitro, il quale dovrà stabilire la ripartizione delle spese del procedimento con riferimento all'atteggiamento tenuto dalle parti nella fase della mediazione.

Come meglio illustrato in seguito, queste disposizioni sembrano anticipare di molto quello che è stato accolto, e ora riproposto, nel D.Lgs. n. 28 del 2010 come modificato dalla Legge n. 98 del 2013 (di conversione del Decreto Legge n. 69 del 2013).

In ogni caso, la procedura si attiva con il deposito presso l'istituzione di una domanda di conciliazione e arbitrato contenente alcuni elementi essenziali, quali il nome delle parti, la sintetica esposizione dei fatti che sono all'origine della controversia, il valore anche approssimativo della controversia stessa, il riferimento alla clausola di conciliazione e arbitrato.

La parte ha la facoltà di produrre i documenti che ritiene idonei alla definizione della controversia. È particolarmente interessante la possibilità che questo regolamento offre quando prevede che le parti possono depositare congiuntamente un atto di avvio del procedimento. Questo è un espediente che consente, infatti, di ridurre ulteriormente i tempi della procedura.

La Segreteria, ricevuta l'istanza, la trasmette all'altra parte, la quale deve far pervenire alla Segreteria le sue controdeduzioni entro quindici giorni dal ricevimento dell'istanza.

Nei quindici giorni successivi, l'istituzione nomina il conciliatore nell'ambito di un'apposita lista. In effetti, i tempi sono molto brevi e possono essere ulteriormente ridotti dalla volontà congiunta delle parti che possono anche stabilire di nominare il conciliatore di comune accordo; l'unica condizione è che il professionista sia inserito nella lista di cui sopra.

Entro un mese dalla nomina le parti sono convocate davanti al conciliatore. Lo svolgimento di questa fase è piuttosto rapido ma comunque articolato e approfondito. Il regolamento prevede, infatti, che il conciliatore possa condurre fino a un massimo di tre incontri. Al termine dell'ultimo di questi incontri, se le parti non hanno raggiunto un accordo, il mediatore dichiara il procedimento concluso negativamente.

La riservatezza caratterizza tutta questa fase ed è raccolta dallo stesso regolamento nella previsione esplicita (art. 6, comma 5) che tutte le dichiarazioni delle parti nel corso della procedura sono oggetto di verbalizzazione solo se entrambe le parti lo richiedono. Ed ecco l'interessante aspetto sopra evidenziato. Questo Regolamento è stato elaborato diversi anni fa (oltre dieci) eppure sembra anticipare principi e meccanismi che molto hanno fatto discutere e che sono ora riaffermati nel D.Lgs. n. 28 del 2010. L'art. 7 di questo Regolamento prevede, infatti, che il mediatore possa fare una proposta di conciliazione alle parti.

Inoltre, ove compaia una sola delle parti, il conciliatore nel redigere il verbale di mancata conciliazione invita la parte a dichiarare a quali condizioni essa sarebbe disposta a conciliare la controversia e ne dà atto nel verbale dell'incontro (art. 7, comma 2).

Ove compaiano entrambe le parti e la conciliazione non riesca, il conciliatore illustra alle parti la disciplina concernente le spese della procedura (art. 16 comma 4) e le invita a dichiarare a quali condizioni ciascuna di esse sarebbe disposta a conciliare la controversia. L'arbitro può, conseguentemente, escludere, riguardo all'esito del giudizio, in tutto o in parte, la ripetizione delle spese sostenute dalla parte soccombente che, sempre tenuto conto dell'esito del giudizio, abbia aderito ad una adeguata proposta del conciliatore ovvero abbia formulato una ragionevole proposta conciliativa. In ogni caso, se il tentativo di conciliazione non riesce, ciascuna parte può chiedere che la controversia sia definita da un arbitro inoltrandone domanda alla segreteria.

Questo meccanismo offre alle parti un altro momento di scelta, poiché esse sono ancora nella possibilità di valutare il percorso da intraprendere. All'esito del tavolo negoziale, per esempio, pur non trovando l'accordo, le parti hanno avuto comunque la possibilità di

confrontarsi e, magari, stabilire una condotta condivisa. Questo potrebbe essere sufficiente a concludere la controversia e a non accedere alla fase arbitrale, risparmiando così sui tempi e sui costi di questo tipo di procedura. Nel migliore dei casi, le parti hanno raggiunto un accordo che non solo risolve il conflitto ma evita lo svolgimento della successiva fase con riduzione anche qui di tempi e di costi.

Il deposito della domanda d'arbitrato segna il passaggio e quindi l'avvio della fase arbitrale vera e propria che porterà, anche in assenza della controparte, all'emissione del lodo finale. La segreteria, ricevuta la domanda d'arbitrato, la trasmette all'altra parte, la quale deve far pervenire la propria memoria di risposta entro trenta giorni di ricevimento dalla domanda. Questa memoria dovrà contenere la formulazione della difesa e ogni eventuale domanda riconvenzionale.

D'interesse – anche se desta qualche perplessità alla luce dei più moderni principi di mediazione e tecniche di negoziazione – la possibilità che le parti concordemente possano chiedere che l'istituzione nomini quale arbitro il professionista che ha svolto il precedente ruolo di mediatore.

L'arbitro, nominato dall'istituzione, deve trasmettere la propria accettazione entro dieci giorni, contestualmente emettendo una dichiarazione d'indipendenza, più nota nel settore internazionale come *disclosure*, ossia una dichiarazione nella quale deve attestare di non avere nessuna relazione con le parti o i loro difensori o altro fatto rilevante che possa essere ritenuto lesivo della sua indipendenza e imparzialità nonché qualunque interesse personale o economico diretto o indiretto relativo all'oggetto della controversia.

Le regole procedurali della fase arbitrale sono poche ma incisive: salvo diverso accordo delle parti (che deve essere espresso nella clausola compromissoria) l'arbitrato ha natura rituale e secondo diritto e l'arbitro decide sulla base delle sole prove documentali. Solo in casi estremi, e cioè quando la natura della controversia sia tale da esigerlo, l'arbitro può procedere allo svolgimento di una fase istruttoria nella quale può anche nominare un consulente tecnico d'ufficio. Il lodo, per la redazione del quale vigono le previsioni del codice di procedura civile, deve essere depositato presso la segreteria entro novanta giorni dall'accettazione dell'arbitro. Questo termine può essere prorogato dall'istituzione solo per giustificati motivi. La segreteria trasmette il lodo a ciascuna parte mediante consegna di un originale a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento.

Per completezza occorre soffermarsi su alcuni spunti di riflessione che derivano dai rapporti fra la procedura semplificata e quel-

la ordinaria, e dai rapporti fra questa procedura e le controversie per le quali il legislatore ha riportato la condizione di procedibilità.

Quanto al primo aspetto, la procedura semplificata rispetto all'arbitrato ordinario presenta queste differenze:

- Arbitro unico.
- Tempi la metà dell'ordinario.
- Svolgimento di una rapida fase di mediazione; solo a esito negativo della stessa si svolge l'arbitrato.
- Costi minori della procedura ordinaria.
- Semplicità della procedura (rituale, documentale).

Si tenga conto che per questi motivi l'istituzione raccomanda l'utilizzo di questa procedura per controversie rientranti nel limite di Euro 150.000. Di fronte ad una procedura complessa rimane opportuno riferirsi al regolamento ordinario che consente un'articolazione maggiore delle difese e prevede la collegialità dell'organo arbitrale.

Nel caso in cui i contraenti non siano in grado di prevedere già in sede contrattuale l'entità e la complessità delle controversie che potranno sorgere dal contratto che stanno stipulando, può essere opportuno introdurre una clausola c.d. combinata e, precisamente, una clausola che preveda lo svolgimento della procedura semplificata e, solo nel caso in cui il valore della controversia sia superiore a Euro 150.000, lo svolgimento della procedura ordinaria (v. esempio).

"Tutte le controversie, divergenze o pretese derivanti dal presente contratto o in relazione allo stesso, comprese quelle relative alla sua esecuzione, risoluzione o validità saranno definitivamente risolte mediante arbitrato amministrato dalla Camera Arbitrale di Roma.

Nel caso in cui il valore della controversia non superi Euro 150.000 sarà applicato il Regolamento per Arbitrato Semplificato.

Nel caso in cui il valore della controversia superi tale cifra sarà applicato il Regolamento per Arbitrato ordinario.

Sarà applicato il Regolamento per Arbitrato Semplificato a meno che il Consiglio della Camera Arbitrale di Roma a propria discrezione, tenuto conto della complessità del caso, del valore della controversia e di altre circostanze, determini di applicare il Regolamento ordinario. In quest'ultimo caso, il Consiglio Arbitrale deciderà inoltre se l'organo arbitrale sarà composto da uno o tre arbitri".

Quanto al secondo aspetto è interessante condurre una riflessione finale sulla compatibilità di questa procedura con il D.Lgs. n. 28 del 2010 sulla mediazione civile e commerciale nel caso in cui la controversia rientri nelle materie per le quali le modifiche introdotte dalla Legge n. 98 del 2013 prevedono l'esperimento della mediazione quale condi-

zione di procedibilità alla domanda giudiziale, o nel caso in cui le parti abbiano previsto un tentativo di conciliazione nello statuto o in una clausola del contratto.

Nel primo caso, trattandosi di una condizione di procedibilità apposta alla domanda giudiziale, tale condizione non trova applicazione nel caso in cui le parti abbiano stabilito di svolgere una procedura di arbitrato.

Nel caso invece in cui le parti abbiano previsto l'esperimento del tentativo di conciliazione nello statuto o nel contratto, l'art. 5, comma 5, del D.Lgs. n. 28 stabilisce che non solo il giudice ma anche 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 ciò anche nel caso in cui il tentativo di conciliazione sia già iniziato. In tal caso la domanda di mediazione è presentata davanti all'organismo indicato nella clausola, se iscritto nel registro; altrimenti, in mancanza, davanti a un altro organismo iscritto, fermo il rispetto del criterio della competenza territoriale.

Si evidenzia, tuttavia, che l'art. 13 sulle spese processuali, salvo diverso accordo delle parti, non si applica ai procedimenti davanti agli arbitri.

Decreto Legislativo n. 28/2010, art. 13 (spese processuali):

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 artt. 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.

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.

Salvo diverso accordo le disposizioni precedenti non si applicano al procedimento davanti agli arbitri.

In sintesi, quindi, si può affermare che le controversie per le quali la legge ha imposto

la condizione di procedibilità della domanda giudiziale, qualora siano oggetto di una clausola compromissoria, non necessariamente dovranno essere oggetto di un tentativo di mediazione. Quelle controversie, invece, per le quali le parti hanno previsto lo svolgimento di una mediazione in una clausola o in uno statuto dovranno, sì, essere oggetto di una procedura di mediazione, come stabilito dal decreto, ma ad esse non si applicherà l'art. 13 sulle spese procedurali.

Quanto sopra evidenziato, se rapportato alla procedura semplificata sopra illustrata, significa che coloro i quali scelgono questa procedura, preferiscono una procedura nell'ambito della quale la mediazione svolge un ruolo importante anche con riferimento alle spese della procedura e ciò in tutte le materie in cui vertono le controversie.

Coloro che, invece, preferiscono evitare il ricorso alla mediazione, anche nelle materie per le quali è previsto l'esperimento di un tentativo quale condizione di procedibilità, o non desiderano l'applicazione di un meccanismo sanzionatorio in caso di rifiuto di una proposta di mediazione, è opportuno che introducano nei loro contratti una clausola compromissoria che preveda lo svolgimento di una procedura di arbitrato ordinaria e non semplificata come quella sopra illustrata.

Clausola tipo del regolamento per Arbitrato Semplificato proposto dalla Camera Arbitrale di Roma

Tutte le controversie derivanti dal presente contratto, comprese quelle relative alla sua validità, interpretazione, esecuzione e risoluzione, saranno devolute ad un arbitro unico, in conformità del Regolamento per Arbitrato Semplificato della Camera Arbitrale di Roma, che le parti dichiarano di conoscere e accettare interamente. L'arbitro procederà in via rituale e secondo diritto.

Compromesso arbitrale per l'Arbitrato Semplificato della Camera Arbitrale di Roma

I sottoscritti ... e ... premesso che a seguito del contratto in data..... avente ad oggetto..... tra loro è incorsa controversia in ordine a convengono di deferire tale controversia alla decisione di un arbitro unico in conformità al Regolamento per Arbitrato Semplificato della Camera Arbitrale di Roma, che le parti dichiarano di conoscere ed accettare interamente. L'arbitro procederà in via rituale e secondo diritto

(data e firme delle parti)

Il testo integrale del Regolamento per Arbitrato Semplificato e delle clausole tipo: www.cameraarbitralediroma.it

MONICA DE RITA

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Mediazione dei conflitti

attraverso l'approccio trasformativo (parte seconda)

Nell'ottica trasformativa il conflitto viene considerato una situazione disfunzionale nelle dinamiche dell'interazione sociale.

La teoria trasformativa, proprio per il suo peculiare modo di interpretare le cause del conflitto, fornisce risposte che inducono a vedere da un'altra prospettiva il ruolo del mediatore e le sue tecniche di mediazione.

Durante l'escalation della controversia le parti sono ingessate, confuse, deboli, incapaci, vulnerabili, impotenti, pronte a demonizzare l'altro pur di difendere la propria posizione e rinchiudersi nel proprio mondo (solipsismo). Ne consegue, quindi, che l'aspetto più negativo della situazione conflittuale (che invece nella sua dimensione non patologica è considerata connaturata alla interazione) è proprio che le parti vengono trascinate e intrappolate nel vortice di un rapporto distruttivo, ossia in una spirale negativa generata dalla "cattiva comunicazione", distorcendo la percezione di noi stessi e degli altri.

Per quanto sopra il fondamento della teoria trasformativa si basa sul seguente assioma: indipendentemente dall'impatto *destabilizzante* che ogni conflitto ha sulla loro interazione, le persone hanno la capacità di rimettersi in piedi e di ripristinare la propria percezione di forza e di fiducia in se stessi e di attivare un atteggiamento di apertura e di disponibilità nei confronti dell'altro. Conseguentemente, e come corollario, questi cambiamenti positivi hanno effetto anche sull'altra parte: l'interazione ne risulta rigenerata ed assume un carattere più costruttivo. Avviando un'inversione della relazione – attraverso la riattivazione della corretta ed efficace comunicazione – si realizzano quindi quegli *spostamenti* che innescano una spirale positiva.

Questi *spostamenti* si generano agendo ed operando principalmente sull'*empowerment* e *recognition*, i due veri obiettivi della mediazione trasformativa. L'agire attraverso il progressivo rafforzamento della propria conoscenza e consapevolezza e secondo una nuova considerazione delle altrui ragioni consente alle parti di affrontare le dinamiche negative che hanno depotenziato le capacità personali e spinto a demonizzare l'altro. Attraverso *empowerment* le parti possono fare chiarezza, acquisire sicurezza, fiducia, com-

prensione e forza, mentre con *recognition* gettano le basi per un dialogo costruttivo, quindi di possibili e più stabili rapporti futuri. Alla base di questa trasformazione, però, vi devono essere realmente forti motivazioni e desiderio di miglioramento dell'interazione nel conflitto oltre ad una reale capacità di realizzare il cambiamento. Senza questi presupposti la teoria trasformativa perde di significatività.

Secondo questo approccio, quindi, un conflitto evolve positivamente quando è possibile riscontrare un miglioramento nella qualità dell'interazione tale da ristabilire una relazione costruttiva o quantomeno non avversariale. Da tale miglioramento ne potrà derivare anche la ricerca, ma senza alcuna tensione, della soluzione alla loro divergenza.

La mediazione problem-solving è orientata invece all'accordo, attraverso strumenti facilitativi o in altri casi valutativi, ed anche il procedimento, controllato dal mediatore, è strutturato in tale direzione. Nella fase di esplorazione degli interessi e dei bisogni delle parti emergono la ragionevolezza e lo spazio di una intesa, di un accordo e, non ultimo, anche la sua convenienza. Questo risultato importante è la conseguenza naturale del fatto che il procedimento problem-solving è strutturato per cogliere gli spazi di un accordo negoziale e ciò determina inevitabilmente che l'attenzione del mediatore si focalizzi su questo aspetto. Questo approccio può alterare, però, la capacità di concentrarsi costruttivamente sul conflitto (vedi Mayer 2004).

Le parti, con questo metodo di risoluzione dei conflitti, che risulta tra l'altro essere quello maggiormente utilizzato in ambito civile e business, trovano una risposta alla controversia, chiaramente soddisfacente per entrambe, senza spesso addentrarsi nelle dinamiche del conflitto. Tra i mediatori problem-solver si suol dire che è opportuno guardare al futuro della relazione e non al passato. Bisogna però essere anche consapevoli che questo può, in alcuni casi, significare il rimanere esposti a possibili ed eventuali colpi di coda del conflitto con ripercussioni, ad esempio, nella gestione dell'accordo o nella loro relazione.

Il percorso trasformativo ritiene *pretenzioso* credere che con l'accordo si sia risolto

il capitolo conflittuale ed anche di poter risolvere il conflitto per sempre. Questo approccio alle controversie, infatti, come già accennato non punta direttamente all'accordo che risolva la controversia. Ritene invece indispensabile operare affinché le parti acquisiscano la capacità di gestire il loro conflitto sia nell'immediato che negli eventuali sviluppi futuri.

In tal senso la mediazione trasformativa guarda al futuro, inteso come spazio temporale di possibile evoluzione della situazione conflittuale, in cui le parti, vere responsabili del procedimento, sono libere di affrontare l'esperienza conflittuale con i tempi e le modalità che riterranno opportuni.

L'eventuale apertura della finestra sul passato ad opera delle stesse parti può invece consentire di rielaborare la situazione conflittuale e il deterioramento relazionale che lo ha caratterizzato. Vengono acquisite informazioni nuove, prima non considerate, colte le frustrazioni vissute, i bisogni insoddisfatti, gli interessi in gioco, il ruolo svolto dalle emozioni, dai sentimenti, dagli stati d'animo, propri e dell'altra parte. Questo sguardo al passato può rappresentare un momento importante per il mediatore in quanto occasione preziosa per operare sull'*empowerment* e *recognition*.

Una volta operato costruttivamente sul conflitto, si potrà avere dunque un miglioramento nell'interazione comunicativa, di comprensione empatica del punto di vista dell'altro, un potenziamento delle risorse emotive, nuove consapevolezze, in definitiva, un cambiamento nella percezione del conflitto, la *trasformazione* appunto della relazione. Questo percorso influirà anche sui processi decisionali operati dalle parti, inizialmente scomposti o ingabbiati nelle spirali delle dinamiche conflittuali. Il valore aggiunto che deriva dall'*empowerment* e *recognition* è la *gestione consapevole della divergenza* che getta le basi per una maggiore sostenibilità futura della relazione ormai in grado di auto-comporre possibili evoluzioni dell'accordo e gestire scenari futuri.

Attenzione però, operare costruttivamente sul conflitto, non significa che gli argomenti della controversia non vengano affrontati. Saranno le stesse parti, in quanto responsabili del procedimento, a decidere quando in che modo e quali argomenti affrontare e quali no, e a far emergere quegli aspetti che di volta in volta riterranno importanti. Di certo non sarà il mediatore trasformativo ad indirizzarli sulla controversia.

Riepilogando, l'azione del mediatore trasformativo è rivolta quindi al miglioramento

dell'interazione, da conflittuale a costruttiva e collaborativa, con una serie di spostamenti sequenziali e dinamici e questo obiettivo caratterizza il suo operato – diverso nei tempi e modalità da quello problem-solver facilitativo – tentando, attraverso un processo sinuoso caratterizzato da avanzamenti e da retrocessioni, nonché spesso lento e complesso, un'approfondita analisi o meglio autoanalisi della relazione e delle modalità comunicative utilizzate nella relazione, al fine di risolvere o anche solo di migliorare la crisi della interazione avvenuta tra i soggetti.

Esaminiamone alcuni aspetti.

- Opera un iniziale orientamento alle parti sul suo ruolo e sulla funzione della mediazione rivolta principalmente all'interazione; li supporta nel far luce su cosa le stesse parti ritengono importante per loro e le opzioni percorribili.
- Consegna alle parti la responsabilità del procedimento di mediazione di per sé poco "strutturato".
- Opera per favorire una riattivazione dell'interazione comunicativa che si è persa con lo strappo conflittuale.
- Assiste le parti qualora esse stesse intendano riconsiderare la situazione conflittuale e le dinamiche innescate.
- Evita ogni atteggiamento direttivo, non "conduce" le parti, anzi, dovrà ben astenersi dal farlo.
- È consapevole che alcun miglioramento potrà avvenire sin tanto che le parti non recupereranno un certo grado di quella forza interiore necessaria per superare lo stato confusionale e la gabbia emotiva in cui si trovano.
- Considera naturale che la situazione conflittuale porti ad uno *status* di incertezza decisionale e di confusione; situazioni queste a cui fornisce supporto senza esprimersi o sostituirsi alle parti: saranno loro stesse in grado di decidere. *Il mediatore non deve sentirsi responsabile di condurle ad una soluzione.*
- Riconosce come naturale la dimensione emotiva del conflitto in tutte le sue espressioni, non pone vincoli o limiti o tentativi di gestione, ma è consapevole che proprio nel momento della crisi relazionale è necessario favorire l'azione dell'*empowerment* e *recognition*.
- Fornisce supporto agli spostamenti di *empowerment* e *recognition* di cui solo le parti ne sono artefici con le loro decisioni, tempi e modalità. Il mediatore, con la sua competenza nelle dinamiche comunicative, supporta questo processo, ma non prende alcuna decisione per loro.

- Accoglie le decisioni a cui le parti sono pervenute senza esprimere giudizi di sorta.

In questo secondo articolo sul tema scelto, esamineremo più nel dettaglio la prima delle due dimensioni citate: quella che con termine anglosassone viene chiamato: "empowerment".

Empowerment

Con questo termine viene definito di solito quel cambiamento dinamico, quel processo di crescita del soggetto, quello spostamento – da una condizione personale di ingessamento e debolezza derivante dalla stretta emotiva sul processo decisionale, innescato dalle dinamiche conflittuali – volto al raggiungimento di quello stato, di quella condizione, di quel posizionamento, basato sull'accrescimento dell'autostima, della fiducia in se stessi, dell'agire in modo meditato, attento, e quindi efficace e consapevole.

Dall'innescarsi di questo processo si attiva una sorta di inversione, di rovesciamento della percezione delle proprie limitazioni, riducendo i sentimenti di impotenza, paura, sfiducia, indecisione e risposte non meditate e si riscopre la *capacità di contribuire alla determinazione degli eventi* in un confronto con gli altri, facendo emergere quelle risorse nascoste o sottoutilizzate che appartengono all'individuo stesso, facendolo quindi riappropriare in modo consapevole delle sue capacità e delle sue potenzialità.

Questo apprendimento comporta una maggiore responsabilità del soggetto, che affronta il percorso di self-empowerment, il quale diventa in grado di stabilire una *relazione* tra una *azione* ed una *intenzionalità* e percepisce di possedere le competenze per sostenerla.

Abbiamo già detto che, nel modello di mediazione trasformativa, sono necessarie due condizioni perché questo processo di rafforzamento e di potenziamento (empowerment) possa esplicarsi e cioè che la persona ne sia capace e lo desideri.

L'obiettivo di ottenere, attraverso il rafforzamento o potenziamento, l'accrescere delle capacità delle persone di gestire la controversia, nella affermazione sempre più conscia e determinata delle proprie capacità e potenzialità, caratterizzata da risposte più consapevoli, intenzionali e valutative basate su di una maggiore comprensione del problema, una maggiore ponderatezza e una maggiore attenzione, si raggiunge intervenendo sui seguenti elementi:

- *definizione degli obiettivi*: ovvero operare una migliore comprensione dei propri reali interessi o bisogni sottostanti, nel-

la consapevolezza di essere legittimati a perseguirli (ovviamente vale per tutte le parti coinvolte e deve esserci in ognuno la consapevolezza che anche l'altro è portatore dello stessa esigenza);

- *definizione delle risorse*: ovvero ottenere una visione più completa delle risorse loro disponibili al fine di effettuare una scelta più consapevole e supportata dal numero maggiore possibile di informazioni utili;
- *definizione delle opzioni*: ovvero avere la piena consapevolezza e comprensione delle diverse soluzioni possibili, in una attenta valutazione del rapporto costi/benefici, e delle loro conseguenze non solo a breve termine, e che la scelta dell'una piuttosto che dell'altra è nella loro assoluta responsabilità;
- *definizione dei criteri*: ovvero percorrere un processo decisionale che utilizzi elementi tanto di natura oggettiva quanto di natura soggettiva che considera anche la posizione della controparte.

Essere capaci, per le tecniche utilizzate nel procedimento di mediazione trasformativa, di riconsiderare le proprie capacità in riferimento agli elementi appena esaminati, consentirà alle persone di gestire autonomamente la negoziazione, e soprattutto consentirà di ridefinire la relazione con la controparte, migliorando la capacità di ascolto, di comunicazione, di comprensione di se stessi e degli altri in funzione delle diverse alternative che si prospettano; in una più ampia visione del rapporto che va oltre lo specifico fatto o causa scatenante, il motivo o la ragione della lite ed indipendentemente dall'esigenza di trovare un accordo che metta fine alla controversia.

Si può concludere questa parte affermando che certamente, quando le parti compiono progressi significativi nel proprio empowerment e nel riconoscimento dell'altro (tema che sarà esaminato nel prossimo numero), procedono con più facilità e sicurezza verso *le decisioni che vogliono prendere*, basate su una migliore comprensione delle *ragioni* di se stessi e dell'altro.

GIUSEPPE MARSONER
STEFANIA PIERONI

© RIPRODUZIONE RISERVATA

UN VANTAGGIO SOCIALE E COMPETITIVO

MODULO
ABBONAMENTO

la MEDIAZIONE

MODULO
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 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.