ISSN 2282-1945

UN VANTAGGIO SOCIALE E COMPETITIVO

la MEDIAZIONE

Trimestrale di cultura della prevenzione e risoluzione dei conflitti

LA MEDIAZIONE IN ITALIA: UN MODELLO PER L'UNIONE EUROPEA

I NUMERI della MEDIAZIONE

Organismi di mediazione	1012*
Enti di formazione	406*
Costo mediazione	3,4 %**
Costo giudizio	29,9 %**
Numero mediazioni	9.270***
Procedimento mediazione	107gg***
Accordi/procedimenti	15,6 %***
Successo al tavolo	49,6 %***
Mancata partecipazione	54,4 %***

(*) Ministero della giustizia (dati al 16.01.2014)
(**) Unioncamere (dati al 30.09.2012)
(***) Ministero della giustizia (dati al 30.06.2013)

L'assistenza legale:

- ***come sanare il contrasto con la normativa europea?***
  di Giuseppe Tiracorrendo
- ***come l'avvocato dovrebbe assistere il proprio cliente***
  di Alessandro Bruni

In questo numero anche

il Punto su la* MEDIAZIONE *di Giancarlo Triscari
Alcune informazioni in ordine sparso (o quasi)

la **MEDIAZIONE**

& Normativa di *Maria Luisa Cenni, Marco Marianello, Luca Tantalo*
& Processo di *Maria Cristina Biolchini*
& Condominio di *Paola Martinelli*
& Conflitto di *Giuseppe Marsoner e Stefania Pieroni*
& Documenti • Appendice normativa e giurisprudenza

Mediazione familiare obbligatoria, perché no?
di Alessandra Cagnazzo

Anno II • N. 4 • Gennaio-Marzo 2014

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.

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 - *Odcec di Roma il 12.12.2013: il sovra-indebitamento* 4
Convegni/2 - *Ordine Avvocati di Roma: Mediazione e Contratti bancari* 5
Convegni/3 - *101 Mediatori alla CCIAA di Sassari* 6
Convegni/4 - *Ferri all'ODCEC di Roma sul futuro della mediazione* 7
Ministero della Giustizia/1 - *I dati del 1° Semestre 2013* 8
Ministero della Giustizia/2 - *L'Unione Europea deve imparare dal modello italiano* 8

il Punto su *la* **MEDIAZIONE** ***di Giancarlo Triscari***

Alcune informazioni in ordine sparso (o quasi) 9

la **MEDIAZIONE** ***& Avvocati***

L'assistenza dell'avvocato in mediazione: come sanare il contrasto con la normativa europea?
di Giuseppe Tiracorrendo 15

La Mediation Advocacy: come l'avvocato dovrebbe assistere il proprio cliente in mediazione
di Alessandro Bruni 17

la **MEDIAZIONE** ***& Normativa***

La competenza territoriale nella Mediazione 2.0
di Luca Tantalo 25

La trascrizione degli accordi di mediazione che accertano l'usucapione
di Maria Luisa Cenni 27

Contractual Autonomy and Out-of-Court Settlement Procedures in Italian Private Law
di Marco Marianello 35

la **MEDIAZIONE** ***& Processo***

2 opportunità dal decreto del fare: la mediazione delegata e la proposta conciliativa del giudice
di Maria Cristina Biolchini 41

la **MEDIAZIONE** ***& Condominio***

Il ruolo dell'amministratore nella mediazione condominiale
di Paola Martinelli 45

la **MEDIAZIONE** ***& Conflitto***

Mediazione dei conflitti attraverso l'approccio trasformativo (*parte terza*)
di Giuseppe Marsoner e Stefania Pieroni 48

la **MEDIAZIONE** ***& Famiglia***

Mediazione familiare obbligatoria, perché no?
di Alessandra Cagnazzo 51

la **MEDIAZIONE** ***& Documenti***

Appendice normativa 54
Giurisprudenza 59

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, *avvocato, docente di Diritto di procedura civile presso l'Università degli Studi di Teramo*
Giuseppe Tinelli, *avvocato, ordinario di Diritto Tributario presso l'Università degli Studi di Roma Tre*
Giancarlo Triscari, *magistrato*

Hanno collaborato a questo numero
Maria Cristina Biolchini, Alessandro Bruni, Alessandra Cagnazzo, Maria Luisa Cenni, Elisabetta Ciuffa, Marco Marianello, Giuseppe Marsoner, Paola Martinelli, Laura Nicolamaria, Stefania Pieroni, Luca Tantalo, Giuseppe Tiracorrendo, Giancarlo Triscari

Redazione
Via Dardanelli, 33
00195 Roma

Copyright © 2014

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: Tipografia l'Artistica Pg

EDITORIALE

in attesa del decreto ministeriale

Gentile Ministro della Giustizia Annamaria Cancellieri,

negli ultimi mesi, dopo l'entrata in vigore della legge di conversione al decreto del Fare, abbiamo assistito ad una frenetica attività, da parte del dicastero che Lei rappresenta, in materia di mediazione. Il solo mese di novembre ha significato l'emanazione di quattro provvedimenti ed in particolare una direttiva del Ministro, due circolari ministeriali e una circolare tecnica. I provvedimenti, seppur ancora orfani dell'emanazione dell'atteso decreto ministeriale e del recepimento delle indicazioni contenute nel piano Destinazione Italia, hanno posto l'attenzione e dato indicazioni su temi significativi: la preparazione del mediatore, l'imparzialità e neutralità degli organismi, la trasparenza e l'attività di vigilanza attraverso un rigoroso controllo da parte del ministero.

Gli argomenti affrontati sollevano interrogativi e impongono risposte.

La preparazione professionale dei mediatori si potrà risolvere esclusivamente in un'aula di formazione? L'imparzialità e neutralità degli organismi può prescindere dalla previsione di una loro indipendenza economica? L'equilibrio economico-finanziario degli organismi di mediazione è determinante? Il controllo degli organismi di mediazione da parte del ministero quando risulterà efficace ed efficiente? Potrà esserci trasparenza senza un'adeguata pubblicità?

Il principio di trasparenza, previsto in attuazione della Direttiva 2013/11/UE, prevede "che gli Stati membri garantiscano che gli organismi ADR rendano disponibili al pubblico sui loro siti web […] informazioni chiare e facilmente comprensibili riguardanti" la propria organizzazione e procedura utilizzata ed anche "le relazioni annuali d'attività", il "numero di controversie ricevute", "le quote percentuali di soluzioni proposte", "tempo necessario per la risoluzione delle controversie", "percentuale di rispetto, se nota, degli esiti delle procedure ADR" e ogni altro fatto rilevante del procedimento di mediazione. Tali informazioni, aggregate e non, andranno a costituire non soltanto la base per un sistema di vigilanza del Ministero e un sistema di controllo interno di gestione del singolo organismo di mediazione, ma permetteranno anche di individuare le capacità qualitative di successo dei singoli mediatori. Ritengo quindi che la trasparenza dei risultati potrà offrire nuove e maggiori opportunità agli organismi di mediazione pubblici e/o privati che svolgono la propria attività in un contesto inevitabilmente imprescindibile dalla legge di mercato, dove il ricorso e la qualità della mediazione rappresentano la domanda e l'offerta.

La Commissione giuridica del Parlamento europeo Le ha inviato in questi giorni un elogio da trasmettere al nostro governo per aver introdotto un modello di mediazione risultato, in base ad uno studio, il migliore tra quelli utilizzati dagli stati membri. Tale studio, basato su un questionario rivolto a 800 esperti dei 28 paesi membri dell'unione, verteva sulla valutazione dell'impatto della direttiva sulla mediazione nell'UE (direttiva 2008/52/EC) e sulle misure legislative e non legislative volte ad incoraggiare il ricorso alla mediazione negli Stati membri.

Con l'auspicio che Ella possa ricevere presto un altro encomio dall'Unione Europea per aver introdotto per primi in Italia quanto previsto in materia di trasparenza dalla Direttiva 21 maggio 2013 e possibilmente per aver saputo identificare, sulla base dell'analisi dei dati reali della mediazione, gli standard minimi operativi per gli organismi e per i mediatori.

Distinti saluti

Marco Ceino

Convegni/1

Odcec di Roma il 12.12.2013: il sovra-indebitamento

Il 12 dicembre 2013 presso la sala conferenze della Unicredit Banca si è tenuto il convegno dal titolo "*Crisi da sovra-indebitamento: opportunità e criticità delle procedure di composizione*" organizzato dal Gruppo di lavoro "Formazione" della Commissione "Crisi da Sovra-indebitamento" dell'Ordine dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili di Roma al quale hanno partecipato illustri relatori in rappresentanza dei professionisti, del mondo bancario, dei consumatori e delle imprese.

Dopo la presentazione ed i saluti di rito del Presidente della Commissione, dott. *Andrea Giorgi*, sono iniziati i lavori, coordinati e moderati dal Vice Presidente della Commissione, dott. *Gabriele Felici*.

L'introduzione normativa è stata affidata al Prof. *Giacomo Rojas Elgueta* Ricercatore in Diritto Privato e Docente di Economic Analysis of Law presso Dipartimento di Giurisprudenza Università Roma Tre che ha sintetizzato il lungo e complicato iter legislativo della L. 3/2012 evidenziando le principali caratteristiche dell'accordo, del piano e della liquidazione.

L'avv. *Fabrizio Falasconi* – responsabile Legal Advice Team della Unicredit Credit Management Bank – ha focalizzato il suo intervento sulla genesi del sovra-indebitamento, oggi fenomeno endemico e diffuso di non facile soluzione, sugli indici rilevatori dello stato di sovra-indebitamento e sugli strumenti alternativi utilizzati dall'istituto di credito per farvi fronte.

Le banche sono tra i soggetti più colpiti dalla crisi poiché rappresentano una delle principali categorie di creditori dei soggetti sovra-indebitati (consumatori e non) e già prima della entrata in vigore della normativa avevano individuato strumenti alternativi di recupero dei propri crediti atteso che quelli tradizionali (esecuzioni individuali) non consentivano di recuperare in tempi brevi ed in misura soddisfacente il proprio credito.

Infine, in merito alla esdebitazione l'avv. Falasconi ha evidenziato il paradosso per cui tale beneficio, prima della entrata in vigore della normativa sul sovra-indebitamento, era riservato esclusivamente al soggetto fallibile e l'aver esteso tale opportunità – seppur limitata alla procedura di liquidazione – anche ai soggetti non fallibili e ai consumatori ha finalità sociale e perequativa.

Gli strumenti alternativi di recupero che già da tempo Banca Unicredit ha introdotto affinché il soggetto sovra indebitato riesca a far fronte ai propri impegni vengono di seguito sintetizzati:

- *friendly reposses* - per le famiglie in difficoltà finanziarie transitorie che non riescono a far fronte alla rata del mutuo ipotecario e rischiano la vendita all'asta della casa: si propone la vendita dell'immobile ad una società immobiliare veicolo della banca e con il ricavato viene saldata l'esposizione debitoria. L'immobile viene poi affittato alla stessa famiglia ad una canone più basso della rata con possibilità di riacquisto dell'immobile nei successivi 5 anni (o altra data prefissata) al prezzo stabilito da un perito terzo;
- *reposses parziale* - per le famiglie con reddito che non consente il pagamento integrale della rata di mutuo: se il valore dell'immobile è superiore al debito la banca acquisisce solo una parte dell'immobile e ne diventa proprietaria in comunione con il mutuatario che paga una rata più bassa, oltre ad un canone d'uso per la quota non più di proprietà; anche in questo caso è previsto il riscatto della quota superato il momento di difficoltà.

Il terzo strumento è quello dell'*anticrisi* (istituto desueto previsto dall'art. 1960 e seguenti c.c.): il debitore che non riesce a pagare il debito ed ha a disposizione un immobile diverso dalla prima casa può consentire al creditore di godere dei frutti del bene; recuperato il credito il bene tornerà nella disponibilità della famiglia.

L'avv. *Giuseppe Del Vecchio* è intervenuto in rappresentanza di Confartigianato che riunisce oltre 700 mila imprese di piccole e medie dimensioni e, pur non disponendo di dati statistici e casistica sulle nuove procedure da sovra-indebitamento, ha messo in evidenza alcune criticità della normativa ed in particolare:

- la difficoltà per il debitore che svolge attività di impresa in contabilità semplificata di adempiere all'obbligo del deposito delle scritture contabili con attestazione della loro conformità all'originale;
- la mancata previsione nelle procedure di sovra-indebitamento della esenzione da contestazione del reato di bancarotta semplice analogamente a quanto previsto per gli accordi di ristrutturazione ex art. 182 bis l. fall.

L'avv. Del Vecchio ha quindi segnalato il recente interessante protocollo di intesa in via di perfezionamento tra ABI e organizzazioni imprenditoriali (Cooperative, Confindustria e Rete Imprese Italia) evidenziando che lo stesso fa riferimento alla elaborazione e costituzione di apposite linee guida tese a orientare imprese, professionisti, associazione di imprese e banche nelle diverse fasi della crisi delle imprese per promuovere il migliore utilizzo dei nuovi istituti di risanamento disciplinati dalla legge fallimentare e della composizione della crisi da sovra-indebitamento.

Infine ha accennato alla esigenza di tutela dei creditori (ed in particolare i micro-imprenditori) che subiscono gli effetti (a catena) della tutela del debitore.

La dott.ssa *Luisa Crisigiovanni*, direttore di Altroconsumo – prima e più diffusa associazione di consumatori in Italia che conta circa 345 mila soci – ha evidenziato un incremento delle segnalazioni legate ai servizi finanziari pari al 13% (480 mila all'anno - circa 1200 al giorno) ed una generale preoccupazione per il futuro che non può però qualificarsi sovra-indebitamento.

La norma sul sovra-indebitamento era la risposta ad un'esigenza sempre più sentita ma la scarsa applicazione dello strumento fa dedurre che lo stesso non è considerato efficace; una soluzione può essere rappresentata dalla prevenzione ed in particolare nella

più attenta stima della capacità di spesa e di rimborso dei prestiti.

Ha infine sottolineato la grande importanza che assume il ruolo informativo dei professionisti nella prevenzione del fenomeno.

L'avv. *Giovanni Staiano*, responsabile Ufficio Affari Legali ABI, ha offerto spunti di riflessione in ordine: alla eccessiva garanzia di alcune categorie di creditori, alla difficoltà interpretativa del presupposto oggettivo (oggi l'immobile può essere considerato patrimonio prontamente liquidabile?), alle funzioni conflittuali dell'O.C.C. (criticità da più parti evidenziata), alla mancata conoscenza e diffusione dello strumento seppur in vigore da due anni; alla necessità ed opportunità della prevenzione, alla mancata tutela dei crediti diversi da quelli impignorabili e fiscali che, in base alla normativa, debbono essere integralmente soddisfatti con fondato timore che nulla possa residuare per gli altri creditori.

Il dott. *Gabriele Venuto*, Confesercenti, ha presentato una interessante analisi delle imprese nel Lazio (in sintesi: per la maggior parte ditte individuali e società a responsabilità limitata, a conduzione familiare e in contabilità semplificata, un'impresa su due a Roma non appartiene ai quattro settori tradizionali – industria, artigianato, commercio, agricoltura – la durata media delle imprese a Roma e nel Lazio è di due anni e 4 mesi) evidenziando come questo sistema di microimprese si scontra con un sistema bancario sempre più aggregato, diversificato e internazionalizzato ma con scarsa conoscenza del territorio.

L'intervento conclusivo è stato del dott. *Luciano Mascena*, componente della Commissione, che non ha mancato di evidenziare gli aspetti critici della disciplina connessi all'attività dei professionisti.

A margine dell'incontro il *dott. Felici* ha sottolineato come si confermi la criticità del momento e l'attenzione alla nuova disciplina da parte di tutte le categorie interessate, ma anche la mancanza di una visione comune e unitaria, probabile concausa, come già osservato, dell'incerto avvio delle procedure in questione.

Elisabetta Ciuffa

Convegni/2

Ordine Avvocati di Roma: Mediazione e Contratti bancari

L'organismo di mediazione forense ha tenuto dall'entrata in vigore del cosiddetto decreto del Fare diversi convegni in tema di mediazione con particolare attenzione agli aspetti pratici derivanti dalla applicazione delle novità introdotte.

Il 21 ottobre u.s., in particolare, il dott. Pietro Persico, giudice civile della sezione X del Tribunale di Roma, ha intrattenuto i presenti sull'argomento "Mediazione e contratti bancari".

Il dott. Persico ha esordito richiamando il Vangelo secondo Matteo: "*Mettiti presto d'accordo con il tuo avversario, mentre sei in cammino con lui, perché egli non ti consegni al giudice, ed il giudice non ti consegni alle guardie e tu non sia messo in prigione*".

Il relatore ha proseguito poi con l'esame di tutte le modifiche apportate dal legislatore al Decreto Legislativo 28/2010 con il cd. "decreto del fare", soffermandosi su alcuni punti che vale la pena di esaminare.

In primis, ha rilevato che con la reintroduzione della mediazione obbligatoria è stata apportata una innovazione importantissima concernente l'avvocatura italiana, che ha promosso e qualificato mediatori di diritto tutti gli avvocati italiani. Con ciò, annotava il dott. Persico, non tanto il legislatore ha voluto dire che la formazione dell'avvocato sia da sola sufficiente a preparare un mediatore, ma che si è evidenziata sicuramente un'inversione di tendenza rispetto al Decreto Legislativo 28/2010 che vedeva la mediazione come un supporto psicologico, anziché giuridico, finalizzato alla composizione bonaria della lite. Oggi con la legge 98/2013, il legislatore ha rettificato il tiro, valorizzando nella mediazione il ruolo degli avvocati giuristi, riaffermando così, sempre secondo il dott. Persico, il principio dell'irrinunciabilità dell'applicazione del diritto quale base di partenza per dirimere una controversia giuridica.

Ma vi è di più. Infatti, affinché ciò possa avvenire più compiutamente, non solo è necessario essere giuristi, ma occorre anche essere specializzati nella materia e, ancor di più, per quanto concerne l'ambito bancario e finanziario, dove il mediatore e gli avvocati che assistono le parti in mediazione, oltre a districarsi tra problemi di competenza territoriale, di specificazione della causa petendi e del petitum da indicare nell'istanza di mediazione, al fine di non incorrere nell'improcedibilità della domanda, debbono anche fare molta attenzione alla sottoscrizione dell'accordo, specialmente in materia bancaria, per non avallare richieste di tassi usurari.

Il relatore ha concluso, quindi, il suo intervento, prospettando possibili questioni d'illegittimità costituzionale rispetto all'impianto normativo della legge 98/2013, auspicando una riforma più organica del processo civile, e proponendo "una distinzione del processo tra la fase ante causam preordinata alla conciliazione ed alla mediazione, con raccolta anticipata dei mezzi istruttori, gestita dagli avvocati, e la fase giudiziale successiva innanzi al giudice chiamato a valutare il materiale probatorio documentale, tecnico e testimoniale, già raccolto dagli avvocati mediatori in contraddittorio e con il consenso delle parti".

Non me ne voglia il relatore, ma di fronte ad una tale idea del procedimento di mediazione, non posso fare a meno di dissentire.

Mi spiego meglio. Sicuramente la legge 98/2013 non favorisce il procedimento di mediazione in quanto la normativa introdotta, così come il dott. Persico ha meticolosamente espresso, ha letteralmente "ingabbiato" la procedura, togliendole la fluidità, la spontaneità e l'irritualità che la caratterizzavano, reintroducendo l'obbligatorietà, prevedendo la competenza territoriale, la necessità che a svolgere il ruolo di mediatori debbano essere dei giuristi e, per di più, specializzati nella materia da trattare.

Tutto ciò è veramente troppo e sarebbe auspicabile una riforma che restituisse alla mediazione la sua vera natura.

continua a pag. 6

D'altronde anche il punto di partenza del dott. Persico, il Vangelo secondo Matteo, fornisce un'immagine della mediazione e della giustizia estremamente negativa e, cioè, meglio la prima, per non incorrere nelle maglie della seconda.

Sempre secondo il mio punto di vista, occorrerebbe invece valorizzarle entrambe, affinché possano funzionare ancora meglio, poiché il destino dell'una è strettamente legato all'altra, augurandomi che tutto ciò possa essere affrontato ed approfondito, con un confronto costruttivo, come del resto anche il dott. Persico ha auspicato al termine del suo interessante intervento.

Laura Nicolamaria

Convegni/3

101 Mediatori alla CCIAA di Sassari

Su iniziativa dell'avv. Antonio Moro responsabile della sede locale dell'Organismo di mediazione "101mediatori" venerdì 20 dicembre, si è svolto a Sassari un convegno dedicato alla mediazione, in particolare alle novità normative del decreto del fare, del successivo provvedimento denominato "Destinazione Italia", dei chiarimenti contenuti nella circolare del 27.XI.13, della direttiva del Ministro di Grazia e Giustizia e ad alcuni aspetti pratici della procedura.

Ospiti della Camera di Commercio di Sassari che ha dato la disponibilità a titolo gratuito della sala convegni, l'incontro ha visto la partecipazione degli Ordini professionali (notai, avvocati e medici chirurghi) della Azienda Ospedaliera Universitaria e della Banca di Sassari e la presenza di avvocati, notai, medici, mediatori e responsabili di Organismi di mediazione a riprova dell'attualità del tema trattato e dell'interesse da parte dei professionisti e degli utenti.

Dopo i ringraziamenti agli intervenuti ed a tutti coloro i quali hanno dato il contributo alla realizzazione dell'evento da parte dell'avv. Antonio Moro, ha preso la parola la dott.ssa Rita Onnis vice presidente dell'Ordine dei medici che ha manifestato l'interesse della categoria alla soluzione delle vertenze in tema di responsabilità medico sanitaria al di fuori di un'aula di Tribunale sottolineando la necessità di favorire la cultura della mediazione e il grandissimo risvolto sociale ed economico che deriverebbe da un maggiore utilizzo della mediazione.

Si è entrati nel vivo del convegno con l'introduzione dell'avv. Giuseppe Bassu già componente del Consiglio Nazionale Forense che pur svolgendo la figura del moderatore ha voluto esprimere le critiche che l'avvocatura ha da sempre avanzato nei confronti della mediazione così come pensata dal legislatore che tenta a costo zero e certamente non a favore dei cittadini, come in altre occasioni (introduzione Giudici di Pace, aumenti smisurati dei costi per accedere alla giustizia) di trovare una soluzione all'eccessivo carico giudiziario importando una procedura che certamente è ben radicata nella cultura dei paesi d'origine, ma che ha trovato in Italia un terreno totalmente impreparato con tutte le conseguenze in merito a risultati effettivi della deflazione del carico giudiziario e soprattutto della qualità del servizio.

Una introduzione così critica da parte del moderatore ha reso ancora più interessanti gli interventi dei relatori primo fra tutti quello del dott. Marco Ceino, direttore della rivista "La mediazione" che non si è perso d'animo e pur condividendo alcuni aspetti critici della norma ha suddiviso il proprio intervento dapprima fornendo un dettagliato resoconto dei dati Ministeriali che comprovano come la procedura ha avuto un inizio con numeri superiori a quelli di altri paesi (pur se favorita dall'obbligatorietà), a riprova che comunque anche in un brevissimo lasso di tempo interrotto dalla decisione della Corte Costituzionale, la procedura ha avuto un evidente effetto deflativo e risolutivo del carico giudiziario.

Si è successivamente soffermato sulle novità principali introdotte dal legislatore anche in tema di controlli sugli Organismi autorizzati dal Ministero augurando delle verifiche più incisive ed affrontando uno degli aspetti pratici del proprio intervento. Ha infatti sottolineato il relatore come evidentemente per una riuscita della riforma che ha introdotto la mediazione uno dei primi problemi da affrontare sia quello degli Organismi autorizzati alla gestione della procedura, soggetti che evidentemente per funzionare devono garantire una perfetta organizzazione che non può prescindere dall'aspetto economico ed una particolare preparazione dei mediatori che vi operano e che per specializzarsi nelle tecniche di mediazione, hanno necessità di una pratica assidua che difficilmente può aversi se non operando all'interno di una struttura che garantisca loro un numero di incarichi adeguato.

Ha terminato il proprio intervento augurandosi che la mediazione possa essere favorita da successivi interventi del legislatore mirati ad interpretare ed eventualmente correggere punti critici della norma, dalla periodica verifica dei dati pervenuti al Ministero e non da ultimo di una sinergia con altri ministeri anche al fine di favorire quella cultura della mediazione fin dall'età scolare.

Il successivo intervento ha visto la presenza del dott. Silvio Lampus Presidente della sezione civile del Tribunale di Sassari il quale ha affrontato il tema della esecutività dell'accordo raggiunto in mediazione e delle sanzioni che la norma ha previsto per la mancata partecipazione alla mediazione.

Sul primo punto ha dato atto che l'accordo raggiunto in mediazione costituisce titolo esecutivo a condizione che gli avvocati presenti all'incontro o il Presidente del Tribunale in sede di omologa ne attestino la non contrarietà a norme imperative ed all'ordine pubblico e la possibilità di richiedere l'intervento dell'Ufficiale Giudiziario senza dovere preventivamente richiedere l'apposizione della formula esecutiva.

In tema di sanzioni ha ripercorso le tipologie di interventi che

sono richiesti al Giudice in caso di mancata preventiva richiesta di mediazione quando la stessa è condizione di procedibilità, in caso di mancato esperimento della mediazione quando la stessa è ritenuta possibile dallo stesso giudice ed infine le conseguenze soprattutto economiche in caso di mancata adesione ed in caso la proposta del mediatore corrisponda in toto od in parte al contenuto della Sentenza.

L'ultimo intervento è stato curato dal Notaio dott. Manlio Pitzorno il quale ha fatto un escursus storico dell'attività notarile, dell'importanza anche sociale dei controlli al quale la categoria è tenuta dalla legge e dal proprio ordinamento e delle conseguenti responsabilità.

Anche tale esposizione ha avuto un'impronta altamente critica sottolineando le lacune o non corrette interpretazioni di una norma che nel prevedere l'obbligatorietà dell'intervento del Notaio, non può limitare l'attività del pubblico ufficiale ad una semplice certificazione dell'autentica delle firme necessitando un controllo dei requisiti formali e sostanziali che le regole impongono in tema di trasferimenti immobiliari.

Ha infine auspicato l'ultimo relatore una collaborazione tra tutti i professionisti chiamati a svolgere gli adempimenti della mediazione al fine di un rispetto delle regole e delle funzioni a ciascuno riservate con possibilità in tal modo di realizzare le finalità deflative del carico giudiziario ed i benefici sociali a cui la mediazione tende.

Il convegno si è chiuso con la presa d'atto del moderatore della necessità per tutti i professionisti, primi tra tutti gli avvocati, di specializzarsi nella nuova procedura per far si che la norma possa essere effettivamente essere utilizzata al servizio del cittadino e dell'importanza che si sia riusciti a provocare un confronto tra gli operatori del diritto per una più corretta interpretazione e applicazione della legge.

I proventi dell'evento hanno contributo all'iniziativa promossa dagli Ordini professionali aderenti a favore delle popolazioni colpite dall'alluvione in Sardegna.

Convegni/4

Ferri all'ODCEC di Roma sul futuro della mediazione

Il 5 dicembre il sottosegretario alla giustizia dottor Cosimo Ferri è stato ospite dell'Ordine dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili di Roma. Tema dell'incontro, organizzato dalla Commissione Arbitrato e Conciliazione, era il futuro della mediazione alla luce dell'entrata in vigore della legge di conversione del cosiddetto decreto del Fare. Al convegno, presieduto dal presidente dell'ODCEC di Roma dottor Mario Civetta, il sottosegretario Ferri ha innanzitutto sottolineato l'utilità di un confronto con i rappresentati di una categoria, quale quella dei dottori commercialisti ed esperti contabili, da sempre parte attiva per lo sviluppo e la diffusione della cultura della prevenzione e risoluzione extragiudiziale dei conflitti nel tessuto economico e sociale italiano.

La riforma della giustizia civile rappresenta, ha dichiarato Ferri, uno dei principali punti inseriti nell'agenda del Governo. A tale riguardo il decreto del fare ha introdotto una serie di misure che contribuiscono a dare efficienza al sistema giustizia: la rimodulazione del c.d. "concordato in bianco", l'introduzione di 400 giudici ausiliari di Corte d'Appello e il ripristino della mediazione obbligatoria. Il legislatore, sempre per il sottosegretario Ferri, ha inteso ripristinare l'obbligatorietà della mediazione per promuovere lo strumento affinché il suo utilizzo, efficace e capillare, possa incidere sostanzialmente sulla diffusione della cultura della pacificazione con indubbio effetto deflattivo generato da una maggiore risoluzione del contenzioso in via stragiudiziale. L'obiettivo della mediazione è, infatti, quello di puntare alla gestione del conflitto, favorendo l'accordo basato su un consenso intorno ai valori realmente in gioco. Il conflitto diventa così risorsa in quanto fonte di confronto e dialogo restituendo ai soggetti protagonisti della controversia il potere e la responsabilità di assumere decisioni in ordine alla stessa. In altri termini, la mediazione si propone di ristabilire una relazione interrotta tra più parti e non, a differenza dell'atto giurisdizionale, di stabilire un vincente e un perdente, una ragione ed un torto.

Altra novità importante del provvedimento del Fare, ha dichiarato Ferri, è la previsione della nuova mediazione delegata, in cui il giudice può "ordinare" l'espletamento del tentativo di mediazione.

Ferri ha ricordato che l'Unione Europea ha in più di un'occasione espresso favor nei confronti dell'istituto della mediazione obbligatoria introdotta in Italia ed in particolare nella raccomandazione del Consiglio dell'Unione europea n. 362 del 2013 sul programma nazionale di riforma 2013 dell'Italia e sul programma di stabilità dell'Italia 2012-2017 si legge espressamente al Considerando 11 che "Per migliorare il contesto in cui operano le imprese occorre completare la riforma della giustizia civile dando rapidamente attuazione alla riorganizzazione dei tribunali, abbreviando la durata eccessiva dei procedimenti e riducendo il volume dell'arretrato e il livello di contenzioso". Altresì anche la recente direttiva 2013/11/UE sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori ha evidenziato l'opportunità per i legislatori nazionali di inserire previsioni obbligatorie di procedure di risoluzione alternativa delle controversie a condizione che tale legislazione non impedisca alle parti di esercitare il loro diritto di accedere al sistema giudiziario (art.1, secondo periodo e lo stesso principio anche nella Sentenza della Corte di Giustizia UE 18 marzo 2010).

Il Sottosegretario conclude riferendo l'impegno delle istituzioni nella disamina del monitoraggio statistico sulla sperimentazione, prevista dalla legge 98/2013, che contribuirà alla valutazione del funzionamento dell'istituto della mediazione.

Stefania Pieroni

Ministero della Giustizia/1

I dati del 1° Semestre 2013

1545 procedimenti di mediazione al mese nel primo semestre 2013 contro i 12.907 al mese dell'anno 2012, questo è il dato significativo che emerge dalla pubblicazione degli ultimi dati del Ministero della giustizia sulla mediazione. Mentre in totale nel periodo dal 1 aprile 2011 al 30 giugno 2013 (27 mesi) sono state avviate 224.959 procedure di mediazione (8.332 al mese).

Nel primo semestre 2013 il 48,7% dell'istanze presentate sono in materie diverse da quelle indicate nuovamente obbligatorie dal decreto del Fare, si consiglia un approfondimento su queste altre materie nell'ambito della materia civile e commerciale in futuro.

Il 31,5% delle volte si è presentata la parte invitata al tavolo di mediazione e mediamente si è raggiunto l'accordo nel 49,6% delle procedure (15,6 % sul totale delle istanze presentate).

L'accesso alla mediazione è stato determinato al 47,8% dalla mediazione volontaria, l'1% per obblighi contrattuali, il 3% la delegata e il 48,2% dalla condizione di procedibilità.

Nel 78,6% delle volte la parte istante si è avvalsa dell'assistenza legale mentre la parte invitata nel 67,8%.

15,6% è il tasso di definizione dell'accordo sul totale dei procedimenti conclusi mediamente in 107 giorni.

TIPOLOGIA ORGANISMI	ORGANISMI AL 30.06.2013	DEFINITI	(*) DEFINITI PER ORGANISMO	% ADERENTI COMPARSI	TASSO DI DEFINIZIONE SU ADERENTE COMPARSO	(*) TASSO DI DEFINIZIONE SU TOTALE
CAMERE DI COMMERCIO	87	1696	19,5	31,2	43,3	13,5
PRIVATI	695	5572	8,0	29,5	59,0	17,4
ORDINI AVVOCATI	115	3450	30	35,1	38,8	13,6
ALTRI ORDINI	84	111	1,3	46,7	50,0	14,6
TOTALE	981	10.829	11,0	31,5	49,6	15,6

** nostra elaborazione sui dati del Ministero della giustizia*

Ministero della Giustizia/2

L'Unione Europea deve imparare dal modello italiano

Il 16 gennaio il Ministro della Giustizia Annamaria Cancellieri ha introdotto i lavori del convegno "La Mediazione in Europa e in Italia", presso la Camera dei Deputati, alla presenza del Primo Presidente della Corte di Cassazione Giorgio Santacroce, del presidente del Consiglio Nazionale Forense Guido Alpa, del Vice Presidente del Consiglio Superiore della Magistratura Michele Vietti e del coordinatore dello studio dell'Europarlamento sull'attuazione della direttiva in materia di mediazione delle liti civili e commerciali Giuseppe De Palo.

Al convegno sono state fatte alcune anticipazioni circa le risultanze dello studio che sarà presentato a Bruxelles nei prossimi giorni. Lo studio si è basato sulle interviste a oltre 800 esperti, in rappresentanza di ciascuno dei 28 Stati Membri dell'UE, che hanno valutato non solo l'estensione del mercato della mediazione nei rispettivi Paesi, ma anche la capacità del quadro normativo di favorire il ricorso all'ADR, secondo quanto richiesto dall'articolo 1 della Direttiva sulla mediazione del 2008. Gli esperti sono stati anche chiamati ad indicare le politiche del diritto più auspicabili per accrescere il numero di mediazioni, che resta a un livello estremamente modesto in area UE: meno dell'1% delle azioni civili avviate, con la sola eccezione dell'Italia.

Lo studio conferma una precedente ricerca del 2011 del Parlamento Europeo che con un tasso di successo del 30% la mediazione genererebbe risparmi complessivi di tempo e di denaro per gli utenti e per l'intero sistema.

Da Strasburgo, l'Europarlamentare Arlene McCarthy, Vice Presidente della Commissione Affari Economici e Monetari, ha inviato al convegno un messaggio di congratulazioni al Governo italiano, e in particolare al Ministro Cancellieri, per avere creato un modello di mediazione "da cui l'intera Unione Europea deve imparare".

Lo studio suggerisce di utilizzare un indice di "relazione equilibrata" tra mediazione e processo. Gli Stati membri violerebbero la Direttiva del 2008 se omettessero di fissare una soglia minima di casi da avviare alla mediazione e se tale limite non fosse raggiunto.

Alcune informazioni in ordine sparso (o quasi)

Premessa

Mi sembra interessante porre all'attenzione alcuni diversi profili che attengono alla disciplina della mediazione civile attualmente in vigore. Sono aspetti apparentemente diversi, che tuttavia dimostrano come l'attuale assetto di disciplina non sia ancora del tutto sedimentato e che, invero, si renda un periodo, più o meno lungo, di graduale assestamento, dopo l'intervento normativo di cui alla novella del 2013. Quest'ultima, come è noto, ha avuto particolare necessità di procedere ad una reintroduzione della disciplina dell'obbligatorietà del tentativo di mediazione, rimodulando la previsione contenuta nell'art.5 del d.lgs. 28/2010, dopo la pronuncia della Corte costituzionale del 24 ottobre 2012 n.272.

In questo ambito di intervento, il legislatore non solo ha provveduto a ripristinare l'obbligatorietà del tentativo di mediazione, ma ha introdotto taluni profili certamente innovativi rispetto al precedente impianto normativo come originariamente costruito con l'adozione del decreto legislativo n.28/2010.

Questi i punti di particolare rilievo:

1. previsione di una *competenza territoriale* degli organismi di mediazione (art.4, comma 1);
2. previsione di una *sessione informativa* precedente al procedimento di mediazione vero e proprio (art.8, comma 1) in cui le parti devono manifestare l'interesse a svolgere l'attività di mediazione vera e propria; l'eventuale volontà negativa comporterà l'onere di pagamento a carico dell'invitante comparso delle sole spese di avvio;
3. previsione dell'*assistenza obbligatoria del difensore* al primo incontro ed agli incontri successivi, fino al termine della procedura (art.8, comma 1, terzo periodo);
4. previsione della possibilità che l'accordo di conciliazione, ove sottoscritto da tutti i difensori delle parti, possa divenire *titolo esecutivo*, senza necessità di attivare il procedimento di omologazione dinanzi al presidente di tribunale competente (art.12);
5. previsione, tra le forme della mediazione, della *mediazione c.d. imposta dal giudice* che opera quale condizione di procedibilità della domanda (art.5, comma 2);
6. introduzione, nell'ambito della disciplina sostanziale degli *atti soggetti a trascrizione* di cui all'art.2643 c.c., del n.12) bis, secondo cui sono soggetti a trascrizione, altresì, gli accordi di mediazione che accertano l'usucapione con la sottoscrizione del processo verbale autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato.

È su ciascuno di questi punti che si orienta l'attenzione dei commentatori, posto che diverse sono le problematiche o comunque le questioni di pratica attuazione che ne sono derivate. Su alcuni di essi intendo proporre qualche spunto di riflessione.

Una considerazione complessiva: la mediazione ed il deflazionamento del contenzioso civile

Credo di non errare se affermo che, al di là delle specifiche previsioni normative sopra segnalate, il legislatore abbia voluto compiere una precisa scelta di campo che va tutta nel senso di un necessario rafforzamento della mediazione assistita alla quale viene data grande fiducia nella sua capacità di funzionare come strumento di deflazionamento del contenzioso civile.

Indice di tale prospettiva è il nuovo ruolo che è stato attribuito, nell'ambito della disciplina di cui alla novella del 2013, sia al difensore che al giudice.

Il primo, in quanto la sua presenza è stata prescritta come obbligatoria nell'ambito del procedimento di mediazione; il secondo, in quanto ha un potere di imporre alle parti di andare in mediazione, innovando rispetto alla previgente disciplina, in cui poteva solo inviare le stesse ad andare in mediazione ed ove solo il loro consenso avrebbe potuto determinare il temporaneo arresto del processo in funzione dello svolgimento di un tentativo di mediazione in corso di giudizio.

È come se il legislatore avesse voluto spingere forte l'acceleratore per sperimentare ogni possibile soluzione che consenta di limitare notevolmente il numero delle controversie definite mediante sentenza.

A tal proposito, preso atto del particolare rapporto che sussiste tra procedimento di mediazione e processo, lo stesso ha così ritenuto di dovere, in qualche modo, "forzare" la disciplina della mediazione, inserendovi contenuti che, a rigore, avrebbero dovuto stare al di fuori della stessa, quali: le questioni di competenza territoriali, l'assistenza del di-

fensore, la condizione di procedibilità formata *ex post* dal giudice del processo. Questi, a ben vedere, sono profili di spiccata natura processuale che dovrebbero riguardare solo il processo, non certo un procedimento che, ontologicamente, deve muoversi nell'ambito del processo negoziale di formazione della volontà, di per sé lasciato libero dal legislatore in quanto nessuna previsione normativa può spingersi a stabilire *come* le parti possono addivenire a raggiungere un accordo negoziale.

A mio giudizio, è come se il legislatore avesse voluto giocarsi il tutto per tutto, quasi un "ora o mai più", nella partita, iniziata nel 2010, della introduzione della disciplina della mediazione in Italia. Ed infatti, date le resistenze e le contrarietà che da più parti erano state manifestate alla disciplina della obbligatorietà della mediazione, con forte blocco ostruzionistico che aveva pesato notevolmente sulla effettiva applicazione; data la pronuncia della Corte costituzionale, che ha rappresentato un primo segnale di allarme rispetto al mantenimento della obbligatorietà del tentativo di mediazione ed in relazione alla quale non si è pervenuti comunque a sapere se la forma di mediazione in esame è o no in contrasto con la previsione di cui all'art.24 Cost; data la preoccupante situazione della giustizia civile nel nostro Paese, appesantita da un numero elevato di cause pendenti ed in cui lo smaltimento annuo riesce solo a far fuori le sopravvenienze, lasciando comunque in vita il numero complessivo di procedimenti non definiti; ebbene, dato tutto questo, si è voluto insistere in modo ancora più forte sul piano della disciplina dell'obbligatorietà del tentativo di mediazione, con la consapevolezza, forse, che era l'ultima occasione per vedere l'istituto in esame operativo sul campo, difficile, della deflazione del carico di lavoro.

Segnale della consapevolezza di tale prospettiva, in particolare, lo si rinviene nella limitazione temporale di valenza della disciplina normativa in esame: l'art.5, comma 1 bis, periodi 3 e 4, infatti, prevede che la disposizione sulla obbligatorietà del tentativo di mediazione abbia efficacia per i quattro anni successivi alla data della sua entrata in vigore e che, al termine dei primi due anni, il Ministero della Giustizia attivi il monitoraggio sugli esiti della sperimentazione.

Non è stato specificato, nel testo normativo in esame, quali potrebbero essere gli elementi, derivanti dalla sperimentazione, sulla base dei quali si potrebbe estendere la durata della disciplina dell'obbligatorietà del tentativo di mediazione.

Mi sento, però, di poter dire che l'esito potrà considerarsi positivo solo qualora si riuscirà a raggiungere un numero elevato di conciliazioni; cosa che si tradurrebbe, peraltro, in una riduzione del carico di pendenze degli uffici giudiziari.

So che tale considerazione non è da tutti condivisa.

Molti, invero, sostengono che la mediazione non dovrebbe essere vista come strumento di deflazione del carico di lavoro dei giudici, quanto, piuttosto, quale percorso alternativo al processo che ha caratteristiche sue proprie, differenti dal giudizio.

Non concordo con tale prospettiva.

Mi riesce difficile affrontare il tema della *nostra* disciplina della mediazione senza collocarla nell'ambito dell'attuale situazione della giustizia civile in Italia.

Certo, anche a me piacerebbe che, dinanzi ad un processo civile agevole e destinato a chiudersi in breve tempo con la pronuncia del giudice, le parti scegliessero liberamente di intraprendere un percorso diverso, consapevoli che un accordo condiviso potrebbe avere prospettive di durata e di osservanza agli obblighi assunti maggiori rispetto a quella derivante dalla statuizione giudiziale.

Ma siamo su un campo che non corrisponde a quello ove si gioca la partita. Il fatto è che il nostro Paese non ha, attualmente, un processo civile di rapida soluzione, ed è affaticato dal peso del carico di lavoro che non si riesce a ridurre in misura sensibile; sicché la prospettiva di andare ad esperire il tentativo di mediazione, necessariamente, viene a palesarsi come strumento cui si deve fare ricorso come riflesso della difficile situazione della giustizia civile.

Il che significa, però, solo avere consapevolezza della situazione concreta nella quale si opera, non certo una perdita di valore dello strumento della mediazione.

La modifica del ruolo del difensore nell'ambito del procedimento di mediazione nonché l'attribuzione al giudice di un potere di imposizione alle parti di esperire il tentativo di mediazione devono dunque essere letti sulla base di quanto sopra detto: gli stessi interventi si inseriscono nella prospettiva di chiudere il contenzioso prima che il giudice provveda a statuire in ordine alla domanda proposta.

Così, il difensore, intervenendo nel procedimento di mediazione, assicura alla parte la garanzia di una "tutela" legale rispetto ai diversi passaggi diretti alla elaborazione del testo dell'accordo di conciliazione; il giudice del processo, imponendo alle parti di andare in mediazione, ha un potere forte, quello di introdurre una condizione di procedibilità, che deriva da una conoscenza del processo ma anche del comportamento delle medesime e delle risultanze istruttorie.

Il perno su cui ruota questa impostazione è, a mio giudizio, rappresentato dalla sessio-

ne preliminare, momento precedente all'attività di mediazione vera e propria, finalizzato a verificare se tutte le parti in lite manifestano la volontà di proseguire nel procedimento di mediazione.

La configurazione di tale fase si è resa necessaria al fine di consentire quanto più possibile alla parte invitata di partecipare alla mediazione senza timore di dovere, comunque, pagare l'intera indennità di mediazione.

Ora, con la modifica in esame, la parte invitata può presentarsi al tavolo della mediazione, sentire il mediatore e le informazioni che lo stesso ritiene di dovere formulare e decidere se proseguire o no il percorso di mediazione; solo in caso positivo, dovrà corrispondere l'indennità di mediazione. L'introduzione di tale sessione, dunque, altro non è che una presa d'atto del legislatore della circostanza che, secondo la precedente esperienza, uno dei motivi per cui la parte non aderiva all'invito a presentarsi in mediazione era costituito dalla remora a corrispondere l'indennità di mediazione; d'altro lato, i dati statistici erano chiari nell'evidenziare che, invece, ove la parte si presentava dinanzi al mediatore, circa il 48% delle mediazioni si chiudevano con esito positivo.

La modifica, dunque, costituisce uno strumento di stimolo per la parte invitata a presentarsi al tavolo della mediazione.

Alcuni elementi di rilievo incidenti sulla disciplina normativa della mediazione

Ciò detto, mi preme ora porre in luce alcuni ulteriori passaggi, nell'ambito del contesto della comprensione della disciplina della mediazione come configurata dal legislatore, che assumono particolare rilievo, in particolare segnalo:

La circolare ministeriale

In primo luogo, è noto come il Ministero della Giustizia ha ritenuto di dovere adottare la circolare del 27 novembre 2013 con la quale si è inteso fornire alcuni chiarimenti in ordine a quanto introdotto con la novella del 2013 in materia di disciplina della mediazione. Si è ritenuto, in particolare, di dovere chiarire: come debba essere interpretato il riferimento al termine "compenso" che, secondo l'art.17 comma 5 ter del d.lgs. 28/2010, non è dovuto nel caso in cui le parti non ritengono di dovere proseguire nel procedimento di mediazione dopo la prima sessione preliminare; come deve essere determinata l'indennità nel caso di mediazione disposta dal giudice; come si individua l'organismo di mediazione competente per territorio; in quali forme di mediazione è obbligatoria l'assistenza del difensore.

Rispetto ai profili sopra segnalati, soprattutto l'indicazione relativa alla obbligatorietà della assistenza del difensore nei soli casi di mediazione obbligatoria (ex lege o per disposizioni del giudice) ha costituito motivo di particolare dibattito, non essendo il suddetto orientamento condiviso da diverse parti.

Mi pare, tuttavia, di dovere focalizzare l'attenzione sull'ulteriore profilo oggetto di intervento della circolare in esame: quello, cioè, della inammissibilità delle convenzioni stipulate dagli organismi di mediazione con talune parti o loro difensori e volte a stabilire forme di agevolazione, o sconti in materia di compensi economici, a favore di una soltanto delle parti in mediazione o di loro patrocinatori; nonché, di convenzioni con cui un organismo di mediazione si impegna a corrispondere in favore di un ente o associazione un certo importo come corrispettivo dell'esclusivo ricorso ai servizi di mediazione del suddetto organismo, addivenendosi, in tal modo, ad una vera e propria suddivisione di ricavi.

Credo che quest'ultimo profilo costituisca un preciso segnale: quello di cominciare ad impostare il sistema dei controlli nei confronti degli organismi di mediazione, oltre che sotto il punto di vista della loro efficienza, anche della loro indipendenza.

Le convenzioni evidenziate dal Ministero, infatti, costituiscono chiaro sintomo di una mancanza di indipendenza dell'organismo di mediazione, posto che si viene a determinare, attraverso le stesse, una posizione di maggior forza di una delle parti in lite proprio in conseguenza ora della agevolazione nel pagamento dell'indennità di mediazione ora, addirittura, di una cointeressenza nei risultati della gestione economica dell'organismo di mediazione. Il profilo della qualità del servizio nonché, come evidenziato dalla circolare in esame, anche quella della indipendenza, costituiranno indubbiamente in futuro aspetti sui quali si incentrerà forte l'attenzione dell'autorità di vigilanza.

Saranno, inoltre, punti sui quali si avrà modo di ritornare nei successivi approfondimenti di questa rivista.

Il collegato alla legge di stabilità 2014

Altro profilo di particolare interesse è la previsione contenuta nello schema di disegno di legge delega al governo recante disposizioni per l'efficienza del processo civile, la riduzione dell'arretrato, il riordino delle garanzie mobiliari, nonché altre disposizioni per la semplificazione ed accelerazione del processo di esecuzione forzata (collegato alla legge di stabilità 2014), approvato, al momento in cui si scrive, dal Consiglio dei Ministri del 17 dicembre 2013.

Ai nostri fini, va segnalato che ai sensi dell'art.2, comma 1, lett.e) del disegno di

legge delega in esame, il Governo, delegato ad adottare misure per la più celere definizione dei giudizi civili di cognizione e per garantire l'effettività delle pronunce giudiziali a maggior tutela dei creditori, deve *prevedere che, nelle controversie in materia di risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti ovvero da responsabilità medica e sanitaria, l'espletamento del procedimento di cui all'art.696 bis del codice di procedura civile costituisca condizione di procedibilità della domanda introduttiva del giudizio di merito, con conseguente esonero dall'obbligo di esperire il procedimento di mediazione a norma dell'art.5 del decreto legislativo 4 marzo 2010 n.28.*

È questo un ulteriore intervento del legislatore in materia di applicazione della disciplina della mediazione in relazione alla consulenza tecnica preventiva di cui all'art.696 bis c.p.c. Infatti, al fine di eliminare ogni questione che già in sede giurisprudenziale si era andato aprendo in ordine alla valenza o meno del procedimento di consulenza tecnico preventiva ai fini dell'assolvimento della condizione di procedibilità, si era previsto, all'art.5, comma 4, lett.c), che l'obbligo di attivazione del procedimento di mediazione non sussisteva nei procedimenti di consulenza tecnico preventiva.

Tale previsione, tuttavia, eliminava unicamente il dubbio se, prima di attivare il procedimento di consulenza tecnico preventiva la parte dovesse, ove la controversia rientrasse tra quelle per le quali sussisteva l'obbligatorietà del tentativo di mediazione, procedere al previo esperimento obbligatorio.

Con la suddetta previsione normativa, dunque, si chiariva che il tentativo obbligatorio di mediazione restava al di fuori dal procedimento di consulenza tecnica preventiva.

Restava però aperto il problema, di maggior peso, della possibile applicazione alternativa di un procedimento, quello di consulenza tecnica preventiva, avente ontologicamente una finalità non diversa da quella propria del procedimento di mediazione: quella di condurre le parti ad una soluzione concordata della controversia.

La disciplina di cui alla suddetta previsione normativa della legge delega è andata oltre a tale prospettiva, non limitando a prospettare una applicazione in via alternativa, ma prescrivendo in modo univoco che, per le materie sopra indicate, l'obbligatorietà del tentativo di mediazione è assolto unicamente attraverso il procedimento di cui all'art.696 bis c.p.c.

Dunque, preme compiere due considerazioni. In primo luogo, la prescrizione sopra indicata si riferisce non solo alle controversie in materia di responsabilità per risarcimento danni derivante dall'esercizio della attività medica e sanitaria, per le quali l'art.5, comma 1 bis, prescriveva l'obbligatorietà del tentativo di mediazione; ma anche alla materia del risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicolo e natanti, per la quale il legislatore della novella del 2013 aveva eliminato l'obbligatorietà del tentativo di mediazione.

In secondo luogo, relativamente alla materia del risarcimento del danno da responsabilità medica e sanitaria, la prescrizione normativa in esame ha, invero, l'effetto di escludere l'applicabilità del procedimento di mediazione assistita, dovendosi unicamente procedere, in via obbligatoria, ad esperire il tentativo di conciliazione secondo la disciplina di cui all'art.696 bis c.p.c.

Sul punto, preme evidenziare che, con la previsione sopra indicata, si sia tenuto conto del fatto che, in alcune materie dal contenuto spiccatamente tecnico (quale quella del risarcimento del danno da sinistro stradale e da responsabilità medica e sanitaria) la transazione tra le parti è ostacolata dalla necessità di ricorrere all'ausilio di un professionista che fornisca elementi necessari per stabilire l'*an* o, più spesso, il *quantum* del risarcimento del danno. L'intento è quello di procedere al conferimento dell'incarico di consulenza ad un professionista qualificato nominato dal giudice, il che consentirà di attribuire la più ampia attendibilità alle valutazioni che verranno svolte, con la conseguenza che le parti avranno a disposizione solide basi per valutare la convenienza di una transazione che precede l'instaurazione della lite.

Il titolo esecutivo

Si è avuto modo più sopra di evidenziare al punto 4 della premessa che la novella del 2013 ha portato una indubbia novità introducendo una ulteriore modalità di acquisizione del valore di titolo esecutivo all'accordo conciliativo assunto a seguito di procedimento di mediazione. Ed invero, oltre che al procedimento di omologa dinanzi al presidente del tribunale del luogo ove ha sede l'organismo di mediazione, il legislatore ha altresì previsto (art.12 nuovo testo) che l'accordo di mediazione può divenire titolo esecutivo anche per il solo fatto che lo stesso è stato sottoscritto da tutti i difensori delle parti.

La modifica normativa in esame è certamente il portato, come sopra anticipato, di una nuova e diversa ottica seguita dal legislatore nel configurare il ruolo che deve essere attribuito al difensore nell'ambito del procedimento di mediazione.

Il difensore, da soggetto eventuale del procedimento è divenuto, con la novella in esame, non solo soggetto necessario (quantomeno nei procedimenti obbligatori ex lege o per imposizione del giudice), ma anche garante della non contrarietà dell'accordo alla legge ed

all'ordine pubblico. Tale ultimo profilo, in particolare, ha assunto, per il legislatore una valenza significativa, ponendo, in sostanza, l'accordo sottoscritto dalle parti e dai loro difensori in una posizione di forza privilegiata, posto che la funzione di tutela e di garanzia che ciascuno dei difensori assume nei confronti dei propri assistiti è stata considerata dal legislatore talmente significativa da consentire di attribuire a quel negozio il valore di titolo esecutivo.

Non è fatto nuovo, per la verità, nell'ambito nel nostro panorama normativo, che un atto negoziale assuma valore di titolo esecutivo.

L'art.474 c.p.c., in particolare, prevede che, oltre alle sentenze, costituiscono titolo esecutivo le scritture private autenticate (relativamente alle obbligazioni di somme di denaro in esse contenute) nonché gli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato dalla legge a riceverli. Quindi, l'accordo in esame, proprio perché conseguente ad un attività svolta alla presenza di un terzo neutrale rispetto alle parti nonché dei rispettivi difensori, che provvedono alla sottoscrizione al termine del percorso intrapreso con l'attivazione del procedimento di mediazione, costituisce atto negoziale sufficientemente idoneo ad assicurare non solo certezza della derivazione dell'obbligazione assunta dalla parte tenuta all'esecuzione, ma anche, proprio per la presenza del difensore della stessa, che la parte aveva consapevolmente assunto l'obbligazione de quo e, quindi, si era impegnata alla sua esecuzione.

Di qui, dunque, la scelta del legislatore di conferire all'atto negoziale derivato dal procedimento di mediazione e concluso con la sottoscrizione anche del difensore di ciascuna delle parti una valenza di efficacia di titolo esecutivo, in modo non dissimile dalla parallela ipotesi, pur sempre disciplinata dall'art.12, di un accordo di conciliazione che diventa titolo esecutivo per effetto dell'omologa del presidente del tribunale, secondo la già previgente disciplina. Da questo punto di vista vi è una sostanziale assimilazione, quanto agli effetti, tra l'accordo di conciliazione che è sottoscritto dai difensori delle parti e l'accordo di conciliazione omologato dal presidente del tribunale: entrambi costituiscono titolo per l'esecuzione forzata (oltre che per l'iscrizione di ipoteca giudiziale).

L'assimilazione, tuttavia, a mio giudizio, non è totale: vediamo perché.

Certamente, finché restiamo sul piano della efficacia di titolo esecutivo dell'uno o dell'altro accordo conciliativo non sussistono problemi di sorta: qualunque giudice è tenuto a darvi esecuzione, secondo i principi di competenza, ove il creditore intenda procedere ad esecuzione forzata nel caso in cui il debitore non provveda ad adempiere spontaneamente all'obbligazione assunta nell'ambito dell'accordo di conciliazione.

Credo che una diversità debba essere colta quando si esamini la vicenda sotto una prospettiva diversa, quella cioè della circolazione del titolo esecutivo nell'ambito dello spazio giudiziario europeo.

Una piccola premessa mi sembra, a questo punto, utile. La circolazione di un titolo esecutivo che ha ad oggetto l'adempimento di una obbligazione civile può essere consentita nello spazio giudiziario europeo attraverso due strumenti normativi:

1. il regolamento (Ce) n.44/2001 del consiglio del 22 dicembre 2000 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (c.d. Bruxelles I); al quale, peraltro, succederà, a partire dal 10 gennaio 2015, il regolamento UE n.1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2012 (c.d. Bruxelles I rifusione);
2. il regolamento (Ce) n.805/2004 del parlamento europeo e del consiglio del 21 aprile 2004 che istituisce il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati.

Mentre quest'ultimo strumento concerne la circolabilità quale titolo esecutivo del credito avente ad oggetto il pagamento di una somma di denaro che non sia stata contestata dal debitore secondo quanto più espressamente chiarito nell'art.3 del regolamento in esame e sia stato, invece, accertato mediante decisione, atto pubblico o transazione giudiziaria, il primo disciplina i presupposti sulla base dei quali una decisione, un atto pubblico o una transazione giudiziaria assunta in un paese dell'unione può essere riconosciuta ed essere portata ad esecuzione presso ciascuno degli altri paesi dell'unione.

Ora, per quanto riguarda l'accordo di conciliazione omologato dal presidente del tribunale, avente ad oggetto il pagamento di una somma di denaro, mi pare non sussistano problemi per potere sostenere che, in caso di inadempimento, lo strumento normativo europeo da utilizzare è il regolamento Ce n.805/2004 il quale prevede, all'art.24 che *le transazioni aventi ad oggetto crediti ai sensi dell'art.4, paragrafo 2, approvate dal giudice o concluse dinanzi al giudice nel corso di un procedimento giudiziario ed aventi efficacia esecutiva nello stato membro in cui sono state approvate o concluse, su richiesta presentata al giudice che le ha approvate o dinanzi al quale sono state concluse, sono certificate come titoli esecutivi europei.*

Ed invero, ritengo che il nostro procedimento di omologa dell'accordo di conciliazio-

ne derivante dalla mediazione possa essere ricondotto nell'ambito nella transazione approvata dal giudice cui fa riferimento la previsione normativa sopra richiamata. Con la conseguenza che, in caso di obbligazione di pagamento di una somma di denaro derivante dalla formazione di un accordo conciliativo raggiunto dinanzi al mediatore, se la stessa è stata omologata dal presidente del tribunale ed ha acquisito efficacia di titolo esecutivo, è suscettibile di essere portata ad esecuzione anche presso altro paese dell'Unione europea in caso di mancato adempimento da parte del debitore. Questa suscettibilità, invece, a circolare nello spazio giudiziario europeo quale titolo esecutivo non ritengo possa essere riconosciuta all'accordo di conciliazione che, raggiunto in sede di mediazione, sia stato sottoscritto dai difensori delle parti.

Sebbene, infatti, la novella del 2013 ha aggiunto, come detto, all'omologa del presidente del tribunale anche la sottoscrizione dei difensori quale strumento per potere conferire all'accordo di conciliazione la valenza di titolo esecutivo, tuttavia tale valore non può consentire a tale atto di potere circolare nello spazio giudiziario europeo utilizzando lo strumento normativo di cui al regolamento Ce n. 805/2004.

Ed invero, l'atto in esame (che, ripeto, è titolo esecutivo in Italia) non può essere portato in esecuzione in altro paese dell'Unione, non costituendo né decisione, né atto pubblico né transazione giudiziale, unici presupposti sulla base dei quali il regolamento in esame fonda la circolabilità di un titolo esecutivo secondo la normativa interna di un Paese presso altro Paese dell'Unione.

Se, del resto, è chiara la non collocazione della conciliazione sottoscritta dai difensori nell'ambito della decisione o della transazione giudiziale, non mi pare che possa parimenti porre il dubbio che tale atto non possa, nonostante la sottoscrizione dei difensori, essere ricondotto nell'ambito della figura dell'atto pubblico.A tal proposito, basti evidenziare che manca, rispetto all'atto pubblico, l'effetto tipico del medesimo conseguente all'attività compiuta dal pubblico ufficiale: quella di conferire all'atto la pubblica fede.

Parimenti deve dirsi per quanto riguarda la utilizzabilità dello strumento normativo consistente nel regolamento 44/2001: anche in questo caso, infatti, l'atto in esame non può essere ricondotto nell'ambito delle tre figure in relazione alle quali si prevede la suscettibilità del titolo esecutivo a circolare nello spazio giudiziario europeo (decisioni, atti pubblici e transazioni giudiziarie).

Per inciso, il testo di cui all'art.58 del regolamento 44/2001 lascia qualche dubbio anche in relazione alla suscettibilità di circolazione quale titolo **?** esecuzione dell'accordo di conciliazione omologato dinanzi al presidente del tribunale. Ed infatti, la suddetta previsione normativa, letteralmente, fa unicamente riferimento alle *transazioni concluse davanti al giudice nel corso di un processo.*

A rigore, l'accordo di conciliazione oggetto di omologa dal presidente del tribunale non costituisce una transazione conclusa davanti al suddetto presidente del tribunale: questi si limita a compiere un controllo formale e di rispetto della legge, ma tecnicamente è estraneo al momento formativo dell'accordo: non è, dunque, il giudice dinanzi al quale si conclude l'accordo, come sembra, invece, richiedere la previsione normativa in esame.

A rafforzare tale convincimento è la circostanza che, invece, il regolamento 805/2004, come visto, distingue a seconda che la transazione sia stata approvata dal giudice o conclusa dinanzi al medesimo: segno, questo, che a livello interpretativo, uno strumento normativo europeo ha ritenuto di dovere compiere una diversificazione tra l'ipotesi in cui è il giudice che conduce le parti a chiudere un accordo transattivo rispetto a quella in cui il giudice è soggetto esterno al procedimento ed interviene solo per dare a quell'accordo il valore di titolo esecutivo: come avviene, infatti, nel caso del procedimento di omologa dinanzi al presidente del tribunale.

In questo contesto, peraltro, preme precisare che il regolamento UE n.125/2012 (c.d. Bruxelles I rifusione) nel modificare sostanzialmente la disciplina del regolamento Bruxelles I, soprattutto eliminando la necessità di un procedimento di *exequatur* prodromico al riconoscimento ed esecutività di un titolo esecutivo di un paese dell'unione, ha espressamente differenziato la ipotesi della transazione giudiziaria *approvata dall'autorità giurisdizionale di uno stato membro* rispetto a quella *conclusa davanti all'autorità giurisdizionale di uno stato membro nel corso di un procedimento* (come già precisato, il presente regolamento entrerà in vigore, con le modifiche da esso apportate, dal gennaio 2015).

Al di là di tale considerazione, resta comunque il fatto, sopra evidenziato, che fermo restando la suscettibilità a divenire titolo esecutivo, sotto il profilo della circolabilità nello spazio giudiziario europeo l'accordo di conciliazione omologato dal presidente del tribunale mantiene una sua valenza, distinta e diversa da quello sottoscritto dai difensori delle parti.

Giancarlo Triscari

© riproduzione riservata

L'assistenza dell'avvocato in mediazione: come sanare il contrasto con la normativa europea?

Nell'ambito della riforma inerente la disciplina sulla mediazione attuata attraverso il cosiddetto "decreto del fare" (d.l. 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, nella l. 9 agosto 2013, n. 98), l'assistenza dell'avvocato nel procedimento di mediazione ha formato oggetto di particolare attenzione da parte del legislatore . Leggendo infatti i relativi atti parlamentari è possibile rendersi conto di quanto sia stata meditata e discussa tale presenza, che per taluni rappresenta una sorta di garanzia finalizzata al rispetto della legalità del procedimento di mediazione e dei suoi risultati, mentre per altri – se resa obbligatoria – rischia di snaturare la mediazione stessa, che deve essere caratterizzata da costi contenuti (non assicurati dall'obbligo dell'assistenza legale) e da informalità e duttilità di tutta la procedura.

I risultati raggiunti dopo tanto lavoro del nostro legislatore, però, lasciano un po' disorientato il lettore ed interprete della nuova disciplina che sembra contenere – sempre in tema di presenza dell'avvocato nel procedimento di mediazione – qualche "smagliatura" e, fatto più emblematico, qualche "distrazione".

Ma vediamo sinteticamente le norme che riguardano direttamente l'assistenza dell'avvocato nel procedimento di mediazione: si tratta principalmente degli articoli 5, 8 e 12 del d. lgs. n. 28/2010, come modificato dalla riforma in discorso.

In sede di conversione in legge del "decreto del fare" è stato innanzi tutto previsto come la parte che intenda promuovere un'azione giudiziale sia tenuta ad esperire preliminarmente un procedimento di mediazione con l'assistenza dell'avvocato (cfr. art. 5, comma 1-*bis*).

Sempre in sede di conversione dello stesso decreto, l'art. 8, comma 1, del d.lgs. n. 28/2010 è stato modificato prevedendo che "al primo incontro e agli incontri successivi, fino al termine della procedura, le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato". Tale disposizione – in assenza di una previsione che ne limiti il campo di applicazione a specifiche fattispecie – si ritiene debba riferirsi a tutte le tipologie di mediazione, sia quelle riguardanti le materie per le quali è prevista la condizione di procedibilità, sia quelle di natura volontaria.

Le due previsioni sopra riportate – che sembrano *prima facie* imporre alle parti la necessità di partecipare al procedimento di mediazione con l'assistenza dell'avvocato – non trovano un coerente allineamento con quanto stabilito dall'art. 12, comma 1, del d.lgs. n. 28/2010, novellato in sede di conversione del "decreto del fare". Tale disposizione, in tema di efficacia esecutiva dell'accordo, prevede che "*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". Lo stesso articolo prosegue stabilendo che "*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 (…)".

Il tenore letterale di tale disposizione e, in particolare, la lettura combinata del primo periodo (in cui viene utilizzato un termine ipotetico piuttosto che affermativo: "*ove*" tutte le parti coinvolte nella mediazione partecipino al procedimento assistite da un avvocato) e del successivo periodo (in cui viene precisato che "*in tutti gli altri casi*" l'accordo è omologato con decreto del presidente del tribunale) porta a ritenere che i procedimenti di mediazione possano svolgersi legittimamente anche senza l'assistenza dell'avvocato.

Tale ipotesi appare rafforzata da un'ulteriore argomentazione. Occorre infatti evidenziare come le richiamate previsioni – contenute negli artt. 5, comma 1-*bis* e 8, comma 1 del d.lgs. n. 28/2010 che sembrano imporre alle parti di partecipare alla mediazione con l'assistenza dell'avvocato – siano in contrasto con quanto stabilito dalla recente Direttiva 2013/11/UE (c.d. Direttiva sull'ADR per i consumatori). L'art. 8, lett. b), della Direttiva in questione stabilisce, infatti, che "le

parti hanno accesso alla procedura [tra cui rientra la mediazione] senza essere obbligate a ricorrere a un avvocato o consulente legale", pur potendo avvalersi della facoltà di farsi assistere o rappresentare da terzi. La *ratio* del legislatore comunitario va ricercata nell'intento di voler evitare che la previsione dell'obbligo di ricorrere ad un legale possa rendere meno agevole – e più onerosa – la scelta del consumatore di avviare una procedura stragiudiziale volta alla tutela di diritti che, a volte, possono anche rivestire un valore economico contenuto.

La Direttiva in parola, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea il 18 giugno 2013, è entrata in vigore l'8 luglio 2013 e dovrà essere recepita dagli Stati membri entro il 9 luglio 2015. Come noto, ai sensi dell'art. 288, comma 3, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, "la direttiva vincola lo Stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi". L'impegno dello Stato membro, però, non si limita all'obbligo di recepimento delle direttive. Sussistono infatti alcuni doveri che lo Stato stesso è chiamato a rispettare nel periodo intercorrente tra l'entrata in vigore delle direttive e la scadenza del termine per la loro attuazione; autorevole dottrina, infatti, ha evidenziato come la Corte di Giustizia Europea[1] abbia chiarito che sugli Stati "grava un obbligo di *standstill*, che è poi il tradizionale obbligo di buona fede, nel senso che [gli Stati] devono astenersi dall'adottare disposizioni che possano compromettere gravemente il risultato prescritto dalla direttiva"[2].

Alla luce delle considerazioni che precedono, e tenendo presente che il legislatore italiano in sede di conversione del "decreto del fare" – successiva all'entrata in vigore della citata Direttiva – era sicuramente già a conoscenza di quanto stabilito dalla norma comunitaria, si potrebbe ipotizzare che, proprio in ossequio al richiamato obbligo di *standstill,* le citate previsioni – contenute negli artt. 5, comma 1-*bis* e 8, comma 1, del d.lgs. n. 28/2010 – non dispongano un vero e proprio "obbligo" di assistenza legale – che contrasterebbe con il disposto dell'art. 8 della citata Direttiva – ma che attraverso la loro introduzione il legislatore abbia deciso di attribuire una preferenza in merito alla presenza dell'avvocato nei procedimenti di mediazione, premiandola e promuovendola attraverso la possibilità di arrivare immediatamente – ai sensi del richiamato art. 12, comma 1, del d.lgs. n. 28/2010 – all'attribuzione della qualifica di titolo esecutivo dell'accordo nel caso in cui tutte le parti siano assistite da un avvocato. Una diversa interpretazione acuirebbe il contrasto tra la normativa nazionale e quella europea, fatto decisamente anomalo per un ordinamento fondato sui principi tipici dello stato di diritto.

Anche per quanto concerne la qualifica di "avvocato", che deve essere posseduta dal professionista che assiste la parte in mediazione, si è aperto un dibattito volto ad individuare – tra le diverse ipotesi – i casi in cui un professionista rivesta effettivamente tale qualifica. In proposito occorre tenere presente che l'art. 2, comma 7, della legge 31 dicembre 2012 n. 247 – recante la nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense – stabilisce che "l'uso del titolo di avvocato spetta esclusivamente a coloro che siano o siano stati iscritti ad un albo circondariale, nonché agli avvocati dello Stato". In relazione a ciò, si dovrebbe ritenere che possano assistere le parti in mediazione – in quanto "avvocati" – non soltanto i professionisti attualmente iscritti all'albo, ma anche coloro che lo siano stati in passato e che successivamente abbiano chiesto la cancellazione.

Un argomento favorevole a detta interpretazione può essere desunto considerando che là dove è stata ritenuta necessaria l'iscrizione all'albo degli avvocati, il legislatore lo ha detto in modo esplicito, come nel caso in cui ha voluto attribuire agli avvocati il titolo di mediatori di diritto; la nuova previsione contenuta nell'art. 16, comma 4-*bis*, del d.lgs. n. 28/2010, infatti, ha specificato che "gli avvocati iscritti all'albo sono di diritto mediatori". A tale riguardo, tenendo presente che con riferimento all'assistenza dell'avvocato nel procedimento di mediazione (cfr. i richiamati art. 5, comma 1-*bis*, 8, comma 1, e 12, comma 1) viene indicato soltanto il termine "avvocato" senza precisare se sia iscritto o meno all'albo, dovrebbe ritenersi che il legislatore – in base al principio "*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*" – abbia voluto consentire alle imprese (eventualmen-

continua a pag. 17

[1] Nel punto 50 della sentenza del 18 dicembre 1997 – relativa al procedimento C-129/96 – la Corte sostiene che in pendenza del termine posto dalla direttiva per la trasposizione delle disposizioni nell'ordinamento nazionale, lo Stato membro destinatario deve astenersi "dall'adottare disposizioni che possano gravemente compromettere la realizzazione del risultato che la direttiva prescrive". Analogo orientamento è contenuto nel punto 66 della sentenza del 5 febbraio 2004, relativa al procedimento C-157/02.

[2] Cfr. Giuseppe Tesauro, *Diritto dell'Unione Europea*, VII edizione, Padova, 2012, pag. 144.

La Mediation Advocacy: come l'avvocato dovrebbe assistere il proprio cliente in mediazione

Introduzione

La mediazione civile e commerciale, gestita da soggetti pubblici (es.: Camere di Commercio) o privati si è recentemente ulteriormente affermata anche nel nostro Paese come modalità alternativa di soluzione delle controversie civili e commerciali, introducendo il ricorso ad una modalità di soluzione delle controversie in cui, sebbene con l'ausilio di un mediatore professionista, la decisione, ovvero l'accordo che compone la lite, discende dalle stesse parti le quali, per raggiungere tale risultato, si avvalgono sempre più della competenza e consulenza di un professionista che le assiste.

È fondamentale che questo istituto nuovo, ma antico allo stesso tempo, venga valutato positivamente dai professionisti che dovranno assistere le parti nei procedimenti di mediazione civile e commerciale. A tal proposito è imprescindibile che i professionisti stessi che accompagnano i propri clienti in mediazione, siano preparati alla c.d. "*mediation advocacy*", che è l'arte di condurre un procedimento di mediazione a favore del proprio cliente.

Un'efficace attività di rappresentanza dei clienti in una procedura di mediazione civile o commerciale richiede agli avvocati di ogni singola parte lo stesso livello di preparazione che si richiede in un eventuale procedimento giudiziario. Soprattutto ora che la nuova normativa sulla mediazione ha introdotto l'obbligo dell'assistenza degli avvocati di parte durante tutto il corso della procedura[1], a partire dal primo incontro di programmazione sino all'incontro conclusivo in cui si redige e sottoscrive (anche da parte degli avvocati presenti) l'accordo conciliativo affinché quest'ultimo possa acquisire forza di legge, la *mediation advocacy* risulta essere argomento di particolare importanza.

Ma andiamo in ordine.

*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] Si veda la formulazione degli artt. 8, co. 1, e 12, co. 1, D. Lgs. 28/2010, così come modificati ed integrati dal Decreto del Fare (DL n. 69/2013 convertito dalla legge n. 98/2013).

continua da pag. 16

te interessate ad ottenere il titolo esecutivo "immediato" di cui al richiamato art. 12, comma 1) di poter partecipare alle mediazioni anche con i propri legali interni che siano stati iscritti all'albo (oltre, ovviamente, che con quelli iscritti negli elenchi speciali degli avvocati dipendenti da enti pubblici).

Ma tornando al problema principale incentrato sul disallineamento delle disposizioni attinenti l'assistenza dell'avvocato in mediazione, soprattutto con riferimento alla disciplina comunitaria, occorre segnalare una recente iniziativa governativa che sembra tentare in qualche modo di porre riparo alla richiamata incoerenza normativa, per certi versi imbarazzante per il nostro ordinamento.

L'iniziativa in discorso è stata assunta dal Governo lo scorso 19 settembre attraverso il progetto denominato "Destinazione Italia", promosso su impulso del Presidente del Consiglio, del Ministro degli affari esteri e del Ministro dello sviluppo economico. Si tratta di un documento che contiene – oltre all'elenco dei provvedimenti già adottati dal Governo – un insieme di cinquanta misure volte ad attrarre gli investimenti, a favorire la competitività delle imprese italiane e a promuovere l'immagine dell'Italia nel mondo.

Tra le molteplici misure ipotizzate, ne è stata introdotta anche una – nell'ambito del settore giustizia – attinente la mediazione, finalizzata a rendere possibile la rinuncia dell'assistenza legale in mediazione (misura 14).

Indubbiamente questa specifica misura non sembra casuale, anche perché assunta dal Governo il 19 settembre 2013, ossia due giorni prima dell'entrata in vigore della nuova disciplina sulla mediazione.

Si tratta di un "segnale" agli organi dell'Unione europea? Di un anticipo di interpretazione autentica della disciplina interna? Difficile dare una risposta certa, ma sicuramente si tratta di una misura che va nella direzione tracciata dal legislatore europeo.

GIUSEPPE TIRACORRENDO

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Qual è il significato del termine advocacy?

Il termine "*advocacy*" sta a significare un insieme di azioni il cui obiettivo principale da parte di chi le pone in essere è quello di sensibilizzare il più possibile gli interlocutori, al fine di influenzare le decisioni in merito ad una causa o ad una politica in una direzione ben definita e sapientemente preparata. Ciò è fatto attraverso arringhe o argomentazioni che vadano in favore di qualcosa o qualcuno. L'*advocacy* opera sul presupposto di un insieme collettivo di valori e beni comuni, per conto di un altro soggetto, che debbono essere portati a conoscenza degli interlocutori di quel soggetto.

Esistono vari tipi di *advocacy*, alcuni contro comportamenti socialmente deplorevoli come la violenza sulle donne e sui minori, le mine giocattolo, i bambini soldato, ecc.; altri in favore di comunità più ristrette di persone e più definite, sino ad arrivare alla cd *advocacy ad personam* che può concretizzarsi in difese personali (più o meno ad oltranza e più o meno elaborate in contesti controllati e regolati) da parte di professionisti: anche la difesa in giudizio dell'avvocato è considerata attività di *advocacy*.

Con il termine "*mediation advocacy*" o "*advocacy in mediation*" si identificano e riassumono quelle serie di attività, tecniche e tattiche (soprattutto negoziali, relazionali, psicologiche e sociali) con cui l'assistente (avvocato e/o altro consulente) della parte in mediazione partecipa al procedimento, sostenendo, in modo "non-avversariale", le posizioni, i bisogni e gli interessi del proprio cliente. Durante la mediazione, infatti, le tradizionali tecniche di tipo "avversariale", che di solito sono utilizzate dagli avvocati nel procedimento contenzioso, non rappresentano sempre la scelta migliore.

L'esito di una procedura di mediazione dipende, in larga misura, dalla *performance* degli assistenti di parte, e dal loro "comportamento negoziale".

Una delle caratteristiche principali della mediazione è quella di attribuire alle parti un ruolo per così dire strategico e "chiave" nell'assunzione delle decisioni, mentre il mediatore e gli assistenti dovrebbero assicurarsi di agevolare il processo negoziale, senza possibilmente interferire grandemente.

Considerando la predetta previsione normativa che implica la necessaria presenza degli avvocati di parte durante tutte le fasi della mediazione, si parlerà di *mediation advocacy* riferendosi agli avvocati che assistono i propri clienti in mediazione, avendo ben chiaro, però, che tutte le indicazioni che verranno fornite in questa relazione sono assolutamente valide per l'attività di assistenza del cliente operata da ogni e qualsiasi altro professionista che affianchi il proprio cliente (sia esso commercialista, tecnico, ecc…).

Il ruolo degli assistenti di parte, quindi, è fondamentale per il procedimento di mediazione, ma anche nelle fasi precedenti l'inizio della mediazione (c.d. fasi di preparazione del cliente alla mediazione e di preparazione della mediazione) e successivamente alla stesura e sottoscrizione dell'accordo finale conciliativo (c.d. fasi di controllo del rispetto dell'accordo).

Ciò detto è di buon auspicio, in un'ottica di mediazione per così dire *de iure condendo* (considerando le nuove normative in vigore dal 20 del mese di settembre 2013), che gli assistenti delle parti sviluppino competenze nel campo della mediazione come parte integrante del loro bagaglio di competenze necessarie, per assistere a 360 gradi i propri clienti nel momento in cui siano chiamati ad affiancarli in mediazione. Di seguito alcune importanti tattiche per assistere al meglio il proprio cliente in mediazione.

1) Stabilire quando la disputa risulta essere "matura" per la mediazione

Ho avuto modo più volte in questi anni di discutere con colleghi avvocati circa il momento migliore per depositare una istanza di mediazione in rappresentanza di un cliente; in buona sostanza quando la disputa possa essere considerata matura per essere portata in mediazione. Da parte di alcuni colleghi si pensa che il momento migliore per depositare l'istanza di mediazione sia quello immediatamente antecedente la data fissata per l'udienza del processo già istaurato (naturalmente in caso di mediazione volontaria).

Ho sempre mostrato il mio disaccordo a tale approccio in quanto è evidente che prima la disputa può dirsi risolta (auspicabilmente) con una mediazione, maggiori sono le possibilità che i rapporti tra le parti possano essere ripristinati e/o addirittura migliorati. Questo aspetto risulta essere di fondamentale importanza soprattutto quando le parti hanno stipulato diversi rapporti contrattuali per così dire *in itinere* rispetto a quello oggetto della disputa, e magari contratti di durata che non possano essere bruscamente interrotti, ma la cui gestione dipende direttamente o indirettamente dalla sorte del contratto oggetto della mediazione.

Ovviamente non può stabilirsi aprioristicamente e in generale quale sia il tempo migliore per depositare un'istanza di mediazione rispetto ad una qualsiasi disputa insorta, sebbene possa considerarsi giusto l'approccio di chi indichi come il momento giusto per mediare sia quando l'avvocato ed il suo cliente dispongano di informazioni sufficienti per valutare adeguatamente la vicenda occorsa e la strada da seguire.

2) Scegliere l'organismo ed il mediatore

Sia per la scelta dell'organismo che per quella del mediatore, il primo requisito è sicuramente la qualità.

L'organismo deve essere qualitativamente in grado di condurre la mediazione supportato da uno *staff* di segreteria ben preparato e veloce, da case-manager professionali e da un regolamento di mediazione che sia chiaro, preciso ed intellegibile.

Per quanto concerne il mediatore, considerando la possibilità che lo stesso possa essere nominato dall'organismo su scelta comune delle parti, l'avvocato di parte potrebbe scegliere insieme al cliente una rosa di mediatori che più si confanno al caso concreto (mediante la richiesta all'organismo di invio dei rispettivi c.v.) e, successivamente, discuterne con il collega di controparte, cercando di convincerlo della bontà di una scelta mutua e concordata del mediatore, indicando che in caso contrario sarà l'organismo a provvedere alla nomina.

Un requisito per la migliore scelta del mediatore, soprattutto in casi complessi, oltre alla sua esperienza professionale nella materia oggetto del contendere, è assolutamente quello di una buona dose di esperienza in qualità di mediatore. Certe capacità ed attitudini di mediazione non possono essere insegnate con un semplice corso di formazione di poche decine di ore e, quindi, si acquisiscono solo nel tempo, mediando.

Sarebbe anche bene poter scegliere il mediatore in base ad alcuni tratti personali da lui posseduti che sono difficili da definire, e praticamente impossibili da imparare, ma che possono fare la differenza, come ad esempio: flessibilità, creatività, pazienza, perseveranza, empatia.

Da ultimo, ma non per ultimo, è bene che il mediatore abbia una sostanziale conoscenza giuridica (almeno) dell'area del diritto direttamente interessata dalla controversia portata in mediazione.

In caso contrario, infatti, oltre a poter potenzialmente perdere alcuni passaggi logico-giuridici ineludibili, il mediatore potrebbe richiedere più tempo per capire i problemi che sono sottesi a quel particolare ambito giuridico, allungando i tempi di (possibile) soluzione della controversia e potenzialmente esasperando gli animi degli assistenti legali di parte che sentirebbero di non parlare lo stesso linguaggio. Ad es.: se la disputa verte su un contratto di *interest rate swap*, è necessario ed imprescindibile che il mediatore sia competente e conosca gli strumenti finanziari derivati come previsto dall'articolo 1, comma 3, del Testo Unico della Finanza (T.U.F.). Ciò detto, però, considerando tutte le caratteristiche della mediazione e le sue finalità, è bene ricordare che ove l'avvocato ed il proprio cliente dovessero scegliere tra un mediatore con molta esperienza in materia di *interest rate swap* (per continuare con l'esempio appena riferito), ma senza un'adeguata formazione ed esperienza in tecniche di mediazione, ed un mediatore con nessuna esperienza nella materia finanziaria di cui in precedenza, ma con una forte formazione ed esperienza in mediazione, sarebbe bene che gli stessi scegliessero quest'ultimo.

3) Preparare la mediazione

L'attività di preparazione per la successiva partecipazione ad una mediazione è estremamente importante, come del resto dovrebbe essere in una qualsiasi attività di assistenza in giudizio espletata dagli avvocati.

Tranne casi particolarmente complessi ed intricati, la mediazione non ha generalmente bisogno della stessa mole di preparazione di un processo, ma il sottovalutare la preparazione di una mediazione può rivelarsi un macroscopico errore, a svantaggio del cliente che si rappresenta o affianca.

La mediazione, come si sa, è una "negoziazione assistita" e la conoscenza del procedimento in ogni suo aspetto è sicuramente un *plus* per l'assistente e per la parte che lui assiste. In buona sostanza, se l'avvocato di parte ed il suo assistito hanno già riflettuto su ciò che andranno a fare con il mediatore e su quali saranno i vari passaggi logici e temporali di cui è composta una mediazione, e se i medesimi suddetti soggetti sono ben preparati in merito a cosa li aspetta e sugli atteggiamenti da tenere e sulle richieste che verranno loro fatte, senza dubbio sembrerà alle stesse parti di possedere maggiormente e migliormente l'intero procedimento di mediazione.

Anche la preparazione di un *modus* comportamentale aperto all'ascolto dell'altro e del mediatore è di fondamentale importanza per parlare il linguaggio della mediazione e del mediatore. Mentre il mediatore riferisce a ciascuna parte e al proprio consulente i punti di forza e di debolezza della propria posizione nel caso specifico portato alla sua attenzione, l'avvocato di parte dovrebbe ascoltare bene tutto con attenzione, sia che il mediatore risulti o meno sintonico con la visione del legale e del suo cliente. Lo stesso dovrebbe succedere quando è la parte avversa a parlare o il suo avvocato.

I migliori negoziatori conoscono molto bene ed applicano costantemente la tecnica dell'ascolto e dell'ascolto attivo e preferiscono parlare dopo la loro controparte, se gli è permesso. La regola è: prima ascoltare, poi parlare e rispondere. Ricordiamo Plutarco da Cheronea, filosofo ed educatore greco, che, nel 90 d.c. nel suo testo "L'arte di ascoltare"

scriveva che "*la natura ha dato a ciascuno di noi due orecchie ma una lingua sola perché siamo tenuti più ad ascoltare che a parlare*".

Inoltre, se non si è preparati si corre il rischio di apparire deboli agli occhi del proprio cliente, il mediatore e l'altra parte.

Una delle chiavi del successo nella mediazione è per l'avvocato di parte quella di aiutare il mediatore al fine di presentare al meglio il caso del proprio cliente all'altra parte. In tal caso si arginano grandemente gli effetti di un fattore psicologico che va sotto il nome di "svalutazione reattiva", cioè la tendenza che ha una parte in lite di farsi un'idea negativa delle dichiarazioni della controparte. Se infatti è il mediatore a traghettare un'idea o un concetto (rispetto alla mia controparte) io sono più propenso ad accettare quanto comunicatomi o, quantomeno, ad ascoltare e riflettere.

Per fare questo l'avvocato di parte (soprattutto negli incontri riservati, i *caucus*) dovrebbe prepararsi a presentare – senza filtro alcuno – i fatti occorsi al mediatore ed indicare la sua ragionevole valutazione dei risultati di un possibile procedimento giudiziario, sulla base dei fatti e del diritto. Non produce alcun risultato il *bluff*, in quanto un tale atteggiamento causerebbe la riduzione di credibilità verso tutti i partecipanti alla mediazione, compreso il proprio cliente.

È bene che l'avvocato di parte tenga sempre presente che in ogni fase della mediazione non ci sono regole scritte, ma sono implicite regole comportamentali: il procedimento è totalmente informale, sebbene siano da rispettare alcune regole di deontologia, e sebbene sia necessario non andare *contra legem* (ciò detto, però, non implica che si debba per forza andare *propter legem*).

Durante la preparazione personale *ante*-mediazione il professionista avvocato farà bene a conoscere la funzione di tutti i passaggi e delle fasi di cui è composta una mediazione. Per non parlare poi dell'attenzione che l'avvocato di parte dovrebbe usare nella preparazione del primo incontro di programmazione, soprattutto quando la controparte dovesse essere assistita da un avvocato che non ha la minima idea di cosa sia la mediazione, dei suoi vantaggi o, a maggior ragione, quando il proprio collega di controparte dovesse mostrarsi avverso alle procedure di mediazione. In quest'ultimo caso, infatti, per non far perdere al proprio cliente le opportunità solutorie derivanti da una mediazione (che, ricordiamo, non è ancora iniziata in quanto – a parere di chi scrive – non può considerarsi incluso nelle fasi della mediazione il primo incontro di programmazione, che ha il solo scopo di chiarire alle parti la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione, affinché le parti stesse possano esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione e, nel caso positivo, procedere con lo svolgimento). È sufficiente, in realtà, un atteggiamento reattivo e non proattivo a far saltare le trattative[2]. Ecco allora che il buon assistente di parte non dovrà perdere la strada maestra, tanto faticosamente discussa e concordata con il proprio cliente.

La propria preparazione alla mediazione confermerà all'avvocato di parte se sia opportuno o meno un'ulteriore attività di implementazione di tale preparazione, ciò al fine di massimizzare il potenziale di risoluzione della controversia del proprio cliente.

4) Preparare bene il proprio cliente alla mediazione

La prima fase della preparazione sostanziale dovrà soffermarsi sull'*analisi dei fatti occorsi e delle questioni giuridiche sottostanti* e sulla *collazione dei principali documenti* che si ritiene aiuteranno a sostenere le posizioni del proprio cliente. Questo lavoro permette all'avvocato di capire quali siano le informazioni che gli mancano, determinando il modo di ottenerle.

Il proprio cliente deve avere una conoscenza generale (ma approfondita) del procedimento di mediazione e deve sapere anche quale sarà il suo *ruolo specifico nel procedimento* stesso, che è molto diverso rispetto al ruolo di una parte offesa o di un teste in un giudizio di tribunale.

Nonostante non si richiedano capacità da psicologo all'avvocato di parte, quest'ultimo dovrebbe analizzare il più possibile quali possano essere i c.d. "*filtri percettivi*" propri e del proprio cliente, sviluppando, quindi, un'analisi più obiettiva degli elementi della controversia. Sapere come il cliente viva il dramma della propria controversia, quale eventuale grado di colpa si senta addosso e che tipo di responsabilità personale accampi nell'evento conflittuale in corso, può essere un buon metodo di indagine per rafforzare successivamente le istanze del cliente e renderlo più efficace e consapevole in mediazione.

---

[2] Per "reattivo" si intende un comportamento che reagisce agli eventi che capitano (es.: per l'avvocato di una parte potrebbe significare il rispondere a tono al collega di controparte che cerca di svilire e ridicolizzare il procedimento di mediazione). Invece il comportamento "proattivo" è un modo di reagire agli eventi in maniera tale da non lasciarsi travolgere da ciò che accade. Il termine proattivo viene usato anche per indicare la capacità di prevedere e gestire i problemi futuri, non rimanendo in balia degli eventi che possono accadere durante la mediazione (es.: il collega che mi infastidisce perché, non avendo compreso alcunché della mediazione, ciò nonostante ne denigra le potenzialità e sminuisce il suo significato per il suo cliente e per il mio), e che rischiano di non far rispettare all'avvocato gli obiettivi che si è prefissato **[**es.: il risultato di soddisfazione in termini di interessi e bisogni (almeno primari) del proprio cliente**]**.

La consapevolezza di questi filtri percettivi, inoltre, può risultare molto importante durante gli incontri di preparazione tra avvocato e cliente, allo scopo della ricerca di quali possano essere le reali esigenze del cliente, individuando le questioni rilevanti da trattare in mediazione e le posizioni da assumere al di là delle questioni di principio.

Produrre *a priori* una scaletta di punti di problema da affrontare successivamente in mediazione con la controparte, può essere molto utile a non rischiare di sottovalutare con il proprio cliente alcuna sua istanza.

A volte, infatti, non vi è che un solo problema da affrontare, ma più spesso di quanto ci si possa immaginare, invece, ci sono molteplici problematiche (spesso collegate tra loro, a volte autonome) da affrontare in una specifica controversia. Sarà necessario, quindi, che l'avvocato analizzi con il proprio cliente quali siano i problemi da affrontare e le posizioni che verranno assunte (ipotizzando anche quali atteggiamenti potrà assumere la controparte e che tipo di reazioni potrà avere alle richieste formulate dal proprio cliente).

Durante tale fase della preparazione preventiva con il proprio cliente, è anche bene che l'avvocato vada per così dire *"oltre" la propria valutazione giuridica del caso*, ragionando con il proprio cliente anche su elementi quali "punti di forza e di debolezza negoziale" (propri ed altrui), "migliori alternative possibili all'accordo conciliativo - BATNA" (proprie ed altrui), "ipotesi di accordo conciliativo da sviluppare e condividere insieme alle altre parti", "interessi e bisogni da vedere soddisfatti" (propri ed altrui), "concessioni possibili" (del proprio cliente e di controparte), ecc. L'avvocato, cioè, deve avere presente e ragionare con il proprio cliente non solo sulle questioni legali che sono sottese alla disputa oggetto di mediazione, ma anche sugli interessi di tipo "sostanziale", sui bisogni ed interessi (a volte non espressi) del cliente e sulle sue relazioni nel conflitto.

In particolare, stabilire con il proprio cliente quali siano le proprie BATNA (*best alternative to a negotiated agreement* - migliore alternativa all'accordo negoziato) significa capire le condizioni alle quali non sia più assolutamente conveniente per il proprio cliente continuare a negoziare in mediazione, in quanto qualunque alternativa si presentasse all'accordo negoziato (cioè ad un possibile accordo raggiunto durante la mediazione), essa sarebbe assolutamente più vantaggiosa rispetto a quest'ultimo.

Ovviamente, se ci sono alternative molto interessanti a disposizione del proprio cliente al di fuori della mediazione, il cliente stesso e l'avvocato che lo assiste saranno meno inclini a fare concessioni in mediazione. Ove, invece, al di fuori dell'accordo potenzialmente (e sperabilmente, in questo caso) ricercabile in mediazione il proprio cliente non abbia alternative favorevoli (o più favorevoli), ossia abbia quindi solo WATNA (*worst alternative to a negotiated agreement* - peggiore alternativa all'accordo negoziato), l'avvocato ed il proprio cliente dovranno cercare nella mediazione un'ancora di salvezza e, quindi, saranno (anche con gli atteggiamenti) propensi a fare concessioni e a riflettere sull'accoglimento di richieste altrui.

In altre parole, se l'accordo finale che si può ipotizzare in mediazione risulti meno attraente rispetto all'alternativa che la parte, con il proprio avvocato, ha identificato (la BATNA del cliente), essa sarà assolutamente più propensa a seguire la via prospettata dall'alternativa che ha analizzato come attuabile fuori dalla mediazione, oppure saprà che in mediazione potrebbe essere conveniente aumentare a proprio vantaggio le proprie richieste alla controparte, diminuendo le concessioni. Al contrario, se l'accordo che si prospettasse (sempre con un giudizio *a priori*) in mediazione fosse per la parte più attraente dell'alternativa che la parte stessa valuti di avere fuori dall'ambito negoziale, l'avvocato di quella parte farà bene a consigliarle di accettare l'accordo conciliativo.

La stessa situazione si otterrebbe per la BATNA e WATNA della controparte.

Ecco perché sarebbe bene affrontare con il proprio cliente un'indagine "prognostica" sulle possibili verosimili BATNA/WATNA della controparte.

Tale valutazione di BATNA/WATNA della controparte, inoltre, è fondamentale anche perché, dopo aver individuato nel miglior modo possibile quali verosimilmente possano essere le alternative valide per l'altra parte (le sue BATNA), l'avvocato ed il cliente sapranno cosa possono offrire in concessione alla stessa, in modo da risultare "più attraenti" delle sue BATNA.

Nel proporre al proprio assistito l'indagine sulle BATNA/WATNA (proprie ed altrui), l'avvocato di parte deve tenere bene in mente che, spesse volte, le alternative da analizzare possono includere possibilità per così dire "fuori dagli schemi" giuridici classici (le classiche alternative del proporre una causa o resistere ad una causa introdotta da controparte), come, ad es., come ottenere maggiore pubblicità a vantaggio proprio e a svantaggio altrui, come reperire nuove commesse in capo a nuovi clienti in maniera tale da sopperire al minor introito che deriverebbe dalla mancanza di richiesta di commesse ad opera della controparte, ecc…

È anche importante *descrivere e mappare il conflitto*, individuando quali sono tutti gli attori che vi prendono parte: ci sono le parti direttamente interessate e coinvolte nel conflitto, ci sono i loro rappresentanti e ci sono i legali. Ciascuno di loro ha potenzialmente interessi differenti e azioni e reazioni diverse, potendo influenzare in modo differente l'esito della lite. Tutte queste tipologie di relazioni dovrebbero poter essere identificate e discusse *a priori* dall'avvocato di parte insieme al suo cliente, preliminarmente al primo incontro di mediazione. Tale attività di verifica andrebbe fatta in modo tale da poter delineare e chiarire i possibili contrasti fra tutti gli attori della controversia.

Insomma, ogni valutazione che possa attagliarsi alle esigenze del proprio cliente e che non sia squisitamente giuridica, ma che tocchi altri aspetti tra cui il relazionale ed il personale, è necessaria nella preparazione di una buona mediazione.

Tale indagine valutativa, infatti, verrà condotta successivamente dal mediatore con ogni singola parte (e non necessariamente sempre alla presenza del proprio legale, si ricordi la possibilità di *caucus* anche solo tra mediatore e parte), ed è bene che l'avvocato prepari ad arte il proprio cliente a riflettere e a ragionare (anche) su questi punti e non solo sulla comparazione tra ciò che è occorso e ciò che potranno essere i risvolti giuridici della vicenda.

La preparazione su tali punti rende anche più sicuro il proprio cliente che affronterà la mediazione con meno timori e più conoscenza. Risulta essere alquanto imbarazzante per il cliente, infatti, ascoltare il proprio avvocato e il mediatore discutere di questi temi (che, si ricorda, sono personali e rispondono ad esigenze di parte e non di terzi), quando il cliente stesso non ha la minima idea di quali siano le motivazioni che hanno spinto il mediatore a chiedere di riflettere su tali punti e quando, oltretutto, egli non viene interpellato.

A tal fine la preparazione del proprio cliente a parlare direttamente ed a rispondere direttamente alle domande del mediatore risulta essere imprescindibile.

Un'adeguata preparazione del cliente *a priori* evita oltretutto la necessità di spiegazioni di fronte al mediatore nel corso di un *caucus* privato o, evenienza ancora più improduttiva, dinanzi alla controparte.

Un simile, ma differente, problema è quello relativo alla comunicazione preventiva al proprio cliente in merito alle *spese legali* e all'esposizione a possibili costi futuri. Il mediatore potrebbe porre domande su tale argomento alle parti dinanzi ai propri rispettivi avvocati ed è più grave se le parti stesse affrontino tale discussione per la prima volta durante il procedimento di mediazione. Onde evitare imbarazzanti e spiacevoli situazioni, quindi, è bene affrontare preventivamente anche le questioni monetarie.

Preparare il proprio cliente a partecipare alla mediazione significa anche discutere con lui circa le *tattiche negoziali da adottare*.

Una buona tattica per l'avvocato potrebbe essere quella di lasciare che il mediatore e, soprattutto, l'altra parte possano pensare seriamente che il proprio cliente sarebbe comunque disposto ad istaurare (o a resistere in) un procedimento giudiziario se la mediazione (almeno) non venisse presa con la dovuta serietà, e se non fossero esplorate tutte le possibili vie di soluzione conciliativa.

Anche se la controparte fosse generalmente favorevole a risolvere la disputa in via conciliativa, una delle chiavi di volta dell'avvocato per ottenere una soluzione ragionevole in mediazione è sovente quella di rendere chiaro (sebbene la verità sia diversa) che lui stesso ed il suo cliente sono disposti ad andare in giudizio se non si riesce a raggiungere un risultato migliore in mediazione. Sebbene, infatti, la regola aurea che produce risultati sia quella di partecipare alla mediazione in buona fede (e mai assumendo comportamenti predeterminati e rigidi e di demolizione della controparte) e senza *bluff*, ci sono casi, non troppi per la verità, in cui una posizione per così dire di "sperimentazione" possa portare ad una celere ed indolore risoluzione del caso! Sarà bene che l'avvocato di parte che agisca in tal maniera si assicuri, comunque, che il proprio cliente sappia che non è necessariamente un errore del suo legale il fatto che, alla fine, non si è riusciti a risolvere la disputa in mediazione con l'altra parte.

Durante l'incontro di preparazione alla mediazione tra l'avvocato e il suo cliente è bene anche che l'avvocato:

illustri il procedimento di mediazione in tutte le sue (possibili) fasi;

sottolinei l'esigenza che in mediazione si partecipi con un alto grado di flessibilità e disponibilità al compromesso;

incoraggi la partecipazione attiva dello stesso cliente al procedimento di mediazione (e, ove possibile, preparandolo come se dovesse preparare un testimone per una deposizione o per prova);

sottolinei il fatto che la decisione finale spetta al cliente, e non all'avvocato.

5) Ottenere i necessari poteri (procura) atti a risolvere la controversia

Uno dei più gravi e peggiori errori in mediazione risulta essere quello di raggiungere un accordo, e poi scoprire che la soluzione deve essere approvata da un'altra persona che non è presente alla procedura.

Talvolta, specialmente quando le parti direttamente interessate dal conflitto non sono intervenute in mediazione, è possibile che la decisione non possa essere ratificata dagli avvocati (invece) presenti, in quanto gli stessi non sono dotati di tutti i poteri atti a concludere l'accordo.

In tal caso, tale atteggiamento rischia di irritare grandemente la controparte che invece volesse siglare immediatamente l'accordo trovato. Una tale situazione, infatti, oltre a far potenzialmente perdere fiducia e stima nella parte negligente, esporrebbe la parte diligente al pericolo di un secondo ciclo di negoziati, con il rischio conseguente di essere costretti a fare ulteriori concessioni. Ciò risulta il più delle volte inaccettabile per la parte diligente.

Nel tentativo di evitare questa assolutamente spiacevole situazione, salvando la faccia (e potenzialmente l'accordo) può essere molto utile per l'avvocato presente non munito della debita delega a transigere, proporre alla parte diligente l'accettazione dell'accordo così come è stato delineato, e quindi rassicurando tale parte che non vi saranno trattative ulteriori perché l'accordo si intende su base "prendere o lasciare", e quindi potrà essere solo ratificato o meno.

È bene comunque non arrivare a tali risultati. La mancanza dei necessari poteri, ove si verificasse, dovrebbe essere resa nota ai partecipanti in anticipo rispetto all'accordo o, meglio ancora, all'inizio della sessione, se non addirittura prima che inizi la mediazione!

6) Preparare una dichiarazione di apertura

Una volta che il procedimento si è istaurato, dopo il discorso introduttivo del mediatore, la maggior parte di essi chiede preliminarmente a ciascuna delle parti di rendere dichiarazioni di apertura.

Questo momento di richiesta risulta essere una grande opportunità che l'avvocato di parte ed il proprio cliente hanno di introdurre loro stessi, i fatti occorsi e vissuti dal proprio punto di vista; potendo anche essere un momento adatto per iniziare ad aprirsi all'altra parte, ai fini di una soluzione conciliativa mutua, pacifica e negoziata.

Vista la delicatezza del momento in cui tutte le parti ed i rispettivi avvocati sono per così dire sul "chi va là", e considerando che, per dirla con Oscar Wilde, "solo le persone superficiali non giudicano dalle apparenze"[3], sarà bene (sia per l'avvocato che per il suo cliente) non presentare le proprie dichiarazioni di apertura in modo aggressivo, rischiando oltre tutto di infiammare l'animo delle controparti che ascoltano.

Spesso, quando si sente che ci si sta per infervorare, è meglio non dire nulla (riscoprendo il potere del silenzio) e convincersi che, nonostante si senta fortemente la correttezza della posizione del proprio cliente, egli stesso e la sua controparte sono qui per negoziare in buona fede.

All'inizio della procedura e, comunque, anche per tutto il resto della mediazione è meglio utilizzare un atteggiamento di tipo "cooperativo" e farlo utilizzare tra le parti, al fine di una soluzione che sia pacifica, mutua e condivisa in pieno, sapendo che tutto quello che le parti diranno o non diranno, faranno o non faranno in mediazione è e rimane estremamente riservato e confidenziale e non potrà essere portato all'esterno. Le tattiche che sono rivolte ad "inchiodare" e disorientare l'avversario non sono utili in mediazione, perché rischiano di ritorcersi contro la parte che le utilizza.

È sempre comunque meglio cercare di portare la controparte su un piano di collaborazione e non di scontro, in modo tale che la parte avversa sia sempre di più "con-parte" che "contro-parte", in un ottica di "noi due insieme contro il problema" e non "io contro di te".

In alcuni casi la collaborazione tra le parti porta a considerare alcune soluzioni più velocemente, salvaguardando buoni rapporti con la controparte, consentendo di non perdere la faccia nei confronti dell'altra parte e di terzi, e spesso portando alla risoluzione di altre controversie per così dire "satelliti". In mediazione, infatti, sovente si inizia a discutere di un problema e, nel prosieguo, se ne risolvono anche altri "n", collegati al principale direttamente o indirettamente.

Inoltre, comunque, è sempre meglio lasciar parlare per primo il proprio cliente e, successivamente, aggiungere particolari che il medesimo potrebbe aver dimenticato di riferire.

7) Durante la mediazione

È necessario ricordarsi che le parti principali della mediazione sono il proprio cliente ed il cliente-controparte del collega.

Una volta stabilito quindi l'ordine naturale di importanza dei presenti in mediazione, sarà anche più facile gestire i propri tempi, comprimendoli a favore dei tempi del cliente.

È saggio evitare di prevaricarlo e di parlare al suo posto (tranne in casi particolari, come ad es. nel caso in cui sia necessario e richiesto dal cliente stesso che non vuole/riesce a sostenere il discorso con la controparte), mentre costituisce una buona tecnica lo spronare il proprio cliente a parlare direttamente al mediatore e alla parte avversa, senza filtri e timori (sebbene in base ad una scaletta predeterminata e, magari, debitamente preparata in precedenza insieme). Successivamente il mediatore fornirà all'av-

[3] Tratto da "*The Picture of Dorian Gray*", 1891.

vocato tutto il tempo necessario per integrare ed aggiungere ciò che egli crede opportuno ai discorsi del proprio cliente.

Durante tutta la procedura, poi, è sempre bene mantenere un atteggiamento pacato e rilassato, sebbene vigile e di tutela dei *desiderata* (intesi come bisogni, interessi, possibilità, richieste, etc…) del proprio cliente.

Non è bene mettersi in polemica con il mediatore. È fondamentale che l'avvocato ricordi sempre che il mediatore nominato, infatti, non ha la minima intenzione di prevaricare le funzioni degli assistenti di parte che, anzi, in molti contesti potranno dallo stesso mediatore essere considerati come una sorta (anche) di suoi assistenti.

Ove il collega di controparte reagisse in maniera inappropriata o ponesse in essere atteggiamenti non consoni ad un procedimento di mediazione, in cui il rispetto delle parti e delle loro necessità è fondamentale, è bene che l'avvocato si rivolga direttamente al mediatore e lasci che sia proprio il mediatore a, per così dire, redarguire l'assistente di controparte per il suo "eccesso di zelo". Si lasci cioè al mediatore il ruolo di filtro, soprattutto quando l'atteggiamento che si sta seguendo appare in linea con le regole (non scritte) della partecipazione alla mediazione.

Altro aspetto importante è quello di mantenere (*in primis* con il proprio cliente) un atteggiamento costante di benevolenza verso un possibile ed auspicabile accordo, senza però tralasciare come *estrema ratio* la possibilità di fornire un *ultimatum* alla controparte (una sorta di prendere o lasciare) qualora l'accordo sembrasse allontanarsi o sfumare.

8) Durante la stesura dell'accordo

È bene che siano direttamente gli avvocati di parte e controparte a tradurre (anche) in termini giuridici l'accordo raggiunto, facendo comunque sempre riferimento alle volontà dei propri clienti ed agli accordi negoziali raggiunti.

È auspicabile richiedere che gli accordi raggiunti vengano redatti per iscritto quanto prima, se possibile è bene redigere l'accordo di conciliazione nella stessa sessione, senza rinviare tale attività a data successiva. Mai come in questo momento, infatti, l'antico brocardo "il ferro si piega meglio quando è caldo" risulta attuale ed efficace.

Il funzionario dell'organismo di mediazione presente alla procedura, infatti, sebbene possa essere un giurista esperto, non dovrebbe rendere ausilio e consulenza in questa fase.

È consigliabile non chiedere nemmeno al mediatore cosa sia meglio inserire nell'accordo finale di conciliazione e cosa tralasciare, oppure quali – secondo lui – potrebbero essere le migliori clausole da indicare in accordo.

Tale richiesta, infatti, produrrebbe anche un potenziale svilimento della figura dell'avvocato nei confronti del proprio cliente.

Si ricordi, inoltre, che il mediatore dovrebbe considerare terminato il suo ruolo nel momento in cui le parti hanno raggiunto un accordo di massima, da formalizzare poi in un atto scritto che, comunque, vedrà le parti e i loro legali come unici soggetti a cui è ascrivibile la paternità del documento conclusivo redatto e sottoscritto.

Il compito di redigere l'accordo di mediazione, pertanto, è lasciato direttamente ed esclusivamente alla sapiente professionalità degli avvocati ed altri assistenti di parte che, comunque, potranno servirsi del funzionario di cui sopra al fine materiale della redazione degli atti e relativa correzione e stampa.

9) Dopo l'accordo conciliativo

L'avvocato dovrebbe continuare a sincerarsi che il proprio cliente benefici delle "conseguenze positive" dell'accordo nel periodo che segue l'avvenuta redazione e sottoscrizione del verbale di conciliazione e dell'accordo ad esso allegato. Soprattutto quando gli impegni presi in un accordo di conciliazione abbiano ad oggetto comportamenti futuri (es.: pagamenti in tranche, commesse future, scontistiche da applicare a commesse future, concessioni future, ecc…) è fondamentale che l'avvocato che abbia assistito il cliente in mediazione prosegua nella sua opera di consulenza "post-mediativa" a vantaggio della soddisfazione del proprio cliente e al fine di monitorare – con il cliente medesimo – che gli impegni presi dalla controparte vengano onorati.

Si ricordi anche in questa sede che l'art. 12, co. 1, del D. Lgs. 28/2010, nella nuova formulazione, stabilisce a partire dal 20 settembre 2013 che "*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*". Viene fornito quindi all'avvocato di parte un compito altamente professionale e estremamente importante, la certificazione della conformità dell'accordo conciliativo alle norme imperative e al buon costume, e la possibilità che, per il tramite della sottoscrizione del legale di parte, l'accordo conciliativo acquisti efficacia di titolo esecutivo.

Alessandro Bruni

© RIPRODUZIONE RISERVATA

La competenza territoriale nella Mediazione 2.0

Il 21 settembre 2013, secondo l'interpretazione letterale della frase "decorsi trenta giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione del decreto", è entrato finalmente in vigore il D.Lgs. 28/2010, così come modificato dalla legge 9 agosto 2013 n. 98, che ha convertito il D.L. n. 69 del 21 giugno 2013, cosiddetto "Decreto del Fare". Il decreto, e poi la legge di conversione, hanno ridato nuova dignità giuridica all'istituto della mediazione civile e commerciale, pur se con delle norme che danno adito a qualche difficoltà interpretativa e, in qualche punto, in apparente contrasto tra di loro.

Un lungo iter, dopo la sentenza della Corte Costituzionale del 24 ottobre 2012, che aveva dichiarato incostituzionale l'art. 5 del D.Lgs. 28/10, per mero eccesso di delega, nella parte in cui stabiliva la condizione di procedibilità, per tornare al punto di partenza, ma con alcune sostanziali novità.

Tra le altre importanti innovazioni, esamineremo qui quella relativa all'introduzione del criterio della competenza territoriale, che pone alcune problematiche che andranno risolte con l'esperienza, durante l'istruzione e lo svolgimento delle procedure di mediazione.

L'art. 4, nella sua nuova formulazione, costituisce forse una delle novità più rilevanti; infatti, come accennato in precedenza, una delle critiche che venivano rivolte più frequentemente era quella relativa alla mancanza di un criterio di individuazione della competenza territoriale. In pratica, per fare un esempio, per una controversia relativa ad un immobile sito a Palermo, l'istante avrebbe potuto presentare l'istanza a Torino, e chiedere che la parte convenuta si presentasse in questa città. Nella pratica comune, accadeva che la parte chiamata in questi casi naturalmente si rifiutasse di aderire, considerando come giustificato motivo (che poi veniva spesso riconosciuto come tale anche nel successivo giudizio), la mancanza del criterio di competenza territoriale e la lontananza.

Il legislatore ha cercato di ovviare a questa mancanza, con il nuovo comma 1, che così recita: "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". La norma si applica anche alle mediazioni volontarie, salvo deroghe pattuite tra le parti, nei casi consentiti dalla legge.

In realtà, anche questa norma pone alcune problematiche che andranno interpretate, data la sua formulazione piuttosto vaga.

Premettiamo che spetterà all'istante decidere quale sia il luogo competente e individuare poi l'organismo competente; al riguardo, alcuni organismi che consentono di presentare la domanda dal loro sito Internet, hanno fatto sì che inserendo il luogo in cui è sorta la controversia, venga individuato il luogo di competenza. L'Organismo dovrà poi verificare, a mio avviso, di essere effettivamente competente e curarsi di segnalare alla parte, in caso negativo, il mancato soddisfacimento della condizione di procedibilità, o nel caso di procedura volontaria, la possibilità di nullità del verbale, a meno di accordo contrattuale o successivo, sulla deroga alla competenza territoriale. Naturalmente, una volta fatte queste avvertenze, l'organismo non potrà rifiutarsi di fornire la prestazione che gli è stata richiesta, essendo fornitore di un servizio, nel caso in cui la parte istante insista per procedere anche in caso di chiara incompetenza territoriale. La cosa importante è che essa sia stata ben edotta della mancanza di competenza e delle relative conseguenze.

La norma oggi prevede che l'organismo prescelto debba essere situato nel luogo del giudice territorialmente competente. Naturalmente, per sede si intende anche quella secondaria, non essendo possibile ritenere il contrario, per ovvi motivi anche di buon senso.

*Avv. Luca Tantalo, mediatore professionista presso ADR Center e formatore teorico pratico ai sensi del D.Lgs. 28/2010; Direttore de "La Nuova Giustizia Civile" (Primiceri Editore).

Per individuare esattamente la competenza, dobbiamo quindi valutare diverse ipotesi.

Prima di tutto, dobbiamo valutare se la controversia, per quanto riguarda il valore e la materia, sia di competenza del giudice di pace o del Tribunale. Una volta accertato questo primo paletto, si deve quindi individuare con esattezza, anche alla luce della recente riforma della geografia giudiziaria, quale sarebbe stato l'ufficio giudiziario competente se si fosse iniziata la causa, e in base a questo criterio individuare il luogo competente, tenendo presente che in alcuni luoghi esistono sezioni del Giudice di Pace ma non del Tribunale, e viceversa. Non è dato sapere, per ora, cosa può accadere se, una volta individuato il luogo ai sensi dei criteri sopra indicati, in detto luogo non esistano organismi.

Per quanto riguarda le mediazioni delegate, sembra evidente che il luogo da individuarsi per la competenza debba essere quello in cui era incardinata la causa che il Giudice aveva disposto andasse in mediazione.

Poi va valutato, se l'organismo ha sede principale e sedi secondarie, se si possa scegliere la sede secondaria avente sede nel "luogo" del giudice territorialmente competente, o meno. La mia interpretazione, come detto, è positiva, nel senso che non si può interpretare la legge in modo che un organismo possa gestire mediazioni solo relative al luogo in cui ha la sede legale; altrimenti, le sedi secondarie non avrebbero più ragione di esistere.

Qualche problema potrebbe creare la norma per le aziende che vogliano adottare la clausola di mediazione nei propri contratti, dato che esse non potrebbero più indicare un organismo di propria fiducia, se non presente sul territorio. Anche qui il dibattito è già ampio, nel senso che, se per quanto riguarda le mediazioni volontarie, nei casi previsti dalla legge, la clausola di deroga alla competenza territoriale è sicuramente valida, nelle materie obbligatorie così potrebbe non essere, a meno che esse non vengano sottoscritte espressamente. Le aziende dovranno quindi essere molto attente ad individuare, a seconda delle loro attività, un organismo che ne abbia molte sul territorio.

La norma, nei suoi effetti pratici, potrebbe comunque favorire gli Organismi dei Consigli dell'Ordine degli Avvocati delle Camere di Commercio, che sembrano essere più diffuse sul territorio nazionale.

Per quanto riguarda infine le procedure di mediazione on line, fermo restando che esse sono previste anche nelle varie direttive UE (ultima la n. 11/2013) e che quindi ormai dobbiamo pensare che esse siano procedure acquisite ed abituali, diviene comunque necessario il deposito dell'istanza presso un organismo territorialmente competente. A seguito dell'adesione del chiamato va verificato e raccolto il consenso a svolgere on line la procedura, in modo tale da consentire uno svolgimento della procedura, almeno parzialmente, in luogo territorialmente non competente.

Luca Tantalo

© RIPRODUZIONE RISERVATA

La trascrizione degli accordi di mediazione che accertano l'usucapione

(prime note dopo l'introduzione dell'art. 2643, n. 12-bis c.c.)

La modifica normativa

La legge 9 agosto 2013 n. 98, di conversione del D.L. 21 giugno 2013 n, 69 (c.d. Decreto del Fare) fra le numerose e sostanziali modifiche che ha apportato alla disciplina della "mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali" ha anche previsto l'obbligo di trascrizione degli "accordi di mediazione che accertano l'usucapione".

In particolare l'Art. 84-bis di detta legge dispone: "*Modifica all'articolo 2643 del codice civile: 1. All'articolo 2643 del codice civile, dopo il numero 12) è inserito il seguente: 12-bis) gli accordi di mediazione che accertano l'usucapione con la sottoscrizione del processo verbale autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato".*

Come noto l'art. 2643 c.c. è la prima norma del libro sesto del codice civile, in materia di trascrizione, ed è la disposizione che prevede quali "atti" si "devono rendere pubblici col mezzo della trascrizione".

Già ad una prima lettura dell'art. 2643 c.c., anche prima dell'introduzione del nuovo n. 12-bis, si rilevava la eterogeneità delle fattispecie ivi previste (atti negoziali unilaterali e bilaterali, atti rinunciativi, provvedimenti di carattere giudiziario e sentenze), per le quali la norma stessa prevede un obbligo (più precisamente un onere[1]) di pubblicità "col mezzo della trascrizione".

In realtà, come è stato autorevolmente osservato, "L'incoerenza e il disordine è però solo apparente se si modifica l'angolo dal quale la norma è osservata e si sostituisce alla prospettiva dell'atto la prospettiva dell'effetto, se si ha riguardo, cioè, agli effetti prodotti dagli atti elencati e non già alla natura e alla struttura degli atti stessi"[2].

Agli atti precedentemente previsti il suddetto art. 84-bis, ha aggiunto, con disposizione di complessa collocazione sistematica, *gli accordi di mediazione che accertano l'usucapione*.

L'introduzione all'interno dell'art. 2643 c.c. di questa nuova fattispecie trascrivibile, innegabilmente, aumenta la sensazione di "incoerenza e disordine" in quanto con riguardo ad essa si fatica a trovare una giustificazione sistematica anche spostando la prospettiva sul piano degli effetti, considerando che questo nuovo atto soggetto a trascrizione va inquadrato fra i negozi di accertamento, come tali totalmente privi di effetti traslativi e la cui funzione è quella di "rendere definitiva la situazione giuridica derivante dal rapporto preesistente eliminando gli elementi di incertezza"[3].

Al fine di dare coerenza sistematica alla fattispecie prevista dal nuovo n. 12-bis dell'art. 2643, come vedremo, occorre comunque collocarla all'interno del sistema complessivamente disciplinato dallo stesso art. 2643 c.c., e dagli articoli 2644 e 2650 c.c., destinato a regolare la pubblicità degli acquisti, in senso lato, a titolo derivativo.

È evidente come questa nuova disposizione, pur collocandosi all'interno del codice civile, vada collegata all'art. 11 del D. Lgs. 4 marzo 2010 n. 28 che disciplina la fase finale del procedimento di mediazione, che la rubrica della norma stessa chiama "conciliazione", ed in particolare con il comma 3 dell'art. 11 che dispone: "Se con l'accordo le parti concludono uno dei contratti o compiono uno degli atti previsti dall'art. 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".

Il problema degli accordi di mediazione accertativi dell'usucapione, e della loro trascrivibilità, si era subito posto nella pratica, e aveva dato luogo a pronunce giurisprudenziali le quali, fra l'altro, avevano evidenziato come dar risposta positiva all'ammissibilità di un accordo conciliativo di accertamento

[1] In tal senso F. Gazzoni, *La trascrizione immobiliare*, in: Commentario al Codice Civile (a cura di P. Schlesinger), Milano, Tomo I, pag. 103; Cass. Sezione III, Sentenza n. 19058 del 12 dicembre 2003, in: Archivio CED Cassazione.

[2] Così F. Gazzoni, *La trascrizione immobiliare*, in: Commentario al Codice Civile (a cura di P. Schlesinger), Milano, Tomo I, pag. 98.

[3] Così le molte decisioni della Suprema Corte appresso citate.

dell'usucapione non implicasse dare risposta positiva anche alla sua trascrivibilità[4].

Tra le decisioni intervenute prima della modifica normativa in commento pare opportuno ricordare:

- Il decreto emesso dal Tribunale di Roma in data 22 luglio 2011[5] che, decidendo su un ricorso ex art. 2674 bis cod. civ. avverso una trascrizione con riserva di un verbale di conciliazione accertativo dell'usucapione, ha affermato che il verbale di conciliazione, ancorché omologato dal Tribunale, non perde la sua qualifica negoziale e, in caso di accertamento pattizio dell'usucapione, non si risolve in uno degli accordi previsti dall'art. 2643 cod. civ., non realizzando alcun effetto modificativo, estintivo o costitutivo, ma assume al contrario il valore di un mero negozio di accertamento, con efficacia dichiarativa, finalizzato a rimuovere l'incertezza, mediante la fissazione del contenuto di una situazione giuridica preesistente, non equiparabile, quanto agli effetti, alla sentenza di accertamento dell'usucapione trascrivibile ai sensi dell'art. 2651 cod. civ.;
- in senso conforme il Tribunale di Massa (ordinanza del 2 febbraio 2012) ponendo l'accento sul differente ruolo svolto dai mediatori rispetto all'Autorità Giudiziaria; i primi, si limitano a facilitare l'incontro delle volontà delle parti senza prendere posizione sul merito della controversia, la seconda decide quale delle due parti in conflitto ha ragione e merita l'accoglimento della propria domanda;
- sempre nel senso di non ammettere la trascrivibilità di un accordo conciliativo avente per oggetto l'accertamento dell'usucapione, in quanto tale, ma su posizioni e con approccio diverso, si pongono le pronunce del Tribunale di Palermo (sez. Bagheria, ordinanza del 30 dicembre 2011) e del Tribunale di Como (sez. Cantù, ordinanza del 2 febbraio 2012) le quali hanno riqualificato l'accordo accertativo posto in essere in sede di conciliazione in termini di transazione in senso lato e, quindi, non quale mero negozio di accertamento (dichiarativo dell'intervenuta usucapione), ma quale negozio di disposizione posto in essere dalle parti nell'esplicazione della loro autonomia privata (ex art. 1322 c.c). Secondo questo orientamento, quindi, l'accordo conciliativo in materia di usucapione sarebbe stato trascrivibile non per il suo contenuto accertativo ma per il suo contenuto dispositivo-transattivo che dava giustificazione causale all'accordo conciliativo.

Già da queste premesse si comprendono le difficoltà interpretative poste dalla nuove norma che pare emanata per porre fine ad un contrasto giurisprudenziale e dar risposta ad una esigenza pratica, aprendo tuttavia problematiche ancora maggiori sul piano della sua collocazione sistematica e della sua effettiva portata nella duplice direzione degli effetti sostanziali che la fattispecie in essa prevista ha fra le parti e nei confronti dei terzi.

Per procedere in questa breve analisi della novella pare utile, quindi, porre da subito in evidenza:

a) che gli accordi di mediazione (e quindi anche gli accordi di mediazione che accertano l'usucapione) hanno dimensione "negoziale" e non giurisdizionale. Sono "contratti" che si raggiungono all'interno di un procedura privatistica, per volontà delle parti, su diritti disponibili (art. 2 d. lgs. n. 28/2010), con l'ausilio di un soggetto, il mediatore, che è privo, in ogni caso, "del potere di rendere giudizi o decisioni vincolanti per i destinatari…". Tali accordi amichevoli hanno quindi natura ed effetti sostanzialmente diversi dalle decisioni giudiziali e si applicano i principi dettati in materia di "efficacia del contratto" dall'art. 1372 c.c. e cioè: "il contratto ha forza di legge fra le parti" (comma 1) e "il contratto non produce effetto rispetto ai terzi che nei casi previsti dalla legge" (comma 2)[6];
b) che la nuova norma ha dato accesso nell'ordinamento, ed in particolare nel sistema della pubblicità immobiliare, ad un "contratto" che accerta l'usucapione (negozio volontario di accertamento), senza peraltro fornirne alcuna disciplina sostanziale (sotto il profilo causale, contenutistico, oggettivo e degli effetti). L'unico requisito posto

[4] Sull'argomento: M. Krogh, *Ammissibilità di un accordo conciliativo, ai sensi del D. Lgs. 4 marzo 2010, n.28, avente ad oggetto il riconoscimento di un acquisto a titolo di usucapione e sua trascrivibilità*, Studio 3-2012/M, approvato dalla Commissione Mediazione del consiglio Nazionale del Notartiato in data 19 ottobre 2012, in: Studi e Materiali, Quaderni Trimestrali del Consiglio Nazionale del Notariato, Wolters Kluwer, 1/2013, pag. 263 e segg.

[5] Tribunale Roma, Sez. V civile, decreto 22 luglio 2011, in Guida al Diritto, 2011, 43 e in Notariato, IPSOA, 2012, pag. 136 ss.

[6] Per una compiuta analisi degli aspetti relativi all'accordo di conciliazione si veda: "L'accordo di conciliazione" in: Manuale della Mediazione civile e commerciale, Il contributo del notariato alla luce del d.lgs. 28/2010, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012; Cenni-Fabiani-Leo "L'accordo di conciliazione fra autenticazione, omologazione e trascrizione" e Fabiani-Leo "La reiterazione della stipulazione dell'accordo di conciliazione" in: La mediazione finalizzata alla conciliazione, Quaderni del Notariato, n. 29, 2012.

dalla nuova disposizione è, ovviamente, di "forma": dovrà trattarsi di atto scritto ed autenticato *"da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato"* al fine di soddisfare l'inderogabile requisito richiesto dall'art. 2657 c.c. per poter essere titolo idoneo per la trascrizione;

c) la problematica generale dovrà quindi essere collocata all'interno dell'ampio e delicato dibattito in materia di "negozi di accertamento", tenendo presenti le specificità dei negozi accertativi di diritti reali e, all'interno di questa categoria, dei negozi accertativi dell'usucapione. Parlando di "accertamento dell'usucapione" occorre infatti tener presente:

- che l'usucapione, come modo di acquisto della proprietà o di altro diritto reale, è in ogni caso un effetto legale, che si produce per effetto del possesso (conforme alle previsioni di cui agli artt. 1159 ss. c.c.) e del decorso del tempo, e non può strutturalmente conseguire ad un volontà negoziale (come non consegue alla sentenza che, come abbiamo detto, ha natura dichiarativa di un acquisto che si è verificato in virtù di legge);
- l'accertamento dell'usucapione, fisiologicamente, spetta all'autorità giudiziaria a seguito di un giudizio di "accertamento" che si conclude con una sentenza che ha valore "dichiarativo";
- l'intervenuta usucapione perfeziona in capo all'usucapiente un acquisto a "titolo originario" che, come tale, prescinde dalla posizione soggettiva che l'usucapito aveva sul bene oggetto dell'acquisto;
- la sentenza è soggetta a trascrizione ai sensi dell'art. 2651 c.c. e tale trascrizione ha natura di "pubblicità notizia".

Già da queste premesse emerge la difficoltà a collocare sistematicamente una norma che:

- prevede l'accertamento dell'usucapione con atto "negoziale", senza fornire alcuna disciplina sostanziale, ma solo intervenendo sulla principale norma che prevede la pubblicità immobiliare degli acquisti derivativo-traslativi;
- ne prevede la trascrivibilità nell'art. 2643 c.c., coerentemente con lo strumento "negoziale" oggetto di trascrizione, e quindi con la natura e gli effetti della "pubblicità dichiarativa".

Prima di passare ad una breve analisi delle fondamentali differenze fra la pubblicità degli atti previsti nell'art. 2643 c.c. (fra cui ora anche gli accordi di mediazione che accertano l'usucapione) e la trascrizione delle sentenze che accertano l'acquisto per usucapione, ai sensi dell'art. 2651 c.c., possiamo concludere dicendo che, prima della novella in commento, l'usucapione, come modo di acquisto a titolo originario, poteva fare ingresso nei registri immobiliari solo sulla base di una sentenza la cui pubblicità, regolata dall'art. 2651 c.c., ha valore di pubblicità notizia; dopo l'introduzione del n. 12-bis, in commento, invece, l'usucapione può essere trascritto anche sulla base di un "accordo accertativo" e la sua pubblicità avrà natura dichiarativa e gli effetti di cui all'art. 2644 c.c. qualora sia rispettato il principio della continuità delle trascrizioni di cui all'art. 2650 c.c..

L'accertamento dell'usucapione fra sentenza e "negozio di accertamento": gli orientamenti giurisprudenziali

Da quanto esposto emerge che l'argomento trattato presuppone che vengano posti in luce gli elementi strutturali (causa, contenuto, soggetti e forma) del "negozio di accertamento", ed in particolare del negozio accertativo dell'usucapione, e le sue differenze rispetto all'accertamento giudiziale dell'usucapione, con particolare riguardo agli aspetti legati alla natura e agli effetti delle relative forme di pubblicità immobiliare.

Non potendosi in questa sede affrontare diffusamente tutti gli aspetti delle molteplici problematiche che vengono in considerazione, pare utile enucleare gli orientamenti giurisprudenziali che si sono consolidati sugli aspetti di maggior rilievo[7].

Risulterà infatti utile porre in evidenza i seguenti principi che emergono dalle molte decisioni della Suprema Corte, ed in particolare:

1) Il principio, affermato anche nella recente Sentenza del 23 aprile 2012, secondo cui "Nel negozio di accertamento, il quale persegue la funzione di eliminare l'incertezza di una situazione giuridica preesistente, la nullità per mancanza di causa è ipotizzabile solo quando le parti, per errore o volutamente, abbiano accertato una situazione inesistente, oppure quando la situazione esisteva, ma era certa"[8]. La stessa decisione, poi, evidenzia come il negozio di accertamento non costituisca esso stesso, proprio per l'assenza di una sottostante causa dispositiva, fonte del rapporto fra le parti,

[7] Per un'analisi degli aspetti legati ai negozi accertativi in materia immobiliare: G. Baralis, Negozi accertativi in materia immobiliare, tipologia, eventuali limiti all'autonomia privata. Problemi di pubblicità immobiliare specie per il negozio che accerti l'usucapione. Usucapione "dichiarata" dal cedente ed atti dispositivi, Studio n. 176/2008, approvato dalla Commissione Studi Civilistici del C.N.N., e ampia bibliografia in esso citata; M. Krogh, Usucapio libertatis e retroattività degli effetti dell'usucapione, Studio n. 859/2008, approvato dalla Commissione Studi Civilistici del C.N.N.

[8] Cass. Sezione II, Sentenza n. 14618 del 23 aprile 2012, in: Archivio CED Cassazione; Cass. Sezione II, Sentenza n. 7274 del 6 dicembre 1983, in: Archivio CED Cassazione.

ed anzi ne presuppone di necessità la preesistenza. Emergono quindi due elementi strutturali del negozio di accertamento:
- l'individuazione della causa, consistente nella eliminazione di una situazione di incertezza, la cui inesistenza produce, pertanto, nullità per mancanza di causa;
- la fisiologica assenza, nel negozio di accertamento, di una sottostante causa dispositiva.

Questi due primi elementi strutturali ci fanno già comprendere i limiti causali e contenutistici entro i quali può operare ed essere validamente utilizzata questa peculiare struttura negoziale.

2) L'ulteriore principio della "necessaria preesistenza di una situazione pregressa", costantemente affermato dalla Suprema Corte, e così espresso, nei suoi vari aspetti:
   a) "In tema di negozio di accertamento, la sua efficacia dichiarativa deriva dalla natura di mera ricognizione degli obblighi già fissati in altro negozio, quello originario, cui si correla esigendo non necessariamente l'identità soggettiva delle rispettive parti, ma almeno quella dei soggetti, del rapporto oggetto di ricognizione che debbono esserne titolari (ad esempio, per successione); ne consegue che ha natura dispositiva il negozio che incida su rapporti di cui sono titolari soggetti differenti da quelli del rapporto originario, anche se esso muova dalla ricognizione di una situazione giuridica preesistente"[9].
   b) "Il negozio di accertamento non sostituisce, né sposta nel tempo, la fonte precettiva originaria del rapporto accertato, gli elementi del quale restano quelli precedenti, con le precisazioni ed i limiti di cui all'accertamento";
   c) "Il negozio di accertamento di un diritto reale, la cui funzione è quella di rendere definitiva la situazione giuridica derivante dal rapporto preesistente eliminando gli elementi di incertezza, non ha alcun effetto traslativo, e, pertanto, per la regolamentazione della relativa situazione giuridica controversa, deve farsi capo, in ogni caso, alla fonte precettiva originaria, che ne costituisce il fondamento"[10];
   d) "Il negozio di accertamento, avendo la funzione di fissare il contenuto di un rapporto giuridico preesistente con effetto preclusivo di ogni contestazione al riguardo, non costituisce fonte autonoma degli effetti giuridici da esso previsti e, pertanto, per la regolamentazione della situazione controversa (nella specie, sussistenza, o meno, della comproprietà di beni immobili tra i coniugi), deve farsi capo, in ogni caso, alla fonte precettiva originaria, in quanto l'indicato negozio è volto soltanto ad eliminare le incertezze della situazione giuridica preesistente, presupponendo l'esistenza di un rapporto giuridico tra le parti, in mancanza del quale il negozio di accertamento difetta di causa ed è nullo"[11];
   e) "L'acquisto derivativo della proprietà di un bene immobile postula un contratto, a contenuto traslativo, intervenuto con il precedente titolare del diritto e soggetto alla forma scritta "ad substantiam", mentre, in difetto di questo, non può discendere da un negozio di mero accertamento, il quale può eliminare incertezze sulla situazione giuridica, ma non già sostituirne il titolo costitutivo"[12].

   Nelle decisioni citate, vengono posti in evidenza, in continuità concettuale con il già citato principio dell' "assenza di causa dispositiva" altri aspetti rilevanti del negozio di accertamento e cioè:
   - la sua natura di "mera ricognizione" di obblighi già fissati in altro negozio, che quindi costituisce la "fonte precettiva originaria" alla quale deve farsi riferimento e che non può mancare a pena di nullità del negozio di accertamento. Questo elemento riveste particolare importanza nei negozi accertativi dell'usucapione che conserva in ogni caso la sua caratteristica di "effetto legale" e non negoziale di acquisto della proprietà e di altro diritto reale (per correttezza ricostruttiva occorre pensare all'acquisto per usucapione non solo riferito alla proprietà ma a tutti i diritti reali, con particolare attenzione alle servitù per la loro rilevanza pratica ed anche nelle pronunce della giurisprudenza di legittimità;
   - la sua, conseguente, fisiologica, efficacia dichiarativa.

3) Il principio della efficacia dichiarativa della sentenza che accerta l'acquisto per usucapione, discendente dal principio secondo cui l'acquisto per usucapione è comunque un effetto legale conseguente all'esistenza dei presupposti di legge costituiti: dal possesso (continuo, ininterrotto, non violento né clandestino) e dal decorso del tempo.

[9] Cass. Sezione I, Sentenza n. 6739 del 12 marzo 2008, in: Archivio CED Cassazione.

[10] Cass. Sezione II, Sentenza n. 4563 del 16b luglio1981, in: Archivio CED Cassazione.

[11] Cass., Sezione II, Sentenza n. 2611 in data 23 marzo 1996, in: Archivio CED Cassazione.

[12] Cass. Sezione III, Sentenza n.9687 del 18 giugno 2003, in Archivio CED Cassazione.

Da ciò discendono rilevanti effetti, anche riguardo all'efficacia della trascrizione della sentenza, ed in particolare, come afferma la Suprema Corte:

a) "In tema di trascrizione, il conflitto fra l'acquirente a titolo *derivativo* e quello per usucapione è sempre risolto, nel regime ordinario del cod. civ., a favore del secondo, indipendentemente dalla trascrizione della sentenza che accerta l'usucapione e dall'anteriorità della trascrizione di essa o della relativa domanda rispetto alla trascrizione dell'*acquisto* a titolo *derivativo*, atteso che il principio della continuità delle trascrizioni, dettato dall'art. 2644 cod. civ., con riferimento agli atti indicati nell'art. 2643 cod. civ., non risolve il conflitto tra *acquisto a titolo derivativo* ed *acquisto a titolo originario*, ma unicamente fra più *acquisti a titolo derivativo* dal medesimo dante causa" [13].

b) "L'usucapione compiutasi all'esito del possesso ventennale esercitato da un soggetto privo di titolo trascritto estingue le iscrizioni e trascrizioni risultanti a nome del precedente proprietario (tale effetto estintivo riconducendosi non già ad una presunta "usucapio libertatis", bensì all'efficacia retroattiva dell'usucapione stessa), con la conseguenza che il notaio rogante nella successiva vendita del bene compiuta dall'usucapiente non è tenuto a verificare l'esistenza di iscrizioni o trascrizioni pregiudizievoli in data anteriore a quella della trascrizione della sentenza di accertamento dell'intervenuta usucapione"[14].

Emergono, a mano a mano, sempre più chiare le profonde differenze, sul piano degli effetti sia nei confronti delle parti che nei confronti dei terzi, fra Sentenza accertativa dell'usucapione e mero atto di accertamento.

In particolare dagli orientamenti giurispruden-ziali da ultimo esposti emergono le seguenti differenze strutturali:

- l'accertamento giudiziale prescinde dalla posizione soggettiva dell'ex titolare del diritto ed, anzi, spesso si svolge in assenza di esso mentre nel "negozio accertativo", ivi compresi gli accordi che si raggiungono all'interno del procedimento di mediazione, dobbiamo immaginare una situazione collaborativa fra usucapiente ed usucapito;
- sul piano della pubblicità immobiliare la sentenza "rompe" il principio della continuità delle trascrizioni previsto dall'art. 2650 c.c., ed anzi la sua trascrizione è formalità idonea a costituire il "primo anello" di una nuova catena di trascrizioni che consente di prescindere da precedenti iscrizioni o trascrizioni che, pertanto, non saranno opponibili all'usucapiente. Al contrario alla pubblicità degli atti di autonomia privata, per definizione a "titolo derivativo" in quanto non possono prescindere dalla posizione soggettiva del dante causa, trova applicazione il principio di continuità di cui all'art. 2650;
- la sentenza ha effetti retroattivi che consentono di travolgere atti dispositivi compiuti dall'usucapito; effetti che in alcun modo possono essere riconosciuti all'atto negoziale.

4) Infine, pare opportuno evidenziare altri due aspetti posti in rilievo dalle decisioni della Suprema Corte:
   - il primo relativo all'efficacia dell'accertamento contenuto nella Sentenza secondo cui "In forza dell'art. 2909 cod. civ., l'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato fa stato anche nei confronti dei successivi aventi causa delle parti, senza che tale principio trovi deroga, in relazione al regime della trascrizione, per il caso di azioni a difesa della proprietà (quale, nella specie, quella volta ad ottenere l'osservanza del limite legale della stessa stabilito dall'art. 913 cod. civ.), atteso che, in tale ipotesi, non è operante né l'onere della trascrizione della sentenza ex art. 2643 n. 14 cod. civ., riguardante la diversa situazione delle pronunce che operino la costituzione, il trasferimento o la modificazione di diritti su immobili, né l'onere della trascrizione della domanda, ai sensi degli artt. 111, quarto comma, cod. proc. civ. e 2653 cod. civ., previsto al diverso fine dell'opponibilità della sentenza nei confronti di chi succeda a titolo particolare nel diritto controverso nel corso del processo, e quindi prima della formazione del giudicato"[15];
   - ed il secondo che pone in evidenza i delicati rapporti fra "trasferimento a titolo derivativo", "acquisto a titolo originario", contenuti "volitivi" o "ricognitivi" e, conseguentemente, segna le linee di demarcazione fra "negozi di accertamento", transazione e mere dichiarazioni "ri-

[13] Cass. Sezione II, Sentenza n. 2161 del 3 febbraio 2005, in: Archivio CED Cassazione.

[14] Cass., Sezione II, Sentenza n. 8792 del 28 giugno 2000, in: Archivio CED Cassazione.

[15] Cass., Sez. 3, Sentenza n. 3643 del 14/02/2013, in: Archivio CED Cassazione.

cognitive" prive di contenuto negoziale, espresso come segue: "Una dichiarazione è qualificabile come confessione ove sussistano un elemento soggettivo, consistente nella consapevolezza e volontà di ammettere e riconoscere la verità di un fatto a sé sfavorevole e favorevole all'altra parte, ed un elemento oggettivo, che si ha qualora dall'ammissione del fatto obiettivo, il quale forma oggetto della confessione escludente qualsiasi contestazione sul punto, derivi un concreto pregiudizio all'interesse del dichiarante e, al contempo, un corrispondente vantaggio nei confronti del destinatario della dichiarazione. Ne consegue che non riveste valenza confessoria, in ordine al protrarsi del possesso per il tempo utile al verificarsi dell'usucapione, la scrittura con cui una parte si impegni a far acquisire all'altra un determinato immobile, o a seguito di sentenza dichiarativa di usucapione in suo favore o per contratto, rivelando tale accordo aspetti di incompatibilità logica tra il pattuito trasferimento a titolo derivativo ed il pregresso acquisto a titolo originario e collocandosi sul piano volitivo, anziché su quello ricognitivo"[16].

Riflessioni conclusive sugli aspetti, causali, contenutistici e di pubblicità immobiliare

Da quanto esposto emerge che la fattispecie negoziale prevista dal nuovo n. 12-bis, usata nei suoi limiti strutturali, può risultare certamente utile all'interno del procedimento di mediazione, come atto che conclude positivamente tale procedimento, ma nel suo utilizzo occorre tener presente:

1) *sul piano causale*, essendo qualificabile come "negozio di accertamento":
   - che per essere valido deve perseguire la funzione di "eliminare l'incertezza di una situazione giuridica preesistente", quindi è nullo per mancanza di causa quando venga accertata una situazione inesistente oppure quando la situazione esisteva ma era certa;
   - che non può costituire, esso stesso, per assenza di una sottostante causa dispositiva, fonte del rapporto fra le parti ed anzi ne presuppone la preesistenza;
   - che è volto a rendere vincolante fra le parti una precedente situazione incerta. Questa caratteristica di "sostituzione, all'interno di un rapporto preesistente, di un elemento di incertezza con un elemento di certezza idoneo a modificare il rapporto preesistente stesso" è ciò che porta a qualificare questo atto di autonomia in termini negoziali (e non di mera dichiarazione di scienza, eventualmente con valore confessorio se riguarda fatti sfavorevoli al dichiarante e favorevoli all'altra parte). In questa ottica al negozio di accertamento, certamente privo di "causa dispositivo-costitutiva", può essere riconosciuta una causa "dichiarativo-modificativa" in senso ampio;
   - che è una fattispecie per definizione di "secondo grado" in quanto presuppone sia la preesistenza di un fatto o di una relazione giuridica sia che essi presentino profili di incertezza;
   - che, in certo senso, si colloca in posizione intermedia fra gli atti dichiarativi con rilevanza "meramente probatoria", vietati all'autonomia privata, e i negozi di "disposizione", prima fra essi la transazione che è proprio il contratto con il quale le parti "pongono fine a una lite già incominciata o prevengono una lite che può sorgere fra loro". L'accostamento fra la transazione e l'accordo di conciliazione viene spontaneo pensando al contesto in cui quest'ultimo negozio fisiologicamente si pone e cioè un procedimento mediante il quale le parti ricercano un "accordo amichevole per la composizione di una controversia". Il negozio di accertamento, però, è diverso sotto l'aspetto causale, contenutistico e degli effetti, sia rispetto all'uno che all'altra.

Con particolare riferimento, poi, all'atto di accertamento dell'usucapione, occorre tener presente che:

- non potendogli riconoscere alcun effetto traslativo né costitutivo non potrà avere ad oggetto "l'usucapione" ma eventualmente i "fatti" che possono aver dato luogo all'acquisto per usucapione;
- deve esistere il rapporto giuridico da accertare che rappresenta la fonte a cui fare riferimento;
- il negozio di accertamento non può creare il titolo di proprietà che, comunque, nel caso dell'usucapione sarà la legge, in presenza dei presupposti richiesti. Occorre comunque tener presente che, in generale, i diritti reali immobiliari non possono avere come titolo di acquisto il negozio di accertamento ma dovranno avere come titolo un contratto dispositivo con una causa traslativo-costitutiva valida o una modalità di acquisto di cui all'art. 922 c.c.;
- può dare, quindi, certezza limitata alle parti e con effetti preclusivi fra le stesse parti dell'esistenza di uno o più presupposti di legge per il perfezionamento dell'usucapione;

[16] Cass., Sezioni Unite, Sentenza n. 7381 del 25 marzo 2013, in: Archivio CED Cassazione.

2) *sul piano del contenuto*, tenuto conto del suo profilo causale e della sua natura, occorre tener presente che l'accordo accertativo dell'usucapione:
   a) Potrà, come già detto, avere ad oggetto solo i "fatti" che costituiscono presupposto per l'usucapione. Quindi sul piano delle facoltà e limiti delle parti a rendere la dichiarazione occorrerà verificare: la disponibilità del diritto e la conoscenza dei fatti (nel senso della possibilità per il dichiarante di dare certezza a determinati fatti o vicende perché rientranti nella sua sfera cognitiva, oltre che dispositiva). In tale ambito occorrerà compiere una valutazione sulla fattispecie da accertare, quindi ad esempio:
      - verificare quale tipo di usucapione possa essere invocata (ventennale o decennale con i diversi presupposti che le caratterizzano);
      - che si sia effettivamente realizzato un possesso non violento né clandestino;
      - se non possa escludersi l'usucapione per la presenza di atti di tolleranza;
      - se vi sia stata continuità e non interruzione del possesso e, in particolare, se alcuni atti (come il riconoscimento del diritto da parte del possessore o atti dispositivi da parte del titolare) siano interruttivi;
      - se si siano verificate vicende di successione nel possesso utili alla realizzazione della fattispecie legale;
      - l'esistenza della usucapione decennale in relazione alle moltissime questioni giuridiche che vi sono connesse (ad esempio riguardo al falsus procurator del proprietario)[17].
   b) Con il negozio di accertamento non si potrà ovviare alla mancanza (ad esempio nullità) del rapporto preesistente; ad esempio non è consentito alle parti in mediazione sopperire alla mancanza della forma scritta di un trasferimento immobiliare riconoscendo l'uno nei confronti dell'altro il trasferimento della proprietà del bene. In questo caso o viene posto in essere un negozio traslativo o la parte ha maturato l'usucapione, allora mediante il negozio di accertamento potrà essere eliminata l'incertezza sull'esistenza dei fatti che lo hanno prodotto.
   c) Non sarà valido un atto di mero riconoscimento dell'esistenza in capo ad un altro soggetto di un titolo di acquisto originario quale l'usucapione in quanto non esiste un soggetto che possa titolare erga omnes l'altrui acquisto a titolo originario. Quel soggetto se è legittimo proprietario del bene dovrà porre in essere un negozio traslativo con causa valida.
   d) Un eventuale mero riconoscimento del soggetto usucapito di non aver posseduto il bene di cui si invoca l'usucapione è del tutto ininfluente ed inidoneo ai fini dell'atto di accertamento in quanto se il riconoscimento riguarda la proprietà come noto il relativo diritto è imprescrittibile mentre se riguarda un diritto reale limitato la perdita del diritto per prescrizione non determinerebbe l'acquisto per usucapione del bene ma la riespansione del diritto di proprietà. Resta infine il dubbio se, come nell'ordinaria attività negoziale, anche all'interno del procedimento di mediazione, e nel relativo negozio conclusivo, si incontri il limite della preclusione all'attività' di assunzione di prove, attività che si ritiene riservata al giudice.
   In caso di risposta positiva, che peraltro pare discendere dalla natura privatistica impressa sia al procedimento che all'accordo dalla normativa in materia di mediazione, non potranno essere assunte, e trasfuse nel contenuto dell'accordo, testimonianze, giuramenti, riconoscimenti confessori, prove testimoniali, attestazioni, dichiarazioni sostitutive.
3) *quanto ai meccanismi e agli effetti da collegare alla pubblicità immobiliare*, sono già emerse le sostanziali differenze fra sentenza ed accordo che accerta l'usucapione, infatti:
   a) La sentenza che accerta l'usucapione, dei diritti di cui ai numeri 1, 2 e 4 dell'art. 2643 c.c., è soggetta a trascrizione in forza dell'art. 2651 c.c. Tale forma di pubblicità:
      - ha natura di mera pubblicità notizia. Infatti, come abbiamo detto, tale forma di pubblicità non ha funzione di risolvere un conflitto fra aventi causa dallo stesso soggetto poiché, in caso di conflitto fra avente causa dal precedente proprietario e usucapente, non prevarrà chi ha trascritto prima ma prevale comunque colui che ha acquistato a titolo originario, anche se non ha trascritto;

[17] Secondo Cass., Sezione II, Sentenza n. 4851 del 26 marzo 2012: "L'usucapione abbreviata, di cui all'art. 1159 cod. civ., non è configurabile in relazione all'acquisto posto in essere da un 'falsus procurator' del proprietario, non integrando l'atto compiuto in nome altrui da persona sprovvista dei poteri rappresentativi un titolo idoneo a trasferire la proprietà, quanto, piuttosto, un atto negoziale inefficace, né potendo,in tal caso, sussistere il requisito della buona fede dell'acquirente, intesa come ignoranza dell'alienità del bene".

- non è soggetta al principio della continuità delle trascrizioni previsto dall'art. 2650 c.c., ed anzi è formalità idonea a costituire il "primo anello" di una nuova catena di trascrizioni che consente di prescindere da precedenti iscrizioni o trascrizioni che, pertanto, non saranno opponibili all'usucapiente;
- prescinde dalla posizione soggettiva dell'usucapito e perfino da chi sia l'usucapito. Questo sul piano della materiale esecuzione della formalità e degli elementi che, ai sensi dell'art. 2659 c.c., devono essere indicati nella nota di trascrizione, comporta l'irrilevanza del soggetto "contro" il quale la formalità viene eseguita (dante causa), e sarà sufficiente l'indicazione del soggetto (avente causa) a "favore" del quale si esegue la formalità stessa;
- ha effetti retroattivi che consentono di travolgere atti dispositivi compiuti dall'usucapito; effetti che in alcun modo possono essere riconosciuti all'atto negoziale;
- sotto il profilo, quindi, degli accertamenti da eseguire presso i registri immobiliari nell'ipotesi di accertamento dell'usucapione dichiarato con sentenza può dirsi che è superfluo qualunque accertamento precedente alla trascrizione della Sentenza, passata in giudicato, in quanto nulla è più opponibile all'usucapiente.

b) Completamente diversi sono i meccanismi che regolano la pubblicità immobiliare degli acquisti "derivativi", e fra essi del negozio accertativo dell'usucapione anche, se perfezionatosi all'interno del procedimento di mediazione che conserva comunque natura "privatistica" (del tutto diversa rispetto al processo in sede giudiziale) così come "negoziale" è la natura dell'accordo di conciliazione che conclude positivamente detto procedimento. La pubblicità immobiliare degli accordi di mediazione che accertano l'usucapione infatti:

- è prevista da un disposizione integrata nell'art. 2643 c.c. il quale disciplina unicamente effetti traslativi, costitutivi, modificativi o rinunziativi a titolo "derivativo"[18];
- la trascrizione da esso prevista e disciplinata ha natura di "pubblicità dichiarativa" e "come tale ha la funzione di rendere opponibile l'atto ai terzi onde dirimere il conflitto tra più acquirenti dello stesso bene, senza incidere sulla validità ed efficacia dell'atto stesso"[19], secondo il sistema di regole previste, nello stesso articolo 2643, e negli articoli 2644 e 2650 c.c.;
- al contrario della trascrizione della sentenza, quindi, alla pubblicità degli atti di acquisto a "titolo derivativo" che, come tali, non possono prescindere dalla posizione soggettiva del dante causa, trova applicazione il principio di continuità di cui all'art. 2650;
- ciò comporta che la pubblicità dell'accordo accertativo di cui all'art. 2643 n. 12-bis c.c., avrà gli effetti, riguardo ai terzi, di cui all'art. 2644 c.c., solo se sia rispettato il principio di continuità delle trascrizioni di cui all'art. 2650 c.c.;
- se il principio di continuità delle trascrizioni non è rispettato, cioè se l'usucapito non risulta legittimato in base ad una "catena" continua di trascrizioni, la trascrizione dell'accordo non produrrà effetto fino a quando non sia ricostruita tale continuità (dice l'art. 2650 c.c. che "le successive trascrizioni o iscrizioni a carico dell'acquirente non producono effetto, se non è stato trascritto l'atto anteriore d'acquisto");
- all'usucapiente saranno opponibili (contrariamente a quanto accade in presenza della sentenza) le iscrizioni e trascrizioni pubblicate nei registri immobiliari anteriormente all'accordo;
- sotto il profilo degli accertamenti da eseguire presso i registri immobiliari, nell'ipotesi di negozio accertativo dell'usucapione dovranno essere eseguiti tutti gli accertamenti necessari per verificare sia la legittimazione dell'usucapito in base ai registri immobiliari (e quindi l'idoneità del negozio trascritto ad avere nei confronti dei terzi gli effetti di cui all'art. 2644 in presenza del rispetto del principio di cui all'art. 2650 c.c.) sia l'esistenza di precedenti iscrizioni o trascrizioni opponibili all'usucapito.

Maria Luisa Cenni

© riproduzione riservata

[18] Al riguardo si segnala Cass., Sezione II, Sentenza n. 20037 del 22 settembre 2010 che chiarisce "L'acquisto di un bene da parte dell'aggiudicatario in sede di esecuzione forzata, pur essendo indipendente dalla volontà del precedente proprietario, in quanto da ricollegarsi ad un provvedimento del giudice dell'esecuzione, ha natura di acquisto a titolo derivativo e non originario, in quanto si traduce nella trasmissione dello stesso diritto del debitore esecutato".

[19] Cass. Sezione III, Sentenza n. 19058 del 12 dicembre 2003, in: Archivio CED Cassazione.

Contractual Autonomy and Out-of-Court Settlement Procedures in Italian Private Law

Because the law don't change another's mind
(B. Hornsby - The Way It Is)

1. From ADR (Alternative Dispute Resolution) to CDC (Complementary Dispute Resolution)

Common law uses the acronym ADR (Alternative Dispute Resolution) to refer to certain out-of-court remedies.

These remedies, on the one hand, originate in the endemic crisis reached by the judicial system administered by the state[1] and, on the other hand, have been affected by the significant increase in the internationalisation and deregulation of contractual relationships.

The high level of conflicts that characterises modern economies[2], which is due to both the break-down of legal systems and the fast growth of economic trade, is causing a progressive stalemate of traditional "judicial remedies", which are proving increasingly inadequate in providing a responsive and efficient service.

It should be noted that, despite the clear wording of Article 24 of the Italian Constitution[3], the misleading terminology introduced by leading scholars, which is a literal translation of the acronym ADR, is based on the purpose of the remedy, underlying the amicable settlement of disputes.

It must be acknowledged that the European legislature also aims at facilitating access to dispute resolution (Directive No. 2008/52/EC on certain aspects of mediation in civil and commercial matters), on the one hand, through the promotion of cross-border out-of-court settlement procedures and, on the other hand, by coordinating the use of such procedures with that of judicial remedies[4].

Significant areas of micro-conflict have also arisen as a result of the increase in so called consumer contracts and of the laws

[1] Newmark C., *International ADR: a flourishing field*, in *Cross-border Quarterly*, 2007, 29, «Alternative Dispute Resolution is an umbrella term for any process other than litigation, arbitration or direct negotiation between the parties, which is used to resolve a dispute. There are a number of different ADR process. However, of these, mediation is the most common and the term ADR is often used to refer to mediation».

[2] Resta E., *Il diritto fraterno*, Roma-Bari, 2005, 5, «The fraternity (...) is nothing else than the right and assumes the guise of another right, but it is perhaps the secret heart, the more central the more the solution of the problems seems to be related to planetary dimensions».

[3] Pagni I., *Mediazione e processo nelle controversie civili e commerciali: risoluzione negoziale delle liti e tutela giudiziale dei diritti,* in *Soc.,* 2010, 620, «Without neglecting the need for the protection of rights, when there is no space for a negotiated solution, is to be guaranteed in the forms art. 24 of the Constitution, the decree has enhanced the peculiar form of dispute resolution which consists instead in reaching an agreement. One enhancement that is made (...), as suggested by the EU directive, and encourages the parties, and their advisers, to consider the possibility that, instead of introducing the judgment immediately, before you try to reach an amicable agreement, with the aid of a mediator, independent and impartial, because these can bridge the gap between the positions of the litigants, by identifying, through separate interviews with each of them, the possible points of intersection of the will».

[4] Caponi R., *La giustizia civile alla prova della mediazione (a proposito del d. leg. 4 marzo 2010 n. 28),* in *Foro it.,* 2010, V, 89, «The mediation/conciliation meets considerable support in the institutions of the European Union. The D.Leg. 28/10 lends itself to implement the EU Directive of 21 May 2008 on the mediation of border disputes. All aspects covered by the Directive are transposed: the reconciliation delegate (Article 5, paragraph 2), the enforceability of settlement agreement (Article 12), confidentiality (Articles 9 and 10), plus the effect on the terms of prescription and limitation». Comoglio L.P., *Mediazione e accesso alla giustizia,* in *La mediazione. Profili sistematici e potenzialità applicative* (a cura di Bulgheroni C.-Della Vedova P.), Roma, 2012, 13 ss., «"The 'core' (or, if you prefer, the Wesensgehalt) of this basic conceptual expression - while variously rendered by the languages of the Union (access to justice, accès à la justice, Zugang zum Recht, access to the justicia, access à justiça, and so on) - is represented by the right-judicial power of action, according to which (in the Italian system of guarantees related to "due process": Articles. 2, 24, 1st-3rd paragraph 25, 1st paragraph, 101, 102-108, 111, 1st-2nd paragraph 113 of the Constitution) "everyone can take legal action to protect their legitimate rights and interests." But the same principle, of course, is obtained by art. 6, § 1 of the European Convention of 1950, as well as other international instruments conventional». Albanese A., *Dalla giurisdizione alla conciliazione. Riflessioni sulla mediazione nelle controversie civili e commerciali,* in *Europa dir. priv.,* 2012, 243 ss., «The mediation process is further differentiated from judicial review, since, if it passes, culminating in an act of will of the parties, not heteronomous with the decision of a public body».

*Lawyer and Mediator, PhD in Law of contracts and business economics, Research Fellow in Private Law

enacted to protect the so called "weaker" party to the agreement. Such micro-conflicts cannot be handled by traditional forms of dispute resolution since the high cost and the considerable length of court-led proceedings are unlikely to provide an adequate response to the multiple claims filed by individual customers.

The conquest of important areas of autonomy by private individuals is, therefore, not only relevant in connection with their ability to freely agree the terms of a transaction[5], but also to overcome and settle any dispute that may arise between the parties to such transactions[6].

This is consistent with the general principles of the Italian legal system, according to which individuals must be granted access to a system of remedies that enables them to enforce the rights they have been granted in case the counterparty does not cooperate to duly perform and comply with the obligations arising from contractual relationships[7].

The parties, save in relation to the so-called inalienable rights[8], remain free to retain full control over the actions carried out as a result of and in compliance with their contractual autonomy. Therefore, they may decide to settle their disputes by relying on out-of-court settlement procedures that, although not falling within judicial remedies, are considered equivalent to the latter by the Italian Constitution[9].

---

[5] Spadafora A., La regola contrattuale tra autonomia privata e canone di buona fede, Torino, 2007, 10, «Value takes on a decisive emerging data from the system of the Principles of European Contract Law. It is related to the easy observation that the structure of interest is devised by the contractors, here, far from being an entity intangible ab externo: instead of crystallizing as determined at the time of the genesis of the Act, the program is in fact conventional riplasmabile, scaleable, under the system integration and adjustment operations iudicis (governed - as you will have the opportunity to present - from the fee pursuant to bona fide), so that would seem to loom even a weakening of the individual will in the determination of the effects of negotiation». Bucelli A., Autonomia privata e mediazione conciliativa, in Quaderni di giurisprudenza , 2011, II, 21 ss.

[6] Ferri G.B., *Decisione negoziale e giudizio privato*, in *Riv. dir. comm.*, 1997, I, 18, «Recognition or authorization are nothing but baseless fictions. In fact, the network of general values, which prepares the state system, to enable its protection to acts of private autonomy and the values of all particularistic, that the latter expresses, by moving needs, goals and different logics, designed, for other never to meet. The protection that the system offers state order, rules, private, is reduced, in hindsight, in the event of breach of contractual private hires, an "action en justice" in relation to those acts of negotiating autonomy of whose values possible, ex post, see the compatibility with the values expressed by the Ordinamento state».

[7] di Majo A., *La tutela civile dei diritti*, Milano, 2001, 7, «It should be also resized the historical opposition between law and sub species tutelae process, because if the process is not the forum in which you define and qualify the needs of protection, but the substantive law, and with reference to the remedies provided herein known, it is however the process the place where such choices are intended to result in appropriate forms and techniques».

[8] Cuomo-Ulloa F., *La conciliazione, Modelli di composizione dei conflitti,* Padova, 2008, 459 ss., «Except for some sporadic deviations, in particular the doctrine of our local is mostly inclined to the view that the essential condition for the reconciliation can legitimately operate in our system is the nature of the available rights at issue, the parties can not validly use the tool of conciliation to resolve disputes that relate to rights by law or by nature, subtracted from the power of disposal of the parties. The most immediate justification of the combination of conciliation / availability of rights do you descend from withholding negotiating nature of the institution, from which it derives - like what happens to all the shops of private law - a limit to the freedom and autonomy of individuals [...]. The sharpness of this solution is mitigated, however, when, from the definition of the principle is passed to accept the consequences of application: it is, in fact, consider the problem, among the most controversial doctrine in civil and processualcivilistica, the detection limits of power disposition of rights, namely the delimitation and the filling of the category of so-called inalienable rights. Beyond the easy identification of personal rights such as the right to life and physical integrity of the already less easy selection of the rights pertaining to a family relationship, the greater uncertainty encountered when they abandoned the category of rights is not capital, which goes into the ground of the rights of a sheet, in an attempt, not always fruitful to identify the distinction between positions subject to the free domain of individuals and positions by nature or by law excluded from private autonomy». Comoglio L.P., *op. cit.*, 16, «Mediation is configured to protect the rights or interests of "available" as a process (so to speak) of "voluntary jurisdiction", entirely entrusted with the onset of the dispute, the initiative and management "dispositive" the same parties, although it is left to national legislation the discretionary authority to provide that the court seised in limine litis can not only remind the parties the possibility of recourse to a "mediation", but also, when necessary, fix a maximum period for the depletion of the related procedure extra judicium». Santagada F., *La conciliazione delle controversie civili,* Bari, 2008, 197 ss., «the difficulty of explaining the rights of those CDs. unavailable, which should remain outside the settlement. If, in fact, it is common doctrine and jurisprudence in the character unavailable for the rights of personality, power, of personal status, as well as the right to food - the latter understood as a right of a financial nature descending ex lege by the state of genotore, son and spouse - all being designed to preserve an interest which transcends that of the person who holds it, there is, for example, as much convergence of views regarding the nature of the rights deriving from constitutional provisions or by mandatory».

[9] Bianca C.M., *Diritto Civile*, III, Milano, 1991, 32 ss., «The freedom of negotiation remains a constitutional value and its limitations must indeed be socially justified, otherwise resolving the infringement of a fundamental human right. The protection of freedom of contract notes in the relations of private law, making it unlawful interference of third parties aimed at changing the free self-determination of the subject and by placing a limit of validity to the stores through which the person to renounce their freedom of disposition».

It follows that ADR procedures should not be regarded as adverse to and/or inconsistent with the traditional judicial system, which has proven itself to be unable to provide effective solutions in keeping with a modern conflict management model[10].

Out-of-court settlement procedures carry out a distinctive role with respect to the judicial remedies available within the Italian legal system. This role is neither ancillary nor "alternative" but rather complementary to the protection offered by judicial remedies. Accordingly, the parties are free to enter into a dialogue on a constructive basis and maintain a form of control over the relevant proceedings and, in the event of a negative outcome, they are still entitled to bring an action before the competent court[11].

However, out-of-court settlement procedures are only in theory "alternatives to civil judicial remedies"[12]. In practice, they will only be able to achieve this purpose and be extensively used to reduce the civil courts' workload if and to the extent they ensure that impartiality, the fair treatment of the interests of all parties involved and the adversarial principle are respected[13].

The socio-anthropological meaning of conflicts (independently from any evaluation of the meaning ascribed to such term)[14] refers to disputes between opposing interests, which may achieve different levels of settlement depending on the complexity and on the degree of "flexible" control that the parties intend to pursue in this regard. These disputes may, indeed, be resolved through the use of informal settlement procedures, aimed at achieving shared solutions that the parties spontaneously agree to abide by, instead of being resolved by recourse to legal proceedings[15].

For the reasons set out above, it seems appropriate to replace the acronym ADR (and the relevant literal translation) with the newly-created acronym CDR (Complementary Dispute Resolution), since out-of-court settlement procedures should be considered complementary to judicial remedies in resolving conflicts[16].

---

[10] Gulotta G.-Santi G., *Dal conflitto al consenso. Utilizzazione di strategie di mediazione in particolare nei conflitti familiari*, Milano, 1988, 7 ss.

[11] Cosi G.-Foddai M.A., *Lo spazio della mediazione*, Milano, 2003, 1 ss., «Even our culture for a long time belongs to the group of those who have decided to delegate the management of social conflicts to the law and its instruments of formal decision of disputes. It does not matter if the civil or common law, if "accusers" or "inquisitors", our legal systems seem the only ones capable of ensuring peace and order, while at the same time the need for interventions to control excessive repressive, or even totalitarian. However, it is precisely from within the most modern legal procedural argument between cultures, the American, who have developed the most significant alternative reactions to procedural rationality-formal. There are now more than thirty years that informal methods of dispute resolution - in particular those based on the model of conflict mediation - are widely used in the Anglo-Saxon legal systems, and especially in the U.S.A.». Pagni I., *op. cit.*, 620, «As both share the view that the spread of the instrument of conciliation has not simply function deflationary, but is complementary to the process, because, on the one hand, limiting the abuse of the right to judicial protection, promotes the expeditious administration of civil justice, from 'other, and conversely, assumes the proper functioning of the same, since the prospect of effective judicial protection tends to discourage obstructionist strategies in the implementation of the substantive relationship and to encourage out of court the dispute consensually defined».

[12] Carnelutti F., *Istituzioni del processo civile italiano*, Roma, 1956, 60.

[13] Taruffo M., *Adeguamenti delle tecniche di composizione dei conflitti di interesse*, *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1999, 791.

[14] Troisi C., *Autonomia privata e gestione dei conflitti*, Napoli, 2007, 16 ss., «As part of the mediation, the conflict has a negative connotation, it is considered simply as a life event that can affect both growth and evolution both be destructive when it is not managed or poorly managed, so that the dynamics lead to a dissolution of the structure within which it occurred. The conflict is a "situation" and as such must be addressed, managed, perhaps through the instrument of mediation, this instrument is distinguished from other direct interventions to reduce or eliminate the conflict because it sees the conflict as a "problem" rather than a situation . In other words, most of the traditional techniques of conflict resolution are turning their attention to the ways in which the conflict occurs, its problematic consequences rather than the conflict itself».

[15] Fisher R.-Shapiro D., *Il negoziato emotivo*, Milano, 2012, 5, «Emotions play a crucial role in the process of negotiation because we negotiate every day, whether it's deciding where to go for dinner, how much to spend on a second-hand bicycle or when dismissing an employee. And we always try the emotions. These may be positive, such as joy or satisfaction, or negative, such as anger, frustration or guilt. When we negotiate with others, how should we manage emotions, our own and others? As we try to ignore them, will not disappear: they can cause distraction, pain, and the failure of the negotiations, and also divert our attention to an important issue that we should instead try to solve on the spot. Yet, when we negotiate a formal or informal, we have too many things to think about in order to analyze every single emotion and decide how to deal with it. It is difficult to manage feelings that are unleashed within us».

[16] Greco A., *La via italiana alla mediazione alla luce del d.lg. 4.3.2010, n. 28 e del d.m. 18.10.2010, n. 180*, in *Obbl. e contr.*, 2011, 362, secondo cui «From the point of view of terminology, however, the qualification of the Institute as a method of dispute resolution "alternative" to judicial proceedings is not entirely correct and may lead to some confusion». Also Section 9) of the Green Paper of the European Commission, relating to alternative modes of dispute resolution in civil and commercial matters, 19.4.2002, reads that «*The ADR plays a complementary role to the judicial, because the*

The various CDR models differentiate themselves, therefore, on the basis of their nature and legal structure, and the degree of autonomy of the parties. The latter reaches its peak in the negotiations, where the parties take full control over the management of the dispute, then weakens in mediation and almost disappears in arbitration proceedings.

Leaving aside the analysis of the nature and legal structure of CDR models, it is worth reiterating that, - with regard to the discretionary component - private autonomy finds its highest expression in the negotiation phase, where the parties retain full control over the procedure and regulate their own interests themselves[17].

This method of conflict management is effective if and to the extent the parties involved actively co-operate in solving problems, maintain a constructive dialogue and mutually exchange all information needed for the management of the issues that have arisen during the discovery phase[18].

Mediation, on the other hand, is a process by which the parties attempt to settle a dispute by availing themselves of a third party – i.e. the mediator – who is not involved in the issue at stake and is independent of the parties. The mediator's role is to assist the parties in establishing a flow of communication and considering new alternatives in order to pursue - at a later stage and if possible – a settlement[19] [20].

In the so called "facilitative" mediation, an impartial, neutral and independent third party helps in establishing and facilitates the dialogue between the parties, who remain free to reach an agreement (which often novates the original claim) or bring a claim before the competent court[21].

"Evaluative" mediation differs from the previous technique because of the role played by the mediator, who is empowered

methods adopted in the ADR are often more suited to the nature of disputes. The ADR can help the parties in a dialogue that would otherwise have been impossible, and to assess themselves the opportunity of going to court».

[17] Fisher R.-Ury W., *Getting to yes*, New York, 1991, 8 ss., «Bargaining over positions creates incentives that stall settlement. In positional bargaining you try to improve the chance that any settlement reached is favorable to you by starting with an extreme position, by stubbornly holding to it, by deceiving the other party as to your true views, and by making small concessions only as necessary to keep the negotiation going. The same is true for the other side. Each of those factors tends to interfere with reaching a settlement promptly. The more extreme the opening positions and the smaller the concessions, the more time and effort it will take to discover whether or not agreement is possible».

[18] Rumiati R., *Decisioni manageriali*, Bologna, 2010, 170, «In reality, organizational, conflict resolution is often conditioned by the fact that the contestants can not take positions ultimative or non-cooperative, often having to continue to live with and probably to cooperate in other circumstances». Luhmann N., *Sistemi sociali*, Bologna, 1990, 596, «We'll talk about conflicts whenever communication is contradicted, or you could even formulate, whenever a contradiction is communicated. Because there is no conflict, must therefore occur two statements that contradict each other. The conflict takes the load, for a certain period, autopoiesis, namely the continuation of the communication».

[19] Satta S., *Dalla conciliazione alla giurisdizione*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1939, I-II, 204 ss., «The significance of the intervention of the third party can intervene between the parties litigants cooperating in the determination of their will. The significance of this action is remarkable: it is not so much of an appeal to the authority of the person, as his experience as a man, a man who must make the right reasoning of others, and through its form the others (reasonable) will».

[20] Punzi C., voce *Conciliazione e tentativo di conciliazione*, in *Enc. Dir.*, 2000, IV, 329,«Reconciliation can be improved even with the waiver of such claim or with the full recognition of the claims of others». Punzi C., *Mediazione e conciliazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 853, «Mediation is not configured as an institution distinct from conciliation and characterized by the meeting of the parties to fulfill their treaty, albeit subsidized, but only facilitated by the assistance of a mediator, where, however, the conciliation involves the intervention of the third conciliator, which plays an active role in formulating a proposal, which the parties are free to accept, perfecting, with the acceptance of the proposal, the conciliation. To say, in fact, that mediation is aimed at reconciliation means attributed to the sole function of mediation intervention of a third party who, mediating between the parties and formulating a proposal, performs what is nothing more than a real attempt at conciliation».

[21] Iannicelli S., *La conciliazione stragiudiziale delle controversie: modelli differenti e dubbi interpretativi*, in *Obbl. e contr.*, 2008, 146, «To speak of reconciliation without further specification is to say everything and nothing at the same time, being able to take so many forms itself as necessarily requiring more precise qualifications. If it is true that conciliation could be defined, in a first approximation, a negotiation of the dispute settlement procedure in which the parties have recourse to the assistance of a neutral and impartial third party, it is true that a generic definition so not only testify to the versatility the same conciliation». Luiso F.P., *La conciliazione nel quadro della tutela dei diritti,* in *Studi di diritto processuale civile in onore di Giuseppe Tarzia,* Milano, 2005, vol. III, 2076 ss., «qualifies as conciliation "adjudication" or "evaluative" ("rights-based mediation") the model that "requires the mediator to assess the merits of the respective claims, in order to formulate a proposal for the contents of which, of course, is parameterized on the opinion the conciliator has been made about the positions of the parties. The author also notes that 'experience knows another kind of reconciliation, which we might call - in contrast to the conciliation/adjudication above - as conciliation/mediation (or conciliation "facilitative"), or even "interest based mediation". It is not relevant in the substance of the claims, but the satisfaction of interests: with this type of conciliation, we try to identify what are the real interests of the parties, beyond the claims formalized (and could not be otherwise) in legal terms».

by the parties to propose a solution to the dispute, provided that the parties reserve themselves the right to accept or reject such proposal[22].

In an arbitration procedure, the parties' autonomy is limited to the very initial stage of the proceedings, when they decide to appoint a third party to settle their dispute(s) by executing an arbitration agreement or by setting forth an arbitration clause in a contract[23].

The contractual autonomy of the parties is significantly lower in an arbitration procedure than in any of the other two mediation techniques, given the decisive nature of the arbitration procedure and the fact that it is exclusively administered by a third party. As a result, arbitration procedures are "ideologically" and ontologically closer to judicial remedies[24]. Nothing in the Italian legal system prevents the parties from creating new out-of-court settlement procedures, resulting from a combination/merger of the techniques described above (so called "hybrid" procedures) or from outlining a specific sequence of such procedures (so called "multi-phases" procedures) or from setting out that a number of parties may join the negotiations table (so called "multi-parties" procedures)[25].

2. Concluding remarks

In order to build complementary out-of-court settlement procedures a cultural change is required on the part of all economic players and professionals. The need to expand complementary out-of-court settlement procedures cannot rely on temporary factors such as the excessive costs and unreasonable length of civil proceedings[26]. The use of these procedures should also be considered favourably in societies with an efficient judicial system, since these complementary procedures are available to each individual in addition to the traditional judicial remedies[27]. Practice[28] has shown both a lack of knowledge and suspicion on the part of participants to out-of-court procedures. Both such elements significantly undermine disclosure of the real interests at stake[29].

A greater involvement of legal professionals (such as advocates), which has been favoured by recent laws, may also contribute to boosting the use of out-of-court settlement procedures.

Lawyers[30] must acknowledge that busi-

---

[22] Caggiano A.I., *L'arbitrato e la conciliazione stragiudiziale nel settore immobiliare: disciplina e prassi in Italia*, in *Obbl. e contr.*, 2010, 376, «It comes to negotiating a settlement proceedings of a dispute in which the parties have recourse to the assistance of a neutral and impartial third party to agree on a settlement of the dispute and recorded at the end of this attempt, their non consensual agreement or the composition of the lite itself. "R. Caponi, the court conciliation as a method of ADR ("Alternative dispute resolution"), in Foro it., 2003 V, 165, 'Although the different concrete content of the conciliator will not reflect on the legal agreement conciliatory, this diversity is not without implications prescriptive, but rather gives rise to a distinction between two models: the first, in which the conciliator, without giving up normally to the task of clarification and guidance, we only tend to bring the positions of the parties, or, especially when attempting threat of failure, may come to formulate a proposal for an informal agreement which no trace remains (called conciliation "facilitative"), a second in which the conciliator shall make a proposal of agreement between the parts, which, although not binding, as a rule affect the decision on costs in the eventual judicial process (reconciliation "evaluative")».

[23] Luiso F.P.-Sassani B., *La riforma del processo civile*, Milano, 2006, 263.

[24] Troisi C., *op. cit.*, 97 ss., «The arbitration is part of the ADR techniques, it is the tool "ideologically" closer to traditional systems by virtue of his spirit litigation, aimed at identifying the responsibilities arising from a dispute through a decision from above and set the conflicting through the logic of reconstruction of the facts and research of the applicable rules».

[25] De Palo G.-D'urso L.-Golann D., *Manuale del mediatore professionista: strategie e tecniche per la mediazione delle controversie civili e commerciali*, Milano, 2010, 43 ss.

[26] Buffone G., *Mediazione e conciliazione: tutte le novità in vigore dal 20 marzo 2010*, Milano, 2010, 31, «There is no doubt that the establishment of a mandatory mediation has cost (and indifferent) and weigh (and not a little) access to jurisdiction. In the first place there is a delay in the direct to the Judge, provided that the mediation process has a physiological time of four months. (...) The mediation has a cost that must withstand expected that these parties have an obligation to remunerate the mediators intervene in the proceedings aimed at reconciliation, through the payment of the allowance provided by law (even if conciliation fails)».

[27] Chiarloni S., *Stato attuale e prospettive della conciliazione stragiudiziale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2000, 455.

[28] Marinaro M., *La designazione del mediatore tra legislazione e prassi ministeriale*, in *Riv. Arbitrato*, 2012, 1023, «The main risk is that the function of the mediator is increasingly considered contiguous to that of an "evaluator" (contracting) rather than to that of a "facilitator». It refers, in that regard, the research project entitled "Mediation for the enterprise system", carried out by the Chamber of Arbitration of Rome in collaboration with the CENSIS available in the full version at the following address: http://www.cameraarbitralediroma.it/pagina79_studi-and-ricerche.html

[29] Malangone N., *Il setting della mediazione: contesto fisico, semantico e psicologico*, in *Quaderni della mediazione*, 2011, 65, «The implementation of justice landscape, where the parties sit around a table in common, as points of a circle from the center-mediator».

[30] Militerni L., *L'avvocato nel procedimento di mediazione*, in *Quaderni della mediazione*, 2011, 15, «If the lawyer you'll want to cut out a crucial role in

ness players are increasingly "running away from judicial remedies"[31] and that they will be asked more and more often to advise the parties and represent them in relevant out-of-court procedures[32].

It should be noted, however, that any possible solution that may be explored in theory cannot ignore the fact that implementing out-of-court settlement procedures implies an unavoidable "cultural" change on the part of all the relevant stakeholders, who would need to accept a "flexible" system of protection of rights. The current economic and financial crisis (like all those that preceded it) was not caused by a lack of regulation, but rather arose out of conduct which was mainly ethically reprehensible[33].

In light of the above, modern economies (and settlement of the conflicts arising between the relevant parties) require, in order to operate efficiently, some "intangible" assets (such as trust, honour and reputation) that cannot be found in the legal framework, but must necessarily reside in the inner sphere of each individual, in order to differentiate the abstract and formal positions from the underlying real interests[34].

Marco Marianello

© riproduzione riservata

the mediation process will be required, by individual interpreters of the legal profession, taking a leap of quality. Besides the traditional role that the lawyer takes on during the trial, he must be able to assume a new one, based on dialogue and understanding».

[31] Costantino G., *Economia e processo: contributo alla definizione delle regole processuali nei conflitti economici*, in *Riv. trim. dir. economia*, 2009, 23, «At the bottom of attempts to escape from jurisdiction and ordinary jurisdiction, of which there has been some instance, even on the basis of suggestions coming from overseas, where the remedies are explained without pretense, especially in the current economic crisis, it seems to lead the way the belief that, as the cost of legal services is high and poorly productive, if you can do without».

[32] Camusi M.P., *L'introduzione del livello di mediazione preventivo inciderà in maniera positiva sulla professione legale*, in *Guida dir*., 2010, 14, 11 ss., «Introduce a level of mediation prior to adjudication is an element that will certainly affect the profession, emphasizing an attribute of role, that of mediation, in fact, that lawyers play forever, and inducing greater specialization for this function that can be acquired».

[33] Carbonnier J., *Flessibile diritto. Per una sociologia del diritto senza rigore*, a cura di A. De Vita, Milano, 1997, 5, «We need to reduce the legal pressure, at the same time change the type of standards. The issue of non-law is a matter of balance. But hopefully not in any way a world without rules. Only, we call upon other rules, more natural, natural necessity, observe that individuals spontaneously».

[34] Kant, *Critica della ragion pratica*, Bari, 1996, 201 ss.: «Two things fill the mind with admiration and veneration ever new and increasing, the more often and longer reflection takes care of them: the starry heavens above me and the moral law within me. These two things I do not need to look for them and simply suppose them as though they were veiled in darkness or were in the transcendent, beyond my horizon, I see them before me and connect them immediately with the consciousness of my existence. The first begins with the place that I occupy in the external world of sense, and extends the connection in which I find myself, in a unending greatness, with worlds and worlds and systems of systems, and then again to unlimited times of their periodic motion, their principle and their duration. The second begins from my invisible self, my personality, and it is in a world which has true infinity, but which only the intellect can penetrate, and with whom (and thus also at the same time with all those visible worlds) I I recognize myself in a connection, as there simply accidental, but universal and necessary. The first show of the innumerable worlds undo all my importance of animal nature which must return again to the planet (a simple point in the universe) the material of which it was formed, after being fitted for a short time (and you do not know as) the life force. The second, however, infinitely elevates my worth as a value of an intelligence by my personality, in which the moral law shows me a life independent of animality and even from the whole sensible world, at least as can be inferred from the determination conforms to the purpose of my existence by this law which are not confined to the conditions and limits of this life, but extends to infinity».

2 opportunità dal decreto del fare: la mediazione delegata e la proposta conciliativa del giudice

Sono ormai trascorsi due mesi dall'entrata in vigore della legge di conversione del decreto del fare che ha modificato la disciplina della mediazione reintroducendo la condizione di procedibilità per alcune categorie di controversie; un periodo brevissimo durante il quale, però, è già possibile analizzare qualche tendenza che emerge delle prime pronunce di alcuni – pochi invero – giudici di merito.

Nello scorso numero avevo svolto alcune considerazioni in merito all'ambito di applicazione della nuova veste data alla mediazione delegata dal legislatore e, in una recente pronuncia[1] del Giudice Buffone, si conferma che l'ambito di applicazione della nuova formulazione dell'art. 5[2] supera l'elenco delle materie elencate nell'art.5 c.I bis per ricomprendere tutte le questioni oggetto di lite giudiziaria che abbiano ad oggetto diritti disponibili. L'ordinanza del Tribunale di Milano del 29 ottobre u.s. sottolinea inoltre come la mediazione delegata vada applicata anche ai procedimenti pendenti al momento dell'entrata in vigore della legge di conversione, trattandosi di disposizione processuale. La pronuncia coglie l'occasione per evidenziare uno dei vantaggi della composizione delle liti attraverso la mediazione rispetto alla soluzione giudiziaria, che è quello di poter estendersi anche oltre l'oggetto della causa. Nel caso in specie erano in discussione le spese straordinarie sostenute per la prole tra due coniugi separati, ma nel corso della vicenda giudiziaria si erano maturate altre spese e tra i coniugi era stato avviato un altro procedimento, sul quale la decisione giudiziaria non avrebbe potuto statuire. Il magistrato esplicita nell'ordinanza che le parti potranno comporre i propri contrasti cercando una soluzione conciliativa che si estenda al problema nella sua interezza e non solo all'importo delle spese specifiche richieste in quel contesto giudiziario.

Nel bimestre trascorso abbiamo avuto anche diverse pronunce del Giudice Massimo Moriconi.

Il dottor Moriconi, magistrato presso la XIII sezione civile del Tribunale di Roma, ha recentemente emesso alcune ordinanze[3] in applicazione dell'art. 185 bis del c.p.c., introdotto anch'esso dal "decreto del fare".

Il Consigliere, nell'assegnare il termine per la conciliazione alle parti sulla base della proposta conciliativa formulata in calce all'ordinanza, le avverte che alla scadenza infruttuosa del termine ne decorre un altro di quindici giorni per il deposito dell'istanza di mediazione presso un Organismo iscritto. Anche qualora lo stato della causa sia tale da sconsigliare il ricorso alla mediazione delegata, nelle ordinanze il Consigliere Moriconi motiva in tal senso la fissazione del solo termine ex art. 185 bis c.p.c. e fa presente che se la causa fosse in un'altra fase il doppio termine sarebbe senz'altro assegnato. Alle successiva udienza le parti possono non presentarsi in caso di accordo o mediazione avvenuti con successo; altrimenti il giudice valuterà le rispettive posizioni, relative alla sola proposta da lui formulata, qualora le parti le mettano a verbale, e ne terrà conto per la valutazione della loro condotta ai sensi degli artt. nn. 91 e 96 3° comma c.p.c.

Come si vede questo magistrato, già noto per la sua opera di divulgazione della mediazione nel soppresso Tribunale di Ostia, ha inteso utilizzare il nuovo strumento della conciliazione endoprocessuale raccordandolo a quello della mediazione delegata, per fornire alle parti in causa più di una chances di risolvere la lite al di fuori del processo e attenuando la portata del 185 bis c.p.c. che da molti operatori del settore, non esclusi gli stessi utilizzatori dello strumento, è considerata una anticipazione della sentenza tesa a persuadere le parti della necessità di accordarsi più che agevolarle nella soluzione del loro problema.

Un'altra pronuncia degna di nota è senz'altro quella del tribunale delle imprese

[1] Tribunale di Milano IX Sez. Civile Ordinanza 29/10/2013 estensore dott. Giuseppe Buffone

[2] D.lgs. 28/2010 come modificato dalla legge 9 agosto 2013, n. 98 (di conversione del d.l. 21 giugno 2013, n. 69

[3] Tra le altre: Tribunale di Roma XIII Sez. Civile Ordinanza R:G. n.27803/11 del 30/09/2013 estensore dott. Massimo Moriconi

di Milano che, pur al primo approccio con i mezzi forniti dal decreto del fare, supera addirittura le applicazioni del giudice Moriconi e del Giudice Buffone, pur adusi all'utilizzo della delega.

In un'ordinanza recentissima, datata 11 novembre, la sezione specializzata, trattando una questione relativa ad un'impresa familiare, adotta il doppio binario – proposta ex art. 185 c.p.c. e all'esito mediazione delegata – inaugurato dal giudice Moriconi, reinterpretandolo. La novità sta nella presenza personale delle parti in udienza alle quali viene sottoposta, per essere valutata subito, la proposta del giudice. Le parti sono invitate ad esplicitare le proprie posizioni in merito alla proposta, che la parte debitrice accoglie. Al diniego dell'altra parte, che dichiara di non poter accettare, il tribunale procede nella stessa udienza, dopo aver verbalizzato le posizioni delle parti in relazione alla proposta conciliativa e aver valutato il loro comportamento anche nel corso dell'udienza ai fini della possibilità di successo del procedimento di mediazione, all'invio delle stesse in mediazione, disponendo il termine di quindici giorni entro cui presentare la domanda relativa presso un organismo autorizzato.

Come si vede, il legislatore ha fornito alla magistratura due soluzioni possibili per sfoltire i ruoli e attenuare il carico delle liti in quelle questioni che, per la loro linearità e per l'atteggiamento delle parti, ben si prestano a soluzioni diverse da quelle della pronuncia giudiziaria, ma la creatività dell'organo giudicante li sta accostando in più versioni adattandoli alla situazione concreta.

Queste prime ordinanze vanno nella direzione indicata dal legislatore e la personalizzazione delle pronunce ci porta a considerare che il mutamento di mentalità necessario a introdurre la mediazione nel novero degli strumenti per la risoluzione delle controversie stia cominciando in seno alla magistratura, anche se nell'ambito della mediazione delegata non bastano questi isolati segnali a dare la certezza di un'inversione di tendenza generalizzata sul territorio italiano.

Se prendiamo a riferimento i dati che emergono dall'Organismo di mediazione forense di Roma, uno tra i più grandi organismi italiani per mediazioni iscritte, i numeri relativi alle istanze provenienti dal contenzioso tramite i magistrati sono irrisori, in assoluto e in rapporto a quelli della mediazione obbligatoria e volontaria. Nell'anno 2013 i procedimenti provenienti dalla mediazione delegata iscritti sono stati a tutto il 12 novembre solo l'1,50% sul totale delle istanze di mediazione pervenute. All'interno di questo dato, la percentuale relativa al periodo di vigenza della sola mediazione volontaria – dal primo gennaio al 19 settembre – hanno raggiunto un misero 0,7%, e quelli relativi all'ultimo bimestre, e per l'esattezza dal 20 settembre al 12 novembre, hanno raggiunto il 2,3%. Dopo l'intervento della Corte Costituzione la mediazione delegata ha avuto un crollo verticale, pur nell'esiguità dei suoi valori assoluti, e nonostante il fatto che la nota sentenza non avesse affatto inciso sulla delega al magistrato; la situazione ha tratto un minimo beneficio dalla reintroduzione della condizione di procedibilità e dalla trasformazione in precetto dell'invito in mediazione da parte del magistrato. In meno di 60 giorni,infatti, pur tenendo conto del dato falsato dalla corsa alle iscrizioni delle cause a ruolo che si è verificata nelle prime settimane di settembre, le domande di mediazione su questioni attinenti le materie in cui la mediazione è condizione di procedibilità sono state pari a tutte le istanze presentate nel corso dell'anno 2013 fino al 19 settembre, e quelle inviate dal giudice, oggi altrettanto obbligatorie, hanno più che triplicato la percentuale, dato incoraggiante in senso relativo, ma in ogni caso insufficiente in valore assoluto, se pensiamo che la mediazione delegata obbligatoria si applica anche alle cause già in essere alla data dell'entrata in vigore della riforma, sia in primo grado che in appello.

Pur senza avere un dato organico sul territorio nazionale, possiamo dire che i tribunali, tolte le brillanti eccezioni di singoli magistrati, ancora non hanno modificato sensibilmente gli invii in mediazione rispetto al periodo di vigore del D.L. 28/10 prima formulazione, pur iniziando stentatamente ad applicare il 185 bis c.p.c., cioè quella norma che offre al magistrato la possibilità di formulare una proposta conciliativa o transattiva alle parti in causa, anch'essa introdotta dal decreto del fare.

A Roma, come abbiamo visto, il dottor Moriconi, magistrato presso la XIII sezione civile del Tribunale di Roma, ha recentemente emesso alcune ordinanze in applicazione dell'art. 185 bis del c.p.c.; sentito in merito alle iniziative di questo periodo sulla mediazione delegata, il giudice conferma che almeno nella sezione dove egli opera, si è svolta una riunione in cui si è parlato diffusamente della proposta del giudice e sono state manifestate le prime iniziative dei magistrati che hanno cominciato a riflettere sulla base delle ordinanze emesse dallo stesso dottor Moriconi, occasione per la messa all'ordine del giorno della questione. Nell'ottica di strutturare sistematicamente la mediazione de-

legata, anche al fine di valutarne i risultati nel tempo e rispetto al carico di lavoro, in questa riunione di sezione è stato deciso di realizzare uno statino mensile di rilevazione delle procedure avviate alla mediazione ed alla proposta del giudice, ciò al fine sia di conoscere gli esiti di tali provvedimenti, sia di avviare una riflessione sulla valorizzazione di tale attività del giudice. Sull'argomento il Consigliere ha scritto un interessante articolo pubblicato il 3 novembre u.s. sulla rivista on line *Judicium*, in cui il magistrato illustra il pericolo costituito dal fatto che la legge non ha regolato la rilevazione periodica dei dati presso i tribunali ai fini del monitoraggio che il ministero dovrebbe attivare tra un biennio per verificare l'utilità della mediazione obbligatoria. Secondo Moriconi: "si tratta del c.d. 'buco nero' nel quale potrebbero sprofondare, insieme a tante belle speranze, i sistemi ADR".

In altri tribunali si stanno assumendo iniziative analoghe a quella della sezione tredicesima della corte romana, sollecitando in tal senso la collaborazione dei professionisti del settore.

Come abbiamo visto nello scorso numero, nella regione Emilia Romagna sono stati stilati protocolli articolati in molte città, basate sugli standard stabiliti dalle Camere di Commercio riunite della regione. A Bologna, a seguito di questa dichiarazione d'intenti siglata dalle rappresentanze dei principali ordini professionali, non si è purtroppo verificato un incremento della mediazione delegata. In questa nuova fase di "ripartenza" della mediazione introdotta dal decreto del fare, l'Ordine degli avvocati di Bologna, tramite l'Osservatorio sulla mediazione, ha organizzato incontri tra magistrati presidenti di sezione, avvocati, cancellieri e ufficiali giudiziari, al fine di esaminare tutte le esigenze che emergono tra le varie categorie. Con la supervisione del responsabile dell'Organismo di mediazione forense, si è formata una rete di gruppi di studio, uno per ciascun settore di competenza relativo alle sezioni del Tribunale civile. Tutti i gruppi sono suddivisi in settori, che si occupano di prassi, regolamento e questioni di merito, e si rapportano con una delegazione della relativa sezione del Tribunale in un sottogruppo composto da due mediatori e dal presidente della sezione per condividere la gestione della mediazione delegata. Per adesso non tutte le sezioni si sono mostrate interessate, ma con il tempo l'Organismo conta di ampliare il numero delle sezioni aderenti. Obiettivo primario di ciascun gruppo è la messa a punto dei criteri sulla base dei quali individuare la discriminante su quali siano le cause da mandare in mediazione, quelle che si presentano più o meno complesse tecnicamente o quelle che si presentano più conflittuali dal punto di vista soggettivo. La difficoltà riscontrata è tra le due angolazioni spesso contrapposte dalle quali magistrati e mediatori considerano la questione. Dagli interventi dei magistrati e dei mediatori è emersa la necessità di approfondimento del confronto dialettico poichè le categorie partivano da presupposti abbastanza diversi, sostanzialmente deflattiva quella dei magistrati, centrata sulle regole della mediazione quella dei mediatori.

La contrapposizione non è detto che sia negativa, anzi può essere di stimolo, ma nella fase iniziale le posizioni diverse possono rallentare il lavoro dei gruppi. Si cerca di individuare, tra l'altro, quale sia la fase processuale più idonea in cui procedere all'invio. Il Presidente del Tribunale, dal canto suo, ha pensato all'opportunità di inserire nel sistema informatico del tribunale anche un nuovo codice assegnato alla mediazione, per ricavare successivamente tutti i dati statistici relativi all'applicazione in relazione alle materie delle sezioni, ovvero alla percentuale di cause inviate, alla percentuale di cause definite positivamente in mediazione, a quelle che invece non hanno ottenuto risultati, anche qui in vista del monitoraggio annunciato dalla normativa.

A Ravenna, ho intervistato il Presidente del Tribunale, dott. Gilotta, che come ho dato atto nello scorso numero[4], tanto si è speso negli scorsi anni per portare la cultura della mediazione in tribunale, favorire il cambio di mentalità degli operatori del diritto, diminuire il carico di processi pendenti. La situazione attuale del tribunale ravennate è molto in divenire, a causa della soppressione delle sedi distaccate che ha scombussolato la routine, ma il Presidente ha trovato il tempo di raccontarci l'esito della sua esperienza e l'ha definita desolante per quanto riguarda la mediazione delegata. Il dottor Gilotta conferma che anche presso di loro all'indomani della sentenza della Corte Costituzionale tutto si è fermato, per quanto riguarda la presentazione di istanze di mediazione. I dati in possesso della Camera di Commercio vedono, per l'anno 2012, 128 istanze di mediazione presentate, che costituiscono un incremento del 49% rispetto a quelle presentate nel 2011. Di queste, 110 sono state definite e 18 sono tuttora pendenti. Solo una istanza è proveniente dalla delegata. I dati dell'Organismo di mediazione forense per lo stesso anno sono di 376

[4] Riv. "*la Mediazione"* n. 3 ott- dic 2013, pag.29.

istanze di mediazione presentate di cui 328 mancate adesioni e 48 adesioni. Accordo raggiunto in 42 casi su 48. In questo caso, nessuna istanza proveniva dalla mediazione delegata. Nell'anno in corso, su 45 domande di mediazione ad oggi presentate ci sono state 17 mancate adesioni, e nessuna domanda proveniente da delegata.

Ho chiesto al Presidente come mai a tanto impegno da parte sua non è corrisposto un seppur minimo riscontro positivo delle sezioni civili del Tribunale ravennate. A suo avviso bisogna distinguere: nel periodo della vigenza dell'obbligatorietà era stato seminato in maniera sistematica per raccogliere i frutti nel medio lungo periodo, perché era necessario attendere i tempi fisiologici per il cambio di mentalità e di abitudini di tutto l'apparato giudiziario e forense, il che non avviene certo senza difficoltà. Quando le basi per iniziare a lavorare in modo proficuo erano state gettate, ottenendo la collaborazione al tavolo di tutte le categorie interessate, primi tra tutti i magistrati da lui diretti, è intervenuta la sentenza della Corte Costituzionale che ha bloccato tutto e vanificato ogni sforzo compiuto.

Nel pur breve lasso di tempo che è trascorso dalla reintroduzione dell'obbligatorietà, invece, il presidente fa presente che tutti gli sforzi si sono indirizzati verso la sistemazione della problematica relativa alle sedi distaccate, che ha prosciugato tempo ed energie di tutti e fatto scivolare in secondo piano ogni altro impegno.

Ho domandato al Presidente Gilotta quali sono a suo avviso le previsioni per il futuro, e la risposta è stata che gli sforzi del Tribunale di Ravenna sono oggi concentrati essenzialmente sull'obbiettivo indicato dalla normativa sui piani di smaltimento dell'arretrato civile e la determinazione dei carichi esigibili da ciascun magistrato[5], che impone ai dirigenti di pianificare la gestione dei procedimenti civili, oltre che amministrativi e tributari pendenti. Nell'ottica di dare attuazione a questa previsione, il Tribunale di Ravenna ha stilato un programma con il quale ci si prefigge di realizzare entro tre anni lo smaltimento dei procedimenti pendenti e ottenere che quelli di nuova iscrizione permangano sul ruolo per un tempo massimo di tre anni, ma con l'intento di non arrivare a questo limite temporale se non in casi limite. Questo programma sta impegnando ogni magistrato in una corte già messa a dura prova dalla soppressione dei tribunali periferici, e il Presidente reputa che in questa situazione ci sarà ben poco spazio per la mediazione delegata che, allo stato attuale, non può essere messa a regime e monitorata in parallelo con lo sviluppo del programma di smaltimento dell'arretrato. Ad avviso del dottor Gilotta i processi vecchi hanno anni di ruolo alle spalle e non sono idonei ad un tentativo di soluzione alternativa, mentre per quelli novelli la necessità di incanalarli in un canale virtuoso che ne garantisca la definizione certa in un tempo limitato e predeterminato mal si concilia purtroppo con la pianificazione degli invii in mediazione e della fissazione di un'ulteriore udienza che poi andrebbe monitorata nei suoi sviluppi richiedendo un dispendio di tempo ed energie che allo stato difficilmente possono essere disponibili. Pur tuttavia è all'ordine del giorno una riunione con tutti i presidenti di sezione che dovrà pianificare la strategia comune da adottare sia per quanto riguarda l'attuazione dell'art. 185 bis c.p.c., sia per stabilire criteri omogenei con cui selezionare le cause idonee alla mediazione delegata obbligatoria, tenuto conto delle materie trattate nelle singole sezioni e dello stato della causa.

Come abbiamo potuto constatare operando un confronto diretto con coloro che operano all'interno dei tribunali, per il successo della mediazione delegata tutti gli operatori del settore debbono provare a individuare un'area di comune collaborazione tra persone che svolgono funzioni diverse, ma tutte ugualmente necessarie al buon esito di un progetto ambizioso. Oggi alcuni pionieri stanno prodigandosi in tal senso, e l'auspicio è che possano essere da stimolo per tutto il territorio nazionale.

Maria Cristina Biolchini

© RIPRODUZIONE RISERVATA

[5] Art. 37 del D.L. n. 98/11 convertito nella legge n.111 del 2011.

Il ruolo dell'amministratore nella mediazione condominiale

La mediazione condominiale come strumento di pacificazione a disposizione dell'amministratore e come opportunità per dirimere pacificamente le controversie condominiali

1. La figura dell'amministratore di condominio ridisegnata dalla legge di riforma

La Legge 11 dicembre 2012 n. 220, pubblicata in G.U. il 17 dicembre 2012, reca sostanziali modifiche alla disciplina del condominio negli edifici e apporta significative innovazioni in relazione alla figura e al ruolo dell'amministratore condominiale.

La Legge introduce un'apposita norma, l'art. 71-bis, nelle disposizioni di attuazione del codice civile, che detta i requisiti richiesti per ricoprire la carica di amministratore di condominio. Pertanto dal 18 giugno 2013, con l'entrata in vigore della riforma del condominio, chi vuole cimentarsi nell'amministrazione condominiale deve possedere specifici requisiti di moralità, di preparazione scolastica e di formazione professionale, espressamente elencati nella norma.

La riforma del condominio ridisegna la figura dell'amministratore, la professionalizza, la rende più trasparente, flessibile alle esigenze del condomino, maggiormente presente e quindi più coinvolta nella realtà condominiale. Dalla lettura degli articoli 1129 e seguenti del codice civile, così come novellati dalla citata riforma, si intuisce chiaramente quanto il legislatore abbia voluto attribuire all'amministratore condominiale un ruolo ben definito e di notevole responsabilità, che non lascia spazio all'improvvisazione ma, anzi, prevede appositi percorsi formativi, di base e di aggiornamento continuo, dai quali sono esonerati solo gli amministratori che siano nominati tra i condomini. *Il legislatore, introducendo specifici requisiti professionali e precisi obblighi formativi, tratteggia un nuovo profilo dell'amministratore e "professionalizza" una figura che finora non era ben delineata e riconosciuta*, basti pensare che si contano attualmente, in Italia, circa duecentomila amministratori di condominio, di cui solo il venti per cento iscritto ad associazioni di categoria. Confrontando il testo dell'art. 1129 del codice civile, *ante* e *post* riforma, appare subito chiaro, anche ai non addetti ai lavori, quanto sia profondamente cambiata la figura dell'amministratore e soprattutto quanti siano i compiti, gli adempimenti, le attribuzioni, gli obblighi, le responsabilità e le garanzie che chi si accinge a rivestire il ruolo di amministratore deve necessariamente assumere o fornire.

Ci soffermeremo in particolare, in questa breve riflessione sulla riforma, sul *ruolo basilare che la comunicazione e la gestione dei conflitti assumono nel quadro delle materie finalizzate alla formazione del novello amministratore condominiale*, come pure di coloro che da tempo si occupano di amministrazione condominiale e che intendono ampliare le loro conoscenze, non solo a livello normativo e fiscale.

Quanto alla comunicazione sono molteplici i passaggi della nuova Legge che ne richiamano direttamente o indirettamente il concetto. La Legge considera grave irregolarità l'omessa, incompleta o inesatta comunicazione dei dati, essenziali per ottemperare al *principio di trasparenza*; è infatti obbligatorio per l'amministratore, contestualmente all'accettazione della nomina e a ogni rinnovo dell'incarico, *comunicare i propri dati anagrafici e professionali, il codice fiscale*, o, se si tratta di società, anche la sede legale e la denominazione, il locale ove si trovano i registri di cui ai numeri 6) e 7) dell'articolo 1130, nonché i giorni e le ore in cui ogni interessato, previa richiesta all'amministratore, può prenderne gratuitamente visione e ottenere, previo rimborso della spesa, copia da lui firmata. Inoltre sul luogo di accesso al condominio o di maggior uso comune, accessibile anche ai terzi, è affissa *l'indicazione delle generalità, del domicilio e dei recapiti, anche telefonici, dell'amministratore*". Inoltre l'amministratore, all'atto dell'accettazione della nomina e del suo rinnovo, deve specificare analiticamente, a pena di nullità della nomina stessa, *l'importo dovuto a titolo di compenso per l'attività svolta*.

L'aver previsto che l'amministratore dia comunicazione del luogo, dei giorni e delle ore in cui i condomini possono prendere visione dei registri relativi all'anagrafe condominiale e ai verbali assembleari, nonché dei propri recapiti, anche telefonici, oltre che ottemperare al principio di trasparenza, trasforma l'amministratore da entità giuridico/burocratica a entità fisica con cui poter comunicare e rapportarsi anche al di fuori del contesto assembleare e al contempo offre all'amministratore la possibilità di conoscere meglio i singoli condomini, nonché la realtà condominiale nel suo complesso.

Un'altra importante novità, prevista dalla riforma per favorire la comunicazione e l'accesso alle informazioni che riguardano il condominio, è quella introdotta con l'art. 71-ter delle disposizioni di attuazione del codice civile, che prevede la *facoltà dell'assemblea di disporre l'attivazione di un sito internet condominiale* per favorire l'accesso diretto alle informazioni, una sorta di *open data* condominiali, da parte dei singoli condomini. Anche questa è un'innovazione di portata storica, che modernizza il rapporto tra il condominio e i singoli condomini, rendendo più immediato l'accesso ai dati condominiali e più trasparente lo scambio di informazioni.

Un preciso *obbligo di comunicazione in capo all'amministratore è*, poi, introdotto dall'art. 1130-bis che disciplina *il rendiconto condominiale*, documento di carattere prettamente contabile, che deve contenere le voci di entrata e di uscita ed ogni altro dato inerente alla situazione patrimoniale del condominio, ai fondi disponibili e alle eventuali riserve, che devono essere espressi in modo da consentire l'immediata verifica. Il rendiconto si compone di un registro di contabilità, di un riepilogo finanziario, nonché di una nota sintetica esplicativa della gestione con l'indicazione anche dei rapporti in corso e delle questioni pendenti. È di tutta evidenza che anche nella stesura del suddetto documento l'amministratore dovrà usare chiarezza, completezza, trasparenza. *Il professionista che si occupa di amministrazione condominiale, pertanto, dovrà necessariamente affinare le proprie capacità comunicative, in particolare rendere la comunicazione "efficace"*, vale a dire esprimersi con chiarezza, semplicità, essere concreto e avere la capacità di sintesi, nonché utilizzare una modalità tranquilla che metta a proprio agio l'interlocutore; è quindi opportuno che l'amministratore acquisisca le tecniche di base della comunicazione efficace per poterle utilizzare nell'ambito della sua professione al fine di creare un clima favorevole alla collaborazione e al confronto e sfavorevole all'insorgenza dei conflitti nell'ambito condominiale.

La riforma del condomino stabilisce che l'amministratore duri in carica un anno, che si intende rinnovato per eguale durata, e attribuisce all'assemblea il potere di revocare l'amministratore in qualsiasi momento. Il professionista che vorrà conservare il proprio incarico dovrà pertanto, oltre che adempiere diligentemente alle disposizioni che regolano la gestione del condominio, instaurare un rapporto di fiducia e di confronto con i condomini.

Durante la *formazione di base*, prevista per coloro che si avvicinano per la prima volta alla professione, ma anche nei percorsi di *aggiornamento obbligatori*, non si può prescindere, pertanto, *dall'insegnamento delle tecniche di comunicazione efficace e di gestione del conflitto*, didattiche che, insieme alla formazione e al costante aggiornamento normativo, contabile e fiscale, rappresentano un valido ausilio per il professionista per migliorare la gestione dei rapporti con i condomini e con i terzi e renderla più efficace e costruttiva.

La conoscenza delle tecniche di mediazione, in particolare, rappresenta senza dubbio per il professionista un valore aggiunto, a corredo della formazione di base, che gli può fornire competenze e abilità utili a gestire meglio i rapporti tra e con i condomini e a contenere la conflittualità all'interno del contesto condominiale. L'art. 71-quater delle disposizioni di attuazione del codice civile, introdotto dalla riforma, prevede espressamente il ricorso obbligatorio alla mediazione per le controversie in materia condominiale, obbligo confermato nel "*decreto del fare*" di recente approvazione parlamentare, e statuisce che al procedimento è legittimato a partecipare l'amministratore, previa delibera assembleare. È sempre l'assemblea che dovrà approvare o meno la proposta di mediazione, che verrà presentata dall'amministratore come elaborata nel corso degli incontri di mediazione cui lo stesso avrà preso parte. Il professionista, pertanto, poiché può essere delegato dall'assemblea dei condomini a rappresentarli al tavolo della mediazione, deve obbligatoriamente conoscere le regole e soprattutto i principi ispiratori di questo istituto, introdotto recentemente nel nostro ordinamento, su invito dell'Unione Europea, per la composizione amichevole delle controversie.

2. L'utilizzo della mediazione in ambito condominiale per trasformare il conflitto da motivo di scontro a occasione di confronto.

Si può considerare il *conflitto* come un *fatto umano inevitabile*, che si manifesta nella vita quotidiana per il solo fatto che le persone entrano inevitabilmente in relazione tra loro. Oggi la velocità di interazione, di confronto e di comunicazione con vari mezzi, in maniera diretta e senza filtri, se da un lato consente un contraddittorio rapido tra le persone, dall'altro può portare più facilmente all'insorgenza del conflitto, in quanto limita il tempo dedicato alla riflessione e all'analisi delle rispettive posizioni, che vengono espresse con immediatezza, facilità e rapidità, innescando a volte incomprensioni e fraintendimenti, che rappresentano un terreno fertile per l'insorgenza del conflitto. Anche la difesa dei propri diritti e delle proprie risorse, soprattutto in situazioni di scarsità, nonché la volontà di affermazione può portare alla nascita del conflitto.

Per capire il conflitto è quindi necessario attribuire un significato univoco alla parola "relazione" e quindi al rapporto che si è instaurato tra le parti in conflitto. Conoscere la relazione, l'intensità e l'importanza che riveste per le parti, è determinante per la composizione del conflitto; tanto più intensa e importante sarà il rapporto fra le parti, tanto più difficoltoso potrà essere trovare un accordo soddisfacente per entrambe.

La maggior parte dei conflitti, anche nel contesto condominiale, nasce da cause di per sé irrilevanti, dovute in particolare a *diversità di carattere, di esperienze e di cultura*, che portano a formulare regole diverse, spesso non condivise dagli altri, le quali possono generare fraintendimenti vari. A volte, invece, basta un'interpretazione sbagliata o anche una semplice trascuratezza che viene vissuta come un'offesa. Alcune situazioni conflittuali possono insorgere se, nell'ambito di un rapporto consolidato, si disattendono delicati equilibri di potere, oppure se si sottovaluta o sopravvaluta l'importanza di certi atteggiamenti. Ci sono casi in cui, invece, il conflitto può scaturire da atteggiamenti negligenti o intenzionali, altre volte sono i sentimenti feriti o la paura che possono scatenare un conflitto interpersonale. Individuare il conflitto, cercare di arginarlo e soprattutto di risolverlo è fondamentale per evitare che piccoli problemi irrisolti possano generare grandi conflitti.

Il contesto condominiale, dove convivono persone di estrazione sociale, origine, cultura, formazione ed esperienze diverse è, come dimostra il numero sempre crescente di procedimenti giudiziari in materia di condominio, un terreno molto fertile per la nascita e lo sviluppo dei conflitti. Buona parte delle cause civili trattate nelle aule giudiziarie attiene, direttamente o indirettamente, al mondo del condominio. Le statistiche elaborate dalle principali associazioni di categoria evidenziano che le *liti condominiali più frequenti* riguardano:

1) le *"immissioni", ovvero rumori e odori provenienti da altri appartamenti*; tra questi si possono annoverare, a titolo di esempio, il ticchettio provocato dalle scarpe, l'odore di soffritto reiterato, come anche gli odori e gli aromi intensi della cucina etnica, etc.

2) *l'apposizione in aree comuni di oggetti e mezzi di un singolo condomino*; ad esempio la fioriera contro il muro, la bicicletta lasciata abitualmente nell'atrio, o l'auto parcheggiata in uno spazio non autorizzato;

3) *le vertenze con l'amministratore;*

4) *rumori nel cortile*, in particolare quelli provocati dai bambini che giocano;

5) *l'annaffiatura di piante esposte sul balcone o sul davanzale*, quando l'acqua fuoriesce e annaffia anche le parti sottostanti, appartenenti ad altri condomini;

6) gli *animali domestici*, la cui presenza è spesso mal tollerata anche se prevista dal regolamento condominiale;

7) la *gestione delle zone esterne del condominio*, dal bucato steso ad asciugare, ai mozziconi gettati dalle finestre, allo sbattimento di tovaglie e tappeti, ecc.

Come si può facilmente osservare, si tratta per lo più di *liti di scarso valore economico, ma di notevole apporto emotivo e caratteriale, che spesso si autoalimentano per continue incomprensioni e prese di posizione dei litiganti, le quali inevitabilmente portano al deterioramento dei rapporti e rendono sempre più difficile la comunicazione fino al limite estremo di azzeramento dei rapporti*. Si tratta spesso di situazioni conflittuali che prendono origine da banali negligenze o fraintendimenti, altre volte da diritti violati, anche in modo non intenzionale; a volte sono antichi risentimenti o dissapori a riaffiorare; spesso è l'intolleranza o la mancanza di dialogo a far insorgere una situazione di disagio e di ostilità che può facilmente degenerare e trasformarsi in un vero e proprio conflitto.

Il contesto condominiale, dove fitta è la rete di relazioni che si viene inevitabilmente a creare a causa della convivenza tra persone che condividono cose, spazi e problematiche comuni, rappresenta uno spazio dove *l'amministratore può giocare un ruolo da protagonista nella soluzione dei conflitti*, in particolare di quelle liti che, come abbiamo avuto modo di vedere, hanno origine da cause banali e di scarso valore; *è quindi utile e opportuno che egli acquisisca le conoscenze di base della mediazione per poterle mettere in pratica al fine di contenere la conflittualità e, qualora i conflitti insorgano comunque, per indirizzare i condomini verso la mediazione finalizzata alla ricerca di una soluzione amichevole e appagante*, alternativa al percorso giudiziario. È pertanto consigliabile inserire tra le materie dei corsi di base e di aggiornamento, oltre a quelle giuridiche e contabili, anche l'insegnamento delle tecniche di comunicazione e di gestione del conflitto, per fornire sia a chi si accinge a svolgere tale professione sia a coloro che già la praticano da tempo, le conoscenze e le abilità necessarie per instaurare un rapporto di fiducia e di collaborazione con i condomini per una migliore gestione del condominio, improntata alla soluzione amichevole delle dispute.

È altresì opportuno che l'amministratore di condominio conosca le tecniche di risoluzione alternativa delle controversie e che

continua a pag. 48

Mediazione dei conflitti attraverso l'approccio trasformativo *(parte terza)*

Nei precedenti numeri abbiamo già chiarito che l'approccio trasformativo si basa su una diversa teoria del conflitto, quest'ultimo è visto, infatti, come crisi dei rapporti interpersonali (anche nelle questioni di carattere economico/commerciale o meramente contrattuali).

La situazione conflittuale, vissuta dai soggetti tra i quali è insorta la controversia, modifica negativamente la percezione di se stessi e dell'altro, così il soggetto coinvolto prova un *senso di debolezza* (disempowerment) legato a impotenza, confusione, paura, disorganizzazione, vulnerabilità, incapacità di gestire la situazione, incertezza e un *senso di solipsismo* (letteralmente: "*solo se stesso*" nella accezione di individualismo estremo, per cui ogni interesse è accentrato su di sé, ignorando o trascurando i problemi e gli interessi degli altri), legato ad auto protezione, atteggiamenti auto difensivi, sospetto dell'azione altrui, percezione di ostilità dell'altra parte, ostinazione.

In questa situazione emotiva, le parti hanno bisogno di aiuto e possono contare su un terzo neutrale, o mediatore trasformativo, per superare tale condizione e migliorare la qualità della loro relazione, allontanandosi dagli stati emozionali sopra descritti e muovendosi verso quelli di *autostima ed autonomia* (maggiore chiarezza, forza, organizzazione, capacità decisionale) – attraverso gli shifts di *empowerment:* sostanzialmente rafforzamento di una parte in conflitto, di cui abbiamo già parlato – e di *capacità di comprendere l'altro* (comprensione, apprezzamento, umanizzazione) – attraverso gli shifts di *recognition*.

Siamo giunti, così, alla disamina dell'altro, requisito necessario a raggiungere l'obiettivo prefissato dall'approccio trasformativo, dell'altra qualità che si cerca di porre in campo nel tentativo di mediare secondo questo metodo, dell'altra strada che si cerca di percorrere lungo il cammino di questa mediazione, o, come suggeriscono gli studiosi, l'altra dimensione chiave di questo modello: la "*recognition*", ossia la capacità di avviare e mantenere un atteggiamento di apertura e di disponibilità nei confronti dell'*altro e* di riconsiderare le ragioni dell*'altro,* o per meglio dire quindi la capacità di slittamento, appunto, dallo stato di solipsismo a quello di comprensione.

Questo risultato si può ottenere attraverso la riattivazione della corretta ed efficace comunicazione tra le parti in conflitto, che realizza quindi quegli *spostamenti* che innescano la cosiddetta "spirale positiva" o inversione della tendenza distruttiva nel rapporto; ciò si verifica quando alla base ci sono, come abbiamo visto anche nei precedenti appuntamenti, i presupposti di: *a)* una forte motivazione, *b)* il desiderio di miglioramento dell'interazione tra le parti stesse, *c)* una reale capacità, supportata dal mediatore trasformativo, di realizzare il cambiamento o più esattamente la trasformazione della relazione.

continua da pag. 47

le porti a conoscenza dei condomini, anche qualora non si senta in grado di utilizzarle in prima persona, in quanto la riforma prevede che in materia condominiale si debba ricorrere alla mediazione, come metodo alternativo di risoluzione del conflitto, prima di poter instaurare un giudizio e che l'amministratore è legittimato a partecipare al procedimento di mediazione, previa delibera assembleare. Sarà poi l'amministratore che dovrà riferire all'assemblea in merito alla proposta di mediazione ai fini dell'approvazione della stessa. *Un amministratore, informato e formato sui modi di risoluzione alternativa delle dispute, dispone di conoscenze e abilità che lo aiutano non solo ad affrontare e a gestire i conflitti tra i condomini, ma anche a sensibilizzare gli stessi sulle opportunità che la mediazione può offrire, soprattutto in relazione al miglioramento della qualità della vita*. I rapporti fra condomini sono infatti destinati a durare nel tempo e poter disporre di tecniche che permettono di risolvere amichevolmente le "incomprensioni di condominio" può contribuire a mantenere una certa serenità nei rapporti di vicinato, a vantaggio sia di coloro che vivono la disputa in prima persona, sia del condominio nel suo insieme, come anche dell'amministratore stesso.

PAOLA MARTINELLI

© RIPRODUZIONE RISERVATA

L'ottica, quindi, con la quale si cerca di attivare o riattivare la "recognition" (il riconoscimento), è quella di dare forza alle capacità presenti nelle persone di trasformare le relazioni conflittuali e di sostenere le capacità delle parti ad agire in modo più produttivo, per fare sì che le stesse abbiano le idee più chiare sul come risolvere la loro controversia; secondo la teoria della mediazione trasformativa, solo su queste basi e con questi cambiamenti gli accordi raggiunti sono più sostenibili e maggiormente rispettati.

Nello schema che segue, si possono riassumere le caratteristiche proprie della mancanza o della presenza per effetto dello spostamento verso l'empowerment o la recognition.

Stato di debolezza	***Spostamenti*** →	**Empowerment**
Mancanza di serenità		Chiarezza
Imbarazzo persistente		Fiducia
Incertezza		Forza
Confusione		Capacità organizzativa
Debolezza		Capacità di decidere
Paura		
Disorganizzazione		
Vunerabilità		
Sensazione di essere indifesi		

Solipsismo	***Spostamenti*** →	**Recognition**
Demonizzazione dell'altro		Attenzione agli altri
Atteggiamento difensivo (...mi spetta)		Può essere una ragione
Sospetto (sta dicendo che…, …me ne fa una colpa)		Umanità
Ostilità		Apprezzamento
Chiusura mentale		Comprensione

Nell'avvio degli spostamenti verso il riconoscimento, un ruolo fondamentale è da attribuire al carattere confidenziale e non giudicante della mediazione (e dell'atteggiamento del mediatore); confidenzialità ed assenza di giudizio, infatti, possono garantire alle parti l'opportunità di dare atto delle proprie motivazioni in modo non difensivo e di rendersi più "umani" cioè più comprensibili agli occhi dell'altra parte. In questo contesto e grazie all'abilità del mediatore trasformativo di migliorare la comunicazione, infatti, le parti spesso scoprono di essere capaci non soltanto di provare empatia o "sentire dentro" – cioè di capire appieno lo stato d'animo altrui attraverso il processo dell'essere con l'altro, provando a spogliarsi della propria esclusiva percezione della realtà e ad immaginare l'altrui sentire attraverso l'immedesimazione negli altrui sentimenti – ma anche di provare una comprensione ed un interesse reciproco nonostante la diversa interpretazione della questione che li ha posti in disaccordo. Il riconoscimento esprime quindi, per usare le parole di Folger: "l'intenzione di uscire da una prospettiva chiusa e autoreferenziale per includere il punto di vista, la prospettiva e l'interpretazione dei fatti dell'altro".

Questa dimensione del processo di riconoscimento può aiutare quindi a meglio comprendere i problemi altrui, può generare accettazione ed interesse nei confronti dell'altro come essere umano, aiutando gli individui a interagire con più fiducia in se stessi, perché consapevoli di poter essere compresi.

L'inversione del ciclo del conflitto, da distruttivo a costruttivo, quindi si realizza attraverso le due dimensioni descritte, empowerment e recognition, che rappresentano le due facce della stessa medaglia e gli slittamenti verso l'empowerment e la recognition procedono congiuntamente in una sequenza a spirale inversa (rispetto alla degenerazione del conflitto o escalation), "più mi sento forte più sono disponibile a riconoscere l'altro; offrendo riconoscimento mi sento più forte".

Nelle dinamiche di percorso degli spostamenti si possono verificare, invero, delle situazioni "di stallo" o peggio delle retrocessioni che possono compromettere i risultati fino ad allora raggiunti e ridestabilizzare la relazione; questo perché il mediatore trasformativo non attua interventi direttivi, non indirizza sulla scelta dei problemi da discutere, né prospetta delle soluzioni e nemmeno spinge le parti in determinate direzioni con lo scopo di portare a termine uno schema di attività da seguire; al contrario il mediatore trasformativo lascia libere le parti di discutere qualsiasi argomento ritengano importante affrontare, ed in qualsiasi momento desiderino. Occorre quindi mantenere fortemente presente l'obiettivo che ci si prefigge con l'approccio trasformativo, che è quello del miglioramento delle relazioni, per aiutare le parti a trasformare la loro interazione da conflittuale distruttiva e demonizzante a positiva costruttiva umana e mantenere fede nella capacità degli esseri umani, adeguatamente supportati, di adottare quei cambiamenti necessari al miglioramento delle relazioni, rispettando sempre il principio di autodeterminazione delle parti, che in questo approccio alla mediazione è considerato un valore.Per raggiungere l'obiettivo di cui sopra, non bisogna limitare né circoscrivere gli argomenti di cui si può trattare; a propria volta in qualità di mediatori trasformativi è necessario "aprire la porta" alle persone perché possano accorgersi che è possibile migliorare la loro interazione e risolvere la loro controversia, bisogna avere competenze e forti motivazioni e astenersi dal chiudere a propria volta i canali di comunicazione con le parti, dicendo loro cosa devono fare. Procedendo senza dirigismo, spesso, sostengono i mediatori trasformativi, ci vuole meno tempo perché non si è di ostacolo alle libera determinazione delle parti.

Altro tema particolarmente delicato, cui si fa un brevissimo cenno ai nostri fini, è quello delle emozioni in mediazione; le emozioni non sono slegate dalla conversazione, secondo la teoria della mediazione trasformativa, non bisogna avere timore di far stare insieme le parti a parlare tra loro (anche in presenza di assistenti) e che le parti esprimano le emozioni, anzi bisogna lavorare sulle emozioni perché a pieno titolo fanno parte della relazione. L'attacco, durante una interazione (anche in mediazione), non è mai personale neanche nelle questioni personali, ma denuncia sempre mancanza di empowerment e di riconoscimento.

Dalla fase iniziale dell'avvio della mediazione alla fase conclusiva del processo mediativo, si manifestano ed alternano una serie di segnali, sia riguardo alla dimensione dell'empowerment sia riguardo alla dimensione della recognition, che ne denotano: la mancanza in primis, la richiesta poi e l'inizio degli spostamenti in fine. A questi stati sono legate espressioni tipiche che ne caratterizzano il momento ed hanno un significato specifico. Per fare qualche esempio pensiamo ad espressioni del tipo: "Non so…, non capisco come …, non posso farci niente…" che manifestano confusione incertezza incapacità di agire (mancanza di empowerment), oppure: "Come al solito dice (l'altro) questo perché…, sì ma…, non si può fare…" che manifestano il pensiero che l'altra parte ha intenzioni avverse, ammettono condizionatamente, sostanziano un rifiuto (incapacità di dare riconoscimento); o ad affermazioni del tipo: (rivolgendosi al mediatore) "Lei pensa che dovrei…? Se solo la controparte volesse…" che sottendono ad una ricerca di consigli o soluzioni (richiesta di empowerment) oppure: "Se solo si rendesse conto che…" (richiesta di recognition); o ancora a frasi del tipo: "Penso che potremmo…" (segnali di inizio di empowerment), oppure: "Adesso che finalmente hai deciso di…" (segnali di inizio di recognition).

A questi segnali ed ai loro significati è necessario attribuire, da parte del mediatore trasformativo, particolare importanza al fine di attuare l'opportuna scelta delle azioni da intraprendere o, come si dice nel gergo, l'opportuna scelta delle tecniche da adottare, per supportare le parti negli spostamenti da uno stato all'altro.

In conclusione si può affermare che, con il competente supporto del mediatore trasformativo, che adotta solo metodiche atte a favorire la riattivazione del dialogo tra le parti, e non ricerca la soluzione in modo dirigistico, il verificarsi di tali slittamenti connotano una inversione dei cicli negativi del conflitto, permettono il miglioramento della qualità delle interazioni tra le parti che possono riprendere in mano la gestione della controversia, sentendosi responsabilizzate (empowerment) a fare ciò, concependo la mediazione come una opportunità, condizionata alla disponibilità di tutte le parti coinvolte a tenere aperto e produttivo il dialogo stesso, perché si è ottenuto riconoscimento (recognition), al fine della ricerca di un possibile accordo.

Questi benefici risultati per le parti coinvolte in una controversia non si esauriranno al termine della singola trattativa, ma si estenderanno al di fuori della stanza dell'incontro di mediazione, per manifestarsi anche nella famiglia, nel lavoro e nella società, ribadendo l'effetto di pacificazione sociale intrinsecamente proprio della mediazione secondo l'approccio trasformativo.

Giuseppe Marsoner
Stefania Pieroni

© riproduzione riservata

Mediazione familiare obbligatoria, perché no?

Il problema dell'obbligatorietà della mediazione familiare quale sistema alternativo, più o meno privilegiato, di risoluzione delle controversie, ha da sempre interessato, oltre che diviso, tutti coloro che orbitano ed operano a vario titolo nel settore.

In Italia, l'istituto della mediazione familiare è stato introdotto dalla legge 8 febbraio 2006 n. 54 recante disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli. L'art. 155-sexies c.c. al 2° comma, recita: "Qualora ne ravvisi l'opportunità, il giudice, sentite le parti e ottenuto il loro consenso, può rinviare l'adozione dei provvedimenti di cui all'articolo 155 per consentire che i coniugi, avvalendosi di esperti, tentino una mediazione per raggiungere un accordo, con particolare riferimento alla tutela dell'interesse morale e materiale dei figli". Se ne deduce chiaramente che la scelta del legislatore si è orientata nel senso della mediazione familiare facoltativa, ovverosia verso una soluzione che rimette i presupposti, affinchè essa sia operativa all'interno dell'iter giudiziario, in prima istanza al giudizio di "opportunità" del giudice che valuta discrezionalmente l'incidenza positiva del tentativo di mediazione nel caso specifico, subordinandoli poi, imprescindibilmente, al consenso delle parti. Quest'ultimo assurge dunque al rango di condizione necessaria affinchè sia validamente intrapreso un percorso di mediazione familiare, volto all'elaborazione di accordi di separazione che soddisfino gli interessi delle parti e della prole. Premesso tutto questo, ci si chiede quanto sia stata felice questa scelta effettuata al termine di un travagliato iter legislativo durante il quale si sono susseguite nel tempo diverse proposte di legge che oscillavano tra la mediazione prospettata come attività obbligatoria e la mediazione subordinata alla scelta facoltativa delle parti, nell'ambito dei giudizi di separazione. Su proposta dell'On. Belillo, un progetto di legge del 2002, oltre a dettare norme in tema di esercizio della professione del mediatore familiare, proponeva l'introduzione di un articolo, il 708 *bis* c.p.c. intitolato "tentativo di mediazione familiare", in virtù del quale in ogni stato e grado dei giudizi di separazione personale, di cessazione degli effetti civili del matrimonio o di successiva modifica delle relative condizioni in presenza di figli minori, nonché dei procedimenti del tribunale dei minorenni o del giudice tutelare, qualora se ne fosse ravvisata la necessità, il giudice avrebbe potuto invitare le parti ad avvalersi dell'attività di un mediatore familiare.

Dunque, una delle varie proposte che miravano ad inserire la mediazione familiare nel percorso giudiziario di separazione come fase assolutamente eventuale in quanto subordinata al consenso delle parti. A questa faceva seguito, l'anno successivo, il c.d. Testo Paniz che, nell'aprile del 2003 proponeva l'introduzione del tentativo di mediazione obbligatorio attraverso l'articolo 709 *bis* intitolato "camera di mediazione" a norma del quale in tutti i casi in cui il giudice avesse disposto l'affidamento condiviso, ai sensi dell'art. 155 *ter* c.c., nel relativo provvedimento doveva essere inserito, d'ufficio o su comune indicazione delle parti, il nominativo di un centro o di un esperto di mediazione familiare a cui le parti, prima di adire le vie giudiziarie, dovessero obbligatoriamente rivolgersi per la risoluzione dei conflitti aventi ad oggetto potestà genitoriali, modalità di affidamento e diritti dei figli. In caso di fallimento del tentativo di mediazione poi, sarebbe stato possibile per le parti percorrere l'iter giudiziario. Chiaramente questa proposta fu osteggiata tenacemente da associazioni di mediatori ed operatori del settore in virtù del principio, largamente accolto, secondo cui la volontarietà dell'adesione al percorso di mediazione familiare sia addirittura un elemento indispensabile per la sua stessa riuscita.

Il dibattito sull'opportunità di introdurre o meno l'obbligo della mediazione, tuttavia, nonostante la scelta del legislatore del 2006 si sia soffermata sul modello facoltativo, è ancora vivo ed acceso e nasce da una domanda profondamente sensata: *quanti coniugi, colti nella fase più conflittuale che li abbia mai attraversati e già intrapreso il primo passo verso la lite giudiziaria, in una condizione mentale assolutamente propensa alla lite stessa e su una base di conoscenza molto scarsa di quelle che siano le potenzialità e le finalità della mediazione familiare,*

troverebbero efficace e convincente il semplice "invito" al tentativo? Le statistiche parlano chiaro: pochissimi.

Certamente un percorso di mediazione familiare, che non poggi sul consenso delle parti, parte infelicemente, per tutta una serie di motivi che ben si ammettono anche da chi ne sostenga l'obbligatorietà.

Tuttavia, estremamente produttivi potrebbero essere due passaggi, questi sì, obbligatori: la fase informativa, che metta le parti a conoscenza in modo approfondito delle caratteristiche fondamentali dell'istituto della mediazione familiare, delle modalità di esercizio, delle sue finalità; ed una fase di "prova", il tentativo, appunto, che dia loro la misura concreta ed una visione più chiara ed effettiva delle informazioni ricevute.

Tanti e di notevole peso i vantaggi di un tentativo obbligatorio di mediazione che preceda il contraddittorio processuale. Esso darebbe maggiori chances alla possibilità innanzitutto di pervenire alla risoluzione bonaria della separazione in un contesto certamente più appropriato di quello legale per la trattazione delle questioni legate ai rapporti fra i coniugi e di questi ultimi con i figli. Ciò realizzerebbe senza dubbio quel principio all'autodeterminazione di cui tutti avremmo naturalmente piacere nella vita di avvalerci per decidere autonomamente sulle questioni che ci riguardino, piuttosto che lo faccia qualcun altro per noi. La mediazione rappresenta infatti e senza alcun dubbio un rimedio altamente risolutivo delle controversie di natura familiare, ciò sulla base in primo luogo dei tempi di ascolto che la contraddistinguono, più ampi di quelli processuali, e di tutta una serie di tecniche di cui il mediatore si avvale per agevolare l'apertura di un canale di comunicazione fra le parti, per intavolare una efficace negoziazione, per supportare le parti nell'esplicitazione delle rispettive posizioni e soluzioni. Peraltro, importante sottolineare come parlare di obbligatorietà del percorso mediativo non significa per ciò stesso imporre alle parti di addivenire ad un accordo nei casi in cui non ce ne siano i presupporti. Obbligatorio è il tentativo, esattamente come avviene per la mediazione civile e commerciale. Molti, fra quelli propensi ad osteggiare la tesi della obbligatorietà, hanno invece parlato di violazione del principio di autodeterminazione, ritenendo del tutto inammissibile un tentativo che non sia sostenuto dalla volontà delle parti, ed anzi lesivo della loro libertà di decidere per sè. Ma è proprio questo il grosso equivoco: il tentativo di mediazione obbligatorio ha fondamentalmente lo scopo di rendere edotte le parti su ogni aspetto, vantaggio e finalità della mediazione familiare. Ciò capovolge tutte le tesi contrarie, fino ad oggi propugnate dai più, oltre che accolte a pieno titolo dal Legislatore del 2006. Inducendo le parti, in modo obbligatorio, ad intraprendere e dunque tentare una mediazione, li si inizia ad un discorso che gli era assolutamente ignoto. Non dimentichiamo che la gran parte di coloro che si trovino coinvolti in questo genere di situazioni troppo spesso scambia la mediazione familiare per una sorta di terapia di coppia, finalizzata alla ricostruzione del legame in crisi; oltre ad esprimere per lo più uno scetticismo di partenza rispetto alla nuova figura professionale del mediatore, dovuto ad una cultura ancora per certi versi aliena a questi nuovi sistemi di risoluzione delle controversie, alternativi al tradizionale percorso giudiziario, che ancora oggi pare essere quello privilegiato.

L'Europa offre dei modelli vincenti ed ampiamente sperimentati di mediazione familiare obbligatoria. Esemplari i casi della Gran Bretagna e della Norvegia, nazioni in cui la mediazione è obbligatoria dai primi anni '90.

Nel 1996 il Family Law Act istituiva la mediazione familiare in Inghilterra e nel Galles, come tentativo obbligatorio di risoluzione della controversia, prima che il giudizio fosse instaurato, ciò all'interno di un progetto di riforma volto a snellire e rendere quanto più efficiente la risposta della giustizia alle esigenze dei singoli, ancor più nell'ambito di materie come il diritto di famiglia bisognose di maggiore attenzione e specifici strumenti di gestione.

Altro esempio significativo ci proviene dall'esperienza Norvegese. Nel 1993 la mediazione familiare veniva introdotta obbligatoriamente per le coppie sposate o conviventi con figli minori di sedici anni, che intendessero separarsi. Le si riconosceva esplicitamente il merito di rappresentare uno strumento elettivo in virtù delle esigenze di tutela del minore coinvolto nella crisi, atto ad individuare con maggiore efficacia le esigenze di quest'ultimo. Tutto ciò viene esplicitato nella sezione ventisei dell'articolo norvegese sul matrimonio il quale recita "*the purpose of the mediation is to reach an agreement concerning parental responsibility, right of access or where the child or children shall permanently reside, with due emphasis on what will be the best arrangement for the child/children*".

In Italia le posizioni contrarie ad un modello di mediazione familiare obbligatorio sono ancora molto forti. In particolar modo,

i terapeuti sostengono che privare l'istituto della mediazione della caratteristica spontaneità renderebbe impossibile la sua riuscita.

Ma a ciò si è abbondantemente risposto: giammai si è trattato di confondere l'obbligatorietà del tentativo con quella di raggiungimento dell'accordo. Il rischio ventilato da più parti, che il modello obbligatorio di mediazione renderebbe vana ogni effettiva possibilità di riuscita della stessa, sarebbe attuale e ragionevolmente condivisibile solo in quest'ultimo caso. Non vi è dunque alcuna lesione di diritti coinvolti o violazione del potere di autodeterminazione delle parti che anzi, viene valorizzato proprio all'interno del contesto mediativo, volto a mettere i coniugi nella condizione di prendere coscienza del cambiamento intervenuto stimolandoli altresì al raggiungimento di un accordo equilibrato ed aderente ai bisogni di tutti i soggetti coinvolti.

Per dirla tutta, una mediazione familiare obbligatoria nuocerebbe senz'altro, ma solo a coloro che rivestano il ruolo di consulenti di parte o d'ufficio nei contenziosi familiari, traendone fonte di guadagno. Che il tentativo di mediazione familiare sia obbligatorio quando siano travolti dalla conflittualità genitoriale interessi dei minori, dovrebbe diventare un imperativo categorico. Essa rappresenta uno strumento di tutela efficace e concreta dei soggetti più deboli, proprio perché sforniti di propri mezzi per difendersi.

Si impone un intervento a livello istituzionale e normativo per la diffusione ed il consolidamento di una nuova cultura della gestione della crisi familiare, attraverso il ricorso quanto più deciso e rafforzato a questi nuovi strumenti di risoluzione del conflitto.

Sono in procinto di essere discusse alla Camera due proposte, la 1403 e la 1495, dove si prevede che le coppie che non sono state in grado di costruire i propri accordi di separazione e che siano dunque in procinto d'intraprendere l'iter giudiziario, siano tenute ad assumere informazioni presso un centro accreditato di mediazione familiare sulle finalità e i vantaggi di un eventuale percorso, che sono tuttavia libere di non scegliere. L'informazione su tutto ciò che riguardi la mediazione familiare nei suoi rapporti con la gestione della fase conflittuale ed in vista degli accordi di separazione diventa condizione di procedibilità ai fini della instaurazione del processo in tribunale. Non si procede giudizialmente senza avere, perlomeno, appreso della sua esistenza e caratteristiche essenziali. Questo sistema, già adottato e sperimentato in altri Paesi, ha condotto statisticamente ad ottimi risultati.

Il decreto del fare, ovvero la legge 98 dell'agosto 2013, ha modificato il codice di procedura civile aggiungendo l'art. 185 bis, che così recita: *"Il giudice, alla prima udienza, ovvero sino a quando è esaurita l'istruzione, formula alle parti ove possibile, avuto riguardo alla natura del giudizio, al valore della controversia e all'esistenza di questioni di facile e pronta soluzione di diritto, una proposta transattiva o conciliativa. La proposta di conciliazione non può costituire motivo di ricusazione o astensione del giudice"*. Non viene specificata la materia, ciò ha suggerito ai primi interpreti che nulla osterebbe ad includervi quella familiare. In sintesi, il giudice può fare una proposta ai coniugi: essi potranno accettarla ovvero ritenerla come base su cui costruire un accordo più personalizzato o maggiormente rispondente alle esigenze delle parti coinvolte. Ciò potrà avvenire con l'assistenza di un terzo mediatore.

Riteniamo che questo rappresenti un significativo passo avanti verso la generale affermazione di quest'istituto, auspichiamo il cambiamento attraverso una rivoluzione che è innanzitutto culturale, partendo da un nuovo modo di gestire il conflitto verso una sempre maggiore sensibilizzazione ai problemi della famiglia.

Alessandra Cagnazzo

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Ministero della giustizia/1

Direttiva del Ministro 5 novembre 2013 - Mediazione civile

5 novembre 2013

Ministero della Giustizia

L'art. 84 della legge 9 agosto 2013, n. 98, di conversione del decreto legge 21 giugno 2013, n. 69, recante disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia, ha modificato il decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28 reintroducendo l'obbligatorietà del procedimento di mediazione nell'ambito di una rilevante serie di controversie civili, ciò in attuazione del dettato della sentenza 24 ottobre 2012, n. 272 della Corte Costituzionale.

La rinnovata rilevanza attribuita dal legislatore al procedimento di mediazione e conciliazione eleva l'istituto a fondamentale strumento di deflazione del contenzioso civile, volto a incrementare l'efficienza del sistema giudiziario che costituisce, come noto, uno degli elementi sui quali si misura la funzionalità del sistema economico nonché l'affidabilità internazionale del nostro Paese.

In consonanza con le linee direttrici dell'azione del Governo, l'istituto della mediazione non deve, pertanto, costituire un vuoto ed oneroso adempimento burocratico, una mera condizione di procedibilità prima di potersi rivolgere al giudice. Al contrario, l'istituto, attesa la sua strettissima correlazione con l'attività giurisdizionale, deve rappresentare un effettivo momento di composizione delle possibili future controversie giudiziarie.

È evidente come, al fine di conseguire il raggiungimento degli obiettivi prefissati in questo campo dal legislatore, sia necessario garantire, innanzitutto, che il procedimento di mediazione si svolga in maniera tale da assicurare ai cittadini che debbano o intendano avvalersene un elevato livello di preparazione professionale dei mediatori.

Dovrà essere, inoltre, assicurata l'effettiva imparzialità e terzietà degli organismi di mediazione e dei loro mediatori rispetto alle parti coinvolte nel procedimento. Conseguentemente, il Ministero della Giustizia dovrà operare affinché una funzione, tanto delicata da potersi definire paragiurisdizionale, si conformi al fondamentale principio di trasparenza che informa tutta l'attività amministrativa, vigilando allo scopo di impedire, in particolare, la costituzione di rapporti di interesse, di qualunque specie o natura, tra gli organismi di mediazione ed i mediatori da una parte, e le parti che partecipano al procedimento dall'altra. A tale fine, dovrà essere cura delle competenti strutture ministeriali di eseguire ogni più rigoroso controllo, nell'esercizio del potere di vigilanza attribuito dalla legge, anche a mezzo dell'Ufficio dell'Ispettorato Generale.

Si dovrà, infine, garantire che l'accesso al procedimento di mediazione si caratterizzi per il contenimento dei costi per i cittadini, profilo che appare oltremodo necessario nell'attuale difficile momento economico in cui versa il Paese. Non deve, infatti, accadere che la congiuntura economica comprometta l'accesso alla tutela giuridica dei diritti che costituisce, come noto, uno dei compiti primari dello Stato. Gli obiettivi sopra indicati rappresentano priorità operative cui dovrà uniformarsi, in forza della presente direttiva, l'azione dell'intera struttura amministrativa ministeriale in materia di mediazione e conciliazione.

Roma, 5 novembre 2013

Il Ministro
Annamaria Cancellieri

Ministero della giustizia/2

Circolare tecnica 15 novembre 2013 - Rilevazione statistica delle mediazioni civili trattate dagli organismi abilitati ai sensi del d.lgs 28/2010

15 novembre 2013

Dipartimento dell'Organizzazione Giudiziaria, del Personale e dei Servizi
Direzione Generale di Statistica

Circolare tecnica 15 novembre 2013 della Direzione Generale di Statistica sulla rilevazione statistica delle mediazioni civili trattate dagli Organismi abilitati, ai sensi del Decreto Legislativo 4 marzo 2010, n. 28.

1. La Direzione Generale di Statistica del Ministero della Giustizia ha assunto la responsabilità di realizzare la rilevazione statistica dei procedimenti di mediazione trattati dagli Organismi abilitati come previsto dal Decreto Legislativo 4 marzo 2010, n. 28.
2. La rilevazione statistica delle mediazioni civili è stata avviata nel mese di Marzo 2011.
3. La rilevazione statistica è riferita a tutte le tipologie di mediazione - obbligatoria, volontaria e demandata dal giudice - e riguarda sia i flussi numerici di procedimenti sia una serie di informazioni descrittive ed economiche quali l'esito del procedimento, la forma giuridica delle parti, la materia, le indennità corrisposte, etc.
4. La rilevazione statistica delle mediazioni ha cadenza trimestrale (il "periodo di riferimento" è pertanto uno dei quattro trimestri dell'anno solare: gennaio-marzo, aprile-giugno, luglio-settembre, ottobre-dicembre).
5. Tutti gli Organismi di mediazione abilitati presso il Ministero della Giustizia hanno l'obbligo di rispondere alla rilevazione in oggetto.
6. La mancata comunicazione dei movimenti di procedimenti sarà considerato indizio di inattività dell'Organismo che potrebbe condurre alla sospensione, e nei casi più gravi, alla cancellazione dal registro, come previsto dall'art. 10 del DM 18 Ottobre 2010, n. 180 e ribadito nelle successive circolari ministeriali.
7. I poteri di controllo del Ministero della Giustizia riguardano anche aspetti inerenti la qualità delle statistiche rilevate, pertanto, la comunicazione dei dati da parte degli Organismi deve rispondere a requisiti di veridicità, completezza e imparzialità. Si sottolinea, pertanto, la necessità di adempiere al monitoraggio statistico rispettando i criteri di veridicità, completezza ed imparzialità della rilevazione.
8. La rilevazione statistica delle mediazioni civili consiste nella compilazione on-line ovvero nell'invio di file elettronici, di due modelli:
   1. "Modello Trimestrale di Rilevazione dei Flussi di Mediazioni";
   2. "Scheda per Singolo Procedimento di Mediazione Definito".

   Il Modello Trimestrale rileva i flussi complessivi di procedimenti trattati da ciascun Organismo nel periodo di riferimento. Nel Modello Trimestrale i flussi sono

distinti per stato di avanzamento (Pendenti iniziali, Iscritti, Definiti, Pendenti Finali) e per materia del procedimento (Diritti reali, Divisione, Locazione, etc.). La Scheda per Singolo Procedimento rileva, invece, informazioni di sintesi relative a ciascun procedimento concluso, indipendentemente dall'esito, nel trimestre di riferimento.

9. La versione stampabile del Modello Trimestrale e della Scheda per Singolo Procedimento corredati della legenda illustrativa dei vari campi, sono disponibili su internet all'indirizzo web http://dgstat.giustizia.it:8080.
10. Per poter accedere alla procedura di rilevazione statistica e ricevere le credenziali d'accesso all'Area riservata ai Mediatori, gli Organismi devono individuare un referente responsabile per i rapporti con la Direzione Generale di Statistica del Ministero della Giustizia e comunicare all'indirizzo di posta elettronica mediazione.dgstatistica.dog@giustizia.it le seguenti informazioni:
    1. Denominazione organismo di appartenenza e numero di registro;
    2. Nome e Cognome del referente per la rilevazione statistica;
    3. Data di nascita del referente;
    4. Codice fiscale del referente;
    5. Indirizzo e-mail al quale si vuole che vengano inviate le credenziali di accesso.
11. Gli Organismi che avranno ricevuto l'utenza e la password d'accesso all'Area riservata ai Mediatori, dovranno compilare i modelli di rilevazione on-line secondo le seguenti modalità:
    1. Collegarsi al sito http://dgstat.giustizia.it:8080;
    2. Posizionarsi in alto a destra sul link "ACCESSO" e inserire utenza e password nella maschera apposita oppure inserire utenza e password nell'apposito form sulla destra del video denominato ACCEDI. [*Dopo aver digitato le credenziali e dato l'invio, comparirà la stessa pagina precedente con l'indicazione dell'utente in alto a destra]*
    3. Cliccare sul link "RILEVAZIONI DISPONIBILI";
    4. Cliccare su "Mediazioni civili – modello trimestrale e mensile" o "Mediazioni civili – scheda mediazione trimestrale";
    5. Cliccare sul periodo oggetto della rilevazione (per esempio secondo trimestre 2013) e sulla denominazione dell'Organismo che compare sulla destra. Verrà così visualizzata la maschera d'inserimento e si potrà procedere con la compilazione dei campi.

    Accanto al nome dell'Organismo è visibile un bollino che assume colori diversi a seconda dello stato di lavorazione, inserimento e salvataggio, come di seguito meglio descritto: *Rosso*: se l'Organismo non ha inserito dati nella maschera, non ha salvato neppure parzialmente i dati inseriti o non ha compilato le schede per singolo procedimento definito (in numero uguale ai definiti riportati nel Modello Trimestrale dei flussi). *Giallo*: se l'Organismo ha inserito una parte dei dati richiesti nella maschera e salvato parzialmente. *Verde*: se l'Organismo ha inserito tutti i dati richiesti nel Modello Trimestrale dei flussi, salvato definitivamente e compilato le Schede per Singolo Procedimento Definito (in numero uguale ai definiti riportati nel Modello Trimestrale dei flussi). Il bollino diventerà di colore verde solo nel momento in cui questa Direzione avrà acquisito i dati e ne avrà verificato completezza e congruità (ad esempio numero di schede singole pari al numero di definizioni nel periodo). Ciò accadrà normalmente dopo uno o due giorni lavorativi successivi al salvataggio dell'ultima Scheda Singola da parte dell'Organismo.
12. L'Organismo deve inviare a questa Direzione Generale, *entro il giorno 30 del mese successivo alla scadenza del trimestre da rilevare (30 Aprile, 30 Luglio, 30 Ottobre, 30 Gennaio)* il Modello Trimestrale riepilogativo dei flussi e un numero di Schede per Singolo Procedimento di Mediazione Definito pari al numero delle mediazioni concluse, come riportato nella colonna "(e) Totale Definiti" del Modello Trimestrale per il periodo di riferimento.
13. Alcune regole da osservare nella compilazione:
    1. Ciascun Organismo è responsabile della rilevazione statistica in oggetto a prescindere dal numero delle sedi operative in cui esso è strutturato. Di conseguenza, ciascun Organismo dovrà inviare, per ciascun periodo, un solo Modello Trimestrale che raccoglierà i flussi relativi all'intera attività dell'Organismo, anche se svolta presso più sedi operative. Le sedi operative possono invece in autonomia comunicare le Schede dei procedimenti definiti presso la loro struttura accedendo all'Area riservata del sito della Direzione http://dgstat.giustizia.it:8080 con le credenziali d'accesso comunicate al referente della sede legale.
    2. I dati statistici dovranno essere sempre trasmessi dall'Organismo anche se nel trimestre non ci sono state iscrizioni (in questo caso la maschera viene salvata con valori di iscrizioni pari a zero).
    3. Non può essere compilata la maschera d'acquisizione dati di un trimestre se non è stata compilata quella del/dei trimestre/i precedenti.
    4. Nel Modello Trimestrale deve essere assicurata la congruità fra le pendenze finali di un periodo e quelle iniziali del periodo successivo.
    5. Le Schede per Singolo Procedimento possono essere compilate in momenti diversi poiché il sistema consente sia il salvataggio parziale dei dati di ciascuna scheda sia il salvataggio di ogni singola scheda. A tal fine, si consiglia di procedere alla compilazione delle Schede Singole man mano che i procedimenti di mediazione vengono completati, assicurandosi, tramite verifica dell'apposito contatore, che entro la scadenza prevista per la rilevazione siano state inserite tutte le schede del periodo.
    6. In caso di errori nella compilazione Modello Trimestrale, è necessario inviare via fax il modello "Richiesta variazione dati" pubblicato nella Home del sito della Direzione. Una volta ricevuto il fax, la Direzione generale di Statistica procederà allo svincolo della maschera trimestrale e l'Organismo potrà procedere con le correzioni. Se, invece, si commettono errori nella compilazione delle Schede per Singolo Procedimento Definito, è sufficiente richiamare la scheda, inserendo il suo numero d'ordine, e cliccare su "Modifica".
14. Gli Organismi che lo richiedono, in quanto trattano un alto volume di mediazioni e/o in quanto sono dotati di un sistema informativo gestionale, possono inviare le Schede Singole e il Modello Trimestrale in formato elettronico. Gli Organismi che vogliono essere abilitati a tale procedura, possono inviare una richiesta alla Direzione Generale di Statistica all'indirizzo mediazione.dgstatistica.dog@giustizia.it e saranno ricontattati per ricevere informazioni sul tracciato record compatibile alla comunicazione automatizzata dei dati.

15 novembre 2013

IL DIRETTORE GENERALE
Fabio Bartolomeo

Ministero della giustizia/3

Circolare 27 novembre 2013 - Entrata in vigore dell'art. 84 del d.l. 69/2013 come convertito dalla l. 98/2013 recante disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia, che modifica il d.lgs. 28/2010. Primi chiarimenti

27 novembre 2013
prot.168322

Dipartimento per gli affari di giustizia
Ufficio III
Reparto mediazione
IL DIRETTORE GENERALE DELLA GIUSTIZIA CIVILE

Visto l'art. 84 del decreto legge 21 giugno 2013 n.69 (Pubblicato nella Gazz. Uff. 21 giugno 2013, n. 144), come convertito dalla legge 9 agosto 2013 n.98 (pubblicata nella Gazz. Uff. 20 agosto 2013, n. 194);
Visto il decreto interministeriale del Ministro della Giustizia di concerto con il Ministro dello Sviluppo Economico 18 ottobre 2010 n. 180, pubblicato sulla G.U. 4 novembre 2010 n. 258;
Visto il decreto interministeriale 6 luglio 2011 n.145, recante modifica al decreto del Ministro della giustizia 18 ottobre 2010 n.180;
Ritenuta la necessità di dare specifica indicazione su alcuni profili problematici inerenti la corretta interpretazione ed applicazione della normativa indicata;
adotta la seguente

CIRCOLARE

L'art. 84 del decreto legge 21 giugno 2013 n.69, come convertito dalla legge 9 agosto 2013 n.98, ha introdotto alcune modifiche al testo del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28. Tenuto conto delle novità introdotte, dei quesiti pervenuti e dei principali profili di incertezza applicativa che sono stati posti all'attenzione degli uffici ministeriali, si ritiene necessario fornire le seguenti linee interpretative e direttive in materia.

L'indennità dovuta per primo incontro di mediazione. Spese di avvio del procedimento.

Si richiamano innanzitutto gli organismi di mediazione al rigoroso rispetto della disposizione di cui all'art. 17 comma 5 ter del D. Lgs. 4 marzo 2010, n. 28, introdotta dall'art.84, comma 1 lett. p) n.2) del decreto legge 21 giugno 2013, n. 69, convertito dalla legge 9 agosto 2013, n. 98, a tenore del quale "nel caso di mancato accordo all'esito del primo incontro, nessun compenso è dovuto per l'organismo di mediazione".

Si è posta, infatti, la questione di come debba essere interpretato il riferimento al termine "compenso" di cui alla suddetta modifica normativa, posto che non è stato espressamente precisato dal legislatore quale contenuto debba ad esso essere attribuito.

Tale previsione normativa deve essere armonizzata con le disposizioni anteriormente vigenti e, in particolare, con il dato normativo di riferimento, costituito dalla previsione contenuta nell'art. 16, comma 1, del D.M. 180/2010, secondo cui "l'indennità comprende le spese di avvio del procedimento e le spese di mediazione"; nonché dal successivo comma 10 dello stesso articolo 16, che stabilisce altresì che "le spese di mediazione comprendono anche l'onorario del mediatore per l'intero procedimento di mediazione".

Come si è già avuto modo di chiarire con la circolare 20 dicembre 2011, le spese di avvio, stabilite in misura fissa ed unitaria, hanno riguardo, più specificamente, alle spese dell'organismo per potere avviare il procedimento di mediazione: ricezione della istanza, visione da parte della segreteria, fascicolazione e registrazione, comunicazione all'altra parte dell'inizio della procedura e così via. Si tratta, dunque, delle spese relative all'attività di segreteria, prodromica a quella di mediazione vera e propria svolta dal mediatore. Quest'ultima, dunque, assume valenza diversa, in quanto riguarda le spese di concreto svolgimento dell'attività di mediazione e, in questo senso, ricomprende anche l'onorario del mediatore.

Ora, il riferimento al termine "compenso", quale corrispettivo per una prestazione professionale svolta, induce a ritenere che il legislatore abbia voluto fare riferimento unicamente a quella voce dell'indennità complessiva che riguarda le sole spese relative all'attività di mediazione vera e propria; mentre è rimasto fuori dall'ambito di applicazione il riferimento alle spese di avvio del procedimento che, pertanto, devono continuare ad essere corrisposte.

A condurre, peraltro, a tale considerazione, è la circostanza che, secondo la nuova configurazione del procedimento di mediazione derivante dalla novella del 2013, il primo incontro del procedimento di mediazione dovrebbe essere considerato come momento non ancora inserito nello svolgimento vero e proprio dell'attività di mediazione, come definita dall'art.1, comma 1, lett. a) del D.Lgs. 28/2010.

In questo contesto, infatti, va tenuto presente quanto dispone l'art. 8 comma 1 del D. Lgs. 28/2010, come modificato dall'art. 84 del decreto legge citato, ed in particolare che: "… 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 ad esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione e, nel caso positivo, procede con lo svolgimento".

Tale ultima disposizione, meglio delineando la natura e la funzione del 'primo incontro' rispetto alla 'procedura di mediazione', consente di comprendere la ragione per la quale il legislatore ha previsto che, "nel caso di mancato accordo all'esito del primo incontro, nessun compenso è dovuto per l'organismo di mediazione": non essendosi svolta vera e propria "attività di mediazione" non si potrà richiedere un compenso che attenga, appunto, ad una attività eventuale e successiva che avrà modo di essere esercitata solo se le parti intendano procedere oltre.

D'altro lato, come detto, rimane comunque il diritto dell'organismo di mediazione di ricevere il pagamento delle spese di avvio, stabilite in misura fissa ed unitaria, relative all'attività di segreteria prodromica a quella di mediazione vera e propria svolta dal mediatore.

Pertanto, considerata la diversa funzione delle due "voci" di cui si compone l'indennità di cui all'art. 16 del D.M. citato, e la diversa natura e funzione del 'primo incontro', deve ritenersi che le spese di avvio del procedimento, determinate nella misura fissa di euro 40,00 (art. 16, comma 2) sono dovute al primo incontro, anche nel caso in cui all'esito dello stesso le parti non intendano procedere oltre nella mediazione.

Le spese di avvio sono dovute da entrambe le parti: dalla parte invitante al momento del deposito della domanda di mediazione e dalla parte invitata al momento dell'adesione o della partecipazione al primo incontro preliminare.

Quanto alla parte invitata, è evidente che l'onere di pagare le spese di avvio è giustificato dal fatto di essersi presentata al primo incontro e di avere perciò in concreto fruito della funzione del mediatore, sia pur nei limiti propri di questa fase preliminare, di natura esplicativa. Viceversa, nulla le potrà essere richiesto nel caso in cui non presenzi al primo incontro. La gratuità attiene, invece, alle spese di mediazione in senso proprio, nelle ipote-

si in cui non si dia seguito alla procedura di mediazione. Va ulteriormente precisato che, nel caso di mancata presentazione al primo incontro della parte invitante, nulla potrà essere richiesto alla parte invitata, regolarmente presentatasi.

Ciò sul presupposto che le spese di avvio possono essere richieste a quest'ultima solamente nel caso in cui abbia luogo il primo 'incontro', il che postula la presenza anche della parte invitante. Per quanto riguarda invece le spese vive (diverse e ulteriori rispetto alle spese di avvio), si ribadisce il contenuto della circolare di questa direzione generale 20 dicembre 2011, secondo cui le stesse dovranno essere corrisposte, purchè documentate dall'organismo di mediazione.

Sintesi conclusiva dei principi espressi

1. nel termine "compenso" di cui all'art. 17 comma 5 ter del D. Lgs. 4 marzo 2010, n. 28 non devono essere comprese le spese di avvio del procedimento;
2. le spese di avvio sono dovute da entrambe le parti comparse al primo incontro;
3. nel caso in cui la parte invitante non sia comparsa al primo incontro, nessuna indennità può essere richiesta alla parte invitata che sia viceversa comparsa;
4. oltre alle spese di avvio dovranno essere altresì corrisposte le spese vive documentate.

Mediazione obbligatoria disposta dal giudice. Criteri di determinazione dell'indennità

Tra le novità introdotte dall'art. 84 del decreto legge 21 giugno 2013 n.69, come convertito dalla legge 9 agosto 2013 n.98, vi è quella della mediazione obbligatoria disposta dal giudice nel corso del procedimento giurisdizionale. Prevede al riguardo il nuovo testo dell'art. 5 comma 2 del d.lgs. 28/2010: "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 giudizio di appello".

Si è posta la questione della individuazione dei profili concernenti i criteri di determinazione dell'indennità di mediazione nei casi in cui sia stato attivato il procedimento di mediazione in osservanza dell'ordinanza del giudice del processo.

Invero, l'art. 17 del D. Lgs. 28/2010, come novellato, prevede, al comma 4 lett. d), che con decreto ministeriale sono determinate le riduzioni minime delle indennità dovute nel caso in cui la mediazione è condizione di procedibilità ai sensi dell'art. 5, comma 1 bis ovvero è disposta dal giudice ai sensi dell'art. 5, comma 2.

Tale disposizione va coordinata con la previsione del D.M. 180/2010, emanato nella vigenza di una forma di mediazione obbligatoria, la quale, proprio per tale ragione, aveva riguardo unicamente alla determinazione delle riduzioni minime delle indennità nel caso in cui si fosse attivato un procedimento di mediazione per obbligo ex lege, non sussistendo al tempo la forma della mediazione c.d. disposta dal giudice.

Si tratta, allora, di definire allo stato quale sia il criterio da applicare per la determinazione delle riduzioni minime delle indennità anche nel caso di quest'ultima forma di mediazione.

In attesa di eventuali interventi di adeguamento del D.M. citato, allo stato deve ritenersi che, avendo la mediazione disposta dal giudice natura obbligatoria, tale identità di natura delle due forme di mediazione in esame assume particolare valenza al fine di ritenere che anche alla cd. mediazione disposta dal giudice sia applicabile almeno la riduzione dell'importo massimo del compenso (e i divieti di aumenti del compenso), esattamente nei termini di cui all'art. 16 comma 4 lett. d) del D.M. 180/2010, ovvero negli stessi termini dell'analoga previsione già esistente per l'ipotesi di mediazione obbligatoria ex lege di cui all'art. 5 comma 1 (ora reintrodotta all'art. 5 comma 1 bis).

A tale considerazione interpretativa va altresì aggiunta la necessità di seguire quanto indicato nella direttiva del Ministro della Giustizia del 5 novembre 2013.

Sintesi conclusiva del principio espresso

la previsione di cui all'art. 16 comma 4 lett. d) del D.M. 180/2010 è da applicarsi anche alle ipotesi di mediazione obbligatoria disposta dal giudice (art. 5 comma 2 D. Lgs. 28/2010).

Luogo di deposito dell'istanza

L'art 4 comma 1 del d.lgs. 28/2010, come modificato dal decreto legge 69/2013 convertito dalla legge 9 agosto 2013 n.98, prevede che "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".

Tenuto conto di tale disposizione, rilevante ai fini della individuazione dell'organismo competente a ricevere l'istanza di mediazione, va chiarito che la domanda di mediazione dovrà essere presentata presso un organismo di mediazione accreditato che abbia la propria sede principale o secondaria nel luogo del giudice territorialmente competente per la controversia che si intende proporre.

A tal fine, si precisa che si terrà conto della sede principale dell'organismo ovvero delle sue sedi secondarie che si trovino nell'ambito di qualunque comune della circoscrizione del tribunale territorialmente competente a conoscere la controversia.

Ai fini della esatta individuazione della sede principale o della sede secondaria è condizione necessaria che queste ultime siano state regolarmente comunicate al Ministero vigilante mediante la compilazione e trasmissione della modulistica al tal uopo predisposta da questa amministrazione e visibile sul sito www.giustizia.it .

La suddetta compilazione e trasmissione può avvenire al momento della richiesta di iscrizione al registro degli organismi di mediazione ovvero in un momento successivo.

È altresì condizione necessaria l'adozione, da parte di questa amministrazione, del provvedimento di iscrizione ovvero di modifica di esso in relazione ad ogni eventuale successiva richiesta di integrazione delle sedi.

Va peraltro ribadito che la previsione di un criterio territoriale di individuazione dell'organismo di mediazione competente esige che tutte le sedi, anche secondarie, siano organizzate in modo tale da poter assicurare agli utenti un servizio efficiente e stabile. Tale obiettivo dovrà essere assicurato da ciascun organismo di mediazione e sarà oggetto di verifica e controllo, anche in sede ispettiva, da parte del Ministero della giustizia.

Sintesi conclusiva del principio espresso

1. la individuazione dell'organismo di mediazione competente a ricevere l'istanza va fatta tenuto conto del luogo ove lo stesso ha la sede principale o le sedi secondarie; condizione necessaria è che le suddette sedi siano state regolarmente comunicate a questa amministrazione ed oggetto di provvedimento di iscrizione.

Avvocati e mediazione

L'art. 16, comma 4 bis del d.lgs. 28/2010 come

modificato dal decreto legge 69/2013, convertito dalla legge 9 agosto 2013 n. 98, prevede che "gli avvocati iscritti all'albo sono di diritto mediatori".

L'art. 5 comma 1 bis, nel reintrodurre la c.d. mediazione obbligatoria, stabilisce altresì che nelle controversie riguardanti le materie ivi elencate, chi intende agire in giudizio deve preliminarmente esperire il procedimento di mediazione "assistito da un avvocato".

Tali nuove disposizioni pongono l'esigenza di fornire alcune specifiche indicazioni

Innanzitutto, è da escludere che gli avvocati possano esercitare la funzione di mediatore al di fuori di un organismo di mediazione, sia perché, ai sensi dell'art. 14 comma 1, ai mediatori è fatto divieto di percepire compensi direttamente dalle parti; sia perché l'intero sistema legislativo è congegnato sul presupposto che la mediazione debba comunque essere svolta in seno ad un organismo, assoggettato ad un sistema di controlli e responsabilità.

Deve essere altresì chiarito che l'assistenza dell'avvocato è obbligatoria esclusivamente nelle ipotesi di c.d. mediazione obbligatoria (ivi compresa quella disposta dal giudice ex art. 5 comma 2), ma non anche nelle ipotesi di mediazione facoltativa. A tale soluzione si perviene agevolmente osservando che, in via generale, il nuovo testo dell'art. 12, comma 1, espressamente configura l'assistenza legale delle parti in mediazione come meramente eventuale ("ove tutte le parti aderenti alla mediazione siano assistite da un avvocato…"). Di talchè, ferma la necessità dell'assistenza legale nelle forme di mediazione obbligatoria, nella mediazione c.d. facoltativa le parti possono partecipare senza l'assistenza di un avvocato.

A tale conclusione non è di ostacolo la disposizione dell'art. 8 del decreto legislativo, che prevede che "al primo incontro e agli incontri successivi, fino al termine della procedura, le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato". Apparentemente di ambito generale, in realtà tale disposizione costituisce un completamento della previsione di cui all'art. 5, nel senso che, nelle ipotesi in cui il procedimento di mediazione è condizione di procedibilità, la parte che vorrà attivare la procedura di mediazione dovrà avvalersi dell'assistenza di un avvocato non solo al momento del deposito dell'istanza, ma anche per tutti i momenti successivi del procedimento di mediazione, fino al termine della procedura.

Naturalmente, nell'ambito della mediazione facoltativa, le parti potranno in ogni momento esercitare la facoltà di ricorrere all'assistenza di un avvocato, anche in corso di procedura di mediazione.

In questo caso nulla vieta che le parti vengano assistite dagli avvocati solo nella fase finale della mediazione e che, quindi, i legali possano, ad esempio, intervenire per assistere le parti nel momento conclusivo dell'accordo di mediazione, anche al fine di sottoscriverne il contenuto e certificarne la conformità alle norme imperative e all'ordine pubblico, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 12 citato.

Ulteriore novità normativa è infine contenuta nella disposizione di cui all'art. 16 d.lgs. 28/2010, che in tema di obblighi formativi, stabilisce che "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'art. 55 bis del codice deontologico forense".

In base a tale disposizione, proprio il riferimento alla suddetta previsione regolamentare forense deve condurre a ritenere che gli obblighi di formazione e aggiornamento per il mediatore avvocato debbano avvenire nell'ambito dei percorsi formativi professionali forensi, la cui organizzazione è demandata al consiglio nazionale forense e agli ordini circondariali dall'art. 11 legge 31 dicembre 2012 n. 247.

Più in generale, la contemporanea qualifica di mediatore e di avvocato, l'obbligatorietà dell'assistenza legale nella c.d. mediazione obbligatoria, la necessità comunque dell'assistenza legale nella mediazione facoltativa per addivenire alla formazione immediata del titolo esecutivo (art. 12), il regime di autonomia in materia di formazione e aggiornamento riconosciuto agli avvocati, costituiscono indici normativi che - nel delineare un regime speciale riservato dal legislatore all'avvocato-mediatore - pongono l'esigenza di alcune indicazioni, funzionali ad evitare profili di sovrapposizione tra l'esercizio della professione forense e lo svolgimento dell'attività di mediatore.

In tale prospettiva, viene in particolare rilievo la disposizione di cui all'art. 55 bis comma 4 del codice deontologico forense secondo cui: "E' fatto divieto all'avvocato 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".

Tale norma, alla luce del ruolo assunto dall'avvocato all'interno della mediazione, appare rivestire, nel mutato quadro normativo di riferimento, una rilevanza diretta nell'attività di vigilanza da parte di questa amministrazione, la cui osservanza assume carattere vincolante per l'organismo di mediazione; ciò nella prospettiva di escludere la detta sovrapposizione di ruoli e tutelare l'immagine di imparzialità del mediatore-avvocato.

Lo svolgimento imparziale dell'attività di mediazione non costituisce infatti soltanto un dovere del singolo mediatore rispetto alle parti del procedimento di mediazione e alla questione sottoposta alla sua cognizione ("Al mediatore è fatto, altresì, obbligo di: a) sottoscrivere, per ciascun affare per il quale è designato, una **dichiarazione di imparzialità** secondo le formule previste dal regolamento di procedura applicabile, nonché gli ulteriori impegni eventualmente previsti dal medesimo regolamento; b) informare immediatamente l'organismo e le parti delle ragioni di possibile **pregiudizio all'imparzialità** nello svolgimento della mediazione": art. 14 d.lgs. 28/2010); ma un valore e un dovere imprescindibile dello stesso organismo di mediazione, come si desume dall'art. 4 del regolamento di cui al d.m. 180/2010, che nel dettare i criteri per l'iscrizione nel registro degli organismi, stabilisce che l'autorità vigilante deve verificare, fra l'altro, che siano offerte "le garanzie di indipendenza e imparzialità" nello svolgimento del servizio di mediazione (art. 4 lett. e).

Pertanto, proprio al fine di una compiuta attività di vigilanza di questa amministrazione, un profilo essenziale sul quale sarà svolta l'attività di controllo è quello della verifica della insussistenza delle seguenti circostanze: che l'organismo di mediazione abbia sede presso lo studio di un avvocato, ovvero presso uno studio associato di avvocati; e che lo studio di un avvocato abbia sede presso l'organismo di mediazione.

La violazione di tale norma non darà luogo soltanto alla segnalazione, da parte di questa autorità di vigilanza, al competente consiglio dell'ordine forense, ma anche ad atto di rilievo e contestazione dell'inosservanza, con possibile adozione dei provvedimenti da parte dell'autorità vigilante.

Convenzioni stipulate dagli organismi di mediazione

Strettamente correlato ai menzionati obblighi di imparzialità ed indipendenza (art. 14 d.lgs. 28/2010 e 4 d.m. 180/2010) è il fenomeno, più volte posto all'attenzione di questa amministrazione, delle convenzioni o accordi, stipulati tra l'organismo di mediazione e le parti o i loro patrocinatori, volte a stabilire forme di agevolazioni – o sconti in materia di compensi economici – a favore di una soltanto delle parti in mediazione, ovvero dei loro patrocinatori.

Tali forme di accordo potrebbero rappresentare un

fattore in grado di offuscare o comunque di incidere sull'immagine di imparzialità dell'organismo di mediazione.

La disparità di trattamento economico cui le parti in mediazione vengono assoggettate potrebbe alterare, infatti, la posizione di terzietà dell'organismo medesimo rispetto ad esse, creando una condizione di favore che, seppure attenga formalmente solo alla questione del trattamento economico, appare suscettibile di ingenerare incertezza sull'indipendenza dell'organismo, in ragione dell'instaurato vincolo giuridico, stabile e continuativo, con l'ente convenzionato e i suoi aderenti.

Tali convenzioni quindi devono ritenersi non consentite. In ogni caso, eventuali agevolazioni o sconti, attuati in concreto, devono essere praticati nei confronti di tutte le parti in mediazione.

Del pari non consentiti devono ritenersi quegli accordi o convenzioni, comunque denominati, in forza dei quali l'organismo di mediazione assuma l'obbligo giuridico di erogare quote di emolumenti in favore di enti o associazioni, il cui ammontare è calcolato in percentuale del volume di affari che gli aderenti a quella associazione - quali parti della mediazione, ovvero come patrocinatori di esse - sono stati in grado di sviluppare in un determinato periodo di tempo in favore dell'organismo.

In tale ipotesi, il meccanismo incentivante in denaro - attuato mediante una vera e propria suddivisione dei ricavi - con cui l'organismo di mediazione incoraggia una delle parti (la parte invitante) a rivolgersi ai suoi servizi, appare direttamente contrastante con le garanzie di 'indipendenza e imparzialità' che devono essere assicurate nel servizio di mediazione (art. 4 d.m. 180/2010 citato).

In presenza di siffatte convenzioni, l'autorità vigilante provvederà alla contestazione della violazione e, in difetto della risoluzione delle stesse, saranno assunte le determinazioni di cui all'art. 10 d.m. 180/2010.

Monitoraggio della mediazione e obblighi degli organismi

L'art. 5 comma 1 bis del d.lgs. 28/2010 inserito con la novella legislativa, nel reintrodurre la c.d. mediazione obbligatoria, ha previsto che "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 degli esiti di tale sperimentazione".

Essendo onere dell'amministrazione avviare sin dall'epoca attuale il monitoraggio richiesto dalla norma primaria suddetta, gli organismi di mediazione saranno tenuti alla stretta osservanza degli obblighi di comunicazione dei dati statistici relativi all'attività di mediazione svolta, entro i termini, con la periodicità e secondo le modalità previsti dalla circolare emessa in materia dalla competente Direzione Generale di Statistica del Ministero della Giustizia, pubblicata sul sito internet del Ministero.

La mancata puntuale osservanza del dovere di comunicazione di cui alla detta circolare della Direzione Generale di Statistica sarà assunta come elemento sintomatico della inattività dell'organismo, ovvero comunque della sua incapacità a garantire uno 'standard' minimo di efficienza, a cui lo stesso è tenuto ai sensi dell'art. 4 d.m. 180/2010, e potrà quindi dare luogo alle determinazioni di cui all'art. 10 d.m. 180/2010.

Si rammenta infine che, ai sensi dell'art. 8, comma 1 del D.M. 180/2010, il responsabile dell'organismo iscritto è obbligato a comunicare immediatamente tutte le vicende modificative dei requisiti, dei dati e degli elenchi comunicati ai fini dell'iscrizione, compreso l'adempimento dell'obbligo di aggiornamento formativo dei mediatori iscritti negli elenchi.

Ai sensi dell'art. 10 comma 4 del D.M. 180/2010, il responsabile della tenuta del Registro si riserva in ogni momento l'esercizio del potere di controllo, anche tramite l'Ispettorato Generale del Ministero della Giustizia, mediante ispezioni presso le sedi principali e secondarie degli organismi.

IL DIRETTORE GENERALE
Marco Mancinetti

Ministero della giustizia/4

Circolare 9 dicembre 2013 - Entrata in vigore dell'art. 84 del d.l. 69/2013 come convertito dalla l. 98/2013 recante disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia che modifica il d.lgs. 28/2010 - Integrazione e chiarimento circolare 27 novembre 2013

9 dicembre 2013
Dipartimento per gli affari di giustizia
Ufficio III
Reparto mediazione

Oggetto: **Circolare 27 novembre 2013 - Chiarimento**

IL DIRETTORE GENERALE

A integrazione e chiarimento del contenuto della circolare del 27 novembre 2013 si specifica che il richiamo all'art. 11 legge 31 dicembre 2012 n. 247, contenuto nel paragrafo "Avvocati e Mediazione", deve intendersi effettuato all'intera disposizione, e, quindi, anche alle competenze ivi attribuite alle "associazioni forensi e ai terzi" in materia di formazione professionale forense.

IL DIRETTORE GENERALE DELLA GIUSTIZIA CIVILE
Marco Mancinetti

Giurisprudenza/1

Trib. Varese, sez. I, ordinanza 11 gennaio 2013 (est. G. Buffone)

Comportamento delle parti in udienza – Richiesta congiunta di "rinvio per trattative" – Mediazione delle controversie civili e commerciali, d.lgs. 28/2010 – Mediazione cd. demandata dal giudice – Invito alle parti a valutare il percorso di mediazione - Sussiste

Dove le parti del processo, concordemente, in udienza, richiedano un "rinvio per trattative", il giudice, in luogo del mero differimento del procedimento, può invitare le parti a valutare l'opportunità di avvalersi della mediazione ex art. 5 comma II d.lgs. 28/2010, per attivare o proseguire davanti agli stessi, i canali conciliativi.

Il giudice pronuncia la seguente

Ordinanza
Invito alla Mediazione
(art. 5, comma II, d.lgs. 4 marzo 2010)

Osserva

- L'odierna lite trae linfa da questioni contrattuali relative al presunto inadempimento della parte opponente alle obbligazioni derivanti dal contratto fiduciario concluso con la parte opposta (architetto): l'incarico non è contestato. All'udienza odierna, le parti hanno richiesto un "rinvio per trattative", così disvelando potenzialità conciliative nella lite.

- Dove le parti formulino richiesta di differimento dell'udienza, per coltivare trattative, appare all'evidenza utile utilizzare il tempo del rinvio per proporre alle parti anche di valutare, a questo punto, di proseguire o attivare i canali conciliativi dinanzi ai mediatori, ai sensi dell'art. 5, comma II, d.lgs. 4 marzo 2010 n. 28, tenuto conto del *comportamento delle parti*.
- Né può dubitarsi dell'utilità dell'istituto, pur nella cornice del d.lgs. 28/2010, all'indomani della sentenza Corte cost. 272/12: è sufficiente rilevare che, dal 2012, le A.D.R. sono state selezionate dalla CEPEJ (Commissione europea per l'efficienza della giustizia del Consiglio d'Europa) come uno degli elementi di valutazione del sistema giudiziario.

P.Q.M.

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

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

2) **Rinvia** la causa all'udienza del 22 febbraio 2013 ore 9.30 per raccogliere gli eventuali consensi o rifiuti. Se le parti aderiscono all'invito, "*il giudice fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di quattro mesi*", assegnando contestualmente alle stesse il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione.

Varese lì 11 gennaio 2013. Ordinanza Letta in Udienza

Giurisprudenza/2

Trib. Milano, Sez. Specializzata in materia di Impresa (B), ordinanza 11 novembre 2013 (est. E. Riva Crugnola)

Mediazione ex officio: opportuna dopo una proposta conciliativa che ha chances di accoglimento

Mediazione delle controversie civili e commerciali – Mediazione disposta dal Giudice (cd. mediazione ex Officio) – Rinvio delle parti in mediazione dopo la formulazione di una proposta conciliativa – Sussiste (artt. 185-bis c.p.c.; 5 d.lgs. 28/2010)

La legge 9 agosto 2013 n. 98 (modificando il d.lgs. 28/2010), ha previsto la possibilità per il giudice di disporre l'esperimento del procedimento di mediazione (cd. mediazione ex officio). Nel caso in cui il giudicante formuli alle parti una proposta conciliativa ed emerga la possibilità che la stessa trovi il consenso delle stesse, è indubbiamente opportuno che il Tribunale si avvalga del citato istituto disponendo d'ufficio che i litiganti diano inizio ai lavori di mediazione.

TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO
SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESA B
VERBALE DELLA CAUSA n. r.g. **.../**2013

Oggi **11 novembre 2013** alle ore 10.55 innanzi al g.i. sono comparsi:
personalmente l'attore… con l'avv. ... in sost. avv. ...;
personalmente il convenuto…, presente anche quale socio illimitatamente responsabile dalla snc.., con l'avv. ...
È altresì presente ai fini della pratica forense la dr. ...
Il g.i. tenta la conciliazione della lite, suggerendo alle parti la definizione della stessa con versamento da parte del convenuto dell'importo omnicomprensivo di euro 15.000,00 che si avvicina alla metà dell'importo richiesto da controparte.
Il convenuto dichiara di essere disponibile a chiudere la lite con tale versamento da parte sua, l'attore dichiara che tale soluzione non è per lui accettabile.

Il Giudice

visto l'art.5 secondo comma del dlgs n.28/2010 nell'attuale sopravvenuta formulazione;
valutata la natura della lite, i rapporti familiari tra le parti e il comportamento delle stesse anche all'odierna udienza;
ritenutane in base a tali elementi l'utilità;
dispone l'esperimento del procedimento di mediazione, assegnando alle parti il termine di quindici giorni per dare inizio alla mediazione e fissando per la prosecuzione del giudizio l'udienza del **25. marzo 2014 ore 11.20**, riservato ogni altro provvedimento.

Il Giudice
Elena Riva Crugnola

Giurisprudenza/3

Trib. Milano, sez. IX civ., ordinanza 29 ottobre 2013 (est. G. Buffone)

Mediazione ex officio: la "nuova mediazione" delegata dopo il Decreto del Fare

Mediazione delle controversie civili e commerciali – Mediazione disposta dal Giudice (cd. mediazione ex Officio) – Applicabilità ai processi pendenti – Sussiste – Valutazione di mediabilità - Elementi (art. 5 d.lgs. 28/2010)

La legge 9 agosto 2013 n. 98 (di conversione del d.l. 21 giugno 2013 n. 69), riscrivendo parzialmente il tessuto normativo del d.lgs. 28/2010, ha previsto la possibilità per il giudice (anche di appello) di disporre l'esperimento del procedimento di mediazione (cd. mediazione ex officio). Si tratta di un addentellato normativo che inscrive, in seno ai poteri discrezionali del magistrato, una nuova facoltà squisitamente processuale: trattasi, conseguentemente, di una norma applicabile ai procedimenti pendenti. Peraltro, il fascio applicativo della previsione in esame prescinde dalla natura della controversia (e, cioè, dall'elenco delle materie sottoposte alla cd. mediazione obbligatoria: art. 5 comma I-bis, d.lgs. 28/2010) e, per l'effetto, può ricadere anche su un controversia quale quella in esame, avente ad oggetto il recupero di un credito rimasto insoddisfatto. Giova, peraltro, ricordare come i mediatori ben potrebbero estendere la «trattativa (rectius: mediazione)» ai fatti emersi successivamente alla instaurazione della lite e non fatti valere nel processo, così essendo evidente che l'eventuale soluzione conciliativa potrebbe definire il conflitto, nel suo complesso, mentre la sentenza conclusiva del procedimento civile potrebbe definire, tout court, solo una lite, in modo parziale.

Mediazione delle controversie civili e commerciali – Mediazione disposta dal Giudice (cd. mediazione ex Officio) – Competenza territoriale – Derogabilità - Sussiste (art. 5 d.lgs. 28/2010)

Anche per le mediazioni attivate su disposizione del giudice, è vincolante la previsione di cui al novellato art. 4 comma III d.lgs. 28/2010: la domanda di mediazione, pertanto, va presentata mediante deposito di un'istanza presso *un organismo nel luogo del giudice territorialmente competente per la controversia.* Ovviamente, trattandosi di norme legate alla mera competenza territoriale, è chiaro che le parti – se tutte d'accordo – possono porvi deroga rivolgendosi, con domanda congiunta, ad altro organismo scelto di comune accordo. La domanda di mediazione presentata unilateralmente dinanzi all'organismo che non ha competenza territoriale non produce effetti.

OSSERVA

Il Tribunale di Milano, con sentenza n. 12958/2010, ha dichiarato cessati gli effetti civili del matrimonio celebrato da … e …; declaratoria intervenuta su ricorso congiunto delle parti con cui, per quanto qui interessa, i genitori hanno concordato il mantenimento dei due figli minori in complessivi euro 300,00 mensili. In data 30 dicembre 2011, la … ha notificato all'odierno appellato atto di precetto per euro 1.485,50 quale differenza tra il mantenimento dovuto sino a quella data – euro 3.300,00 - e la minor somma versata; oltre le spese per la procedura giudiziale seguita e, così, per complessivi euro 1.810,68. Con atto di citazione dell'1 febbraio 2012, il debitore intimato ha presentato opposizione alle somme oggetto di precetto, avversato dall'attrice sostanziale. Il giudice di pace adito, con sentenza n. 103.044, depositata in Cancelleria in data 6 marzo 2013, ha accolto solo parzialmente l'opposizione e riconosciuto alla … un saldo a credito di euro 324,50, condannandola alle spese del processo, per euro 450,00 per compenso professionale ed euro 77,00 per spese (nel corso del procedimento di primo grado, peraltro, l'opponente versava spontaneamente alla opposta la somma di euro 665,00 che veniva accettata a titolo di mero acconto). Il giudice di pace ha quantificato il credito spettante alla parte opposta in complessivi euro 990,50 (così riducendo l'importo del precetto), decurtando dal titolo azionato taluni spese giudicate non dovute (ad es. ticket sanitari; spese per vestiario; etc..). Con l'atto di appello introduttivo del processo, la … chiede la riforma della decisione impugnata.

Reputa il Tribunale che sussista l'evidente opportunità di una soluzione conciliativa della lite. In primo luogo, la controversia involge due parti legate da pregresso rapporto affettivo; rapporto destinato a proiettarsi nel tempo, in quanto i litiganti, non più coniugi, sono tuttavia ancora genitori; quanto, inoltre, dovrebbe indurre le parti stesse ad agire tenendo sempre fermo e presente l'interesse «preminente» dei figli minori, che meglio è preservato ove gli stessi non diventino – seppur indirettamente – oggetto di procedure giudiziali (anche là dove le suddette procedure abbiano ad oggetto diritti disponibili – come nel caso di specie: recupero di un credito - che, però si ricollegano, intimamente, alla vita biologica del nucleo familiare). L'opportunità di un tentativo di conciliazione è pur resa evidente dal fatto che, in passato, i genitori sono stati in grado di pervenire ad accordi (v. ricorso congiunto per la fase del divorzio): hanno, dunque, rivelato la capacità di confrontarsi e di adottare soluzioni condivise. Vi è, poi, da segnalare come lo strumento giudiziale – almeno in questa fattispecie – si sia rivelato inidoneo a prevenire ulteriore contenzioso: risulta *ad acta* che la odierna appellante ha già notificato all'appellato un altro atto di precetto. Va, infine, rivelato come – sempre guardando all'odierna fattispecie – vi sia un evidente iato tra il diritto fatto valere (guardando al valore del credito secondo la prospettazione attorea) e lo strumento azionato per tutelarlo (due gradi di giudizio), nel senso che, tenuto conto del peso effettivo della controversia, in termini monetari, lo stesso creditore avrebbe potuto anteporre alla scelta sposata in via diretta (sistema di risoluzione pubblico delle controversie), l'opportunità di un sistema di risoluzione alternativo della controversia (es. mediazione familiare; mediazione civile; diritto collaborativo; etc.) e riservare, dunque, il percorso giurisdizionale solo alla res litigiosa residuata all'esito del fallimento delle procedure di confronto amichevole.

Per i motivi sopra esposti, il Tribunale stima necessario un percorso di mediazione in favore delle parti. Come noto, la legge 9 agosto 2013 n. 98 (di conversione del d.l. 21 giugno 2013 n. 69), riscrivendo parzialmente il tessuto normativo del d.lgs. 28/2010, ha previsto la possibilità per il giudice (anche di appello) di disporre l'esperimento del procedimento di mediazione (cd. mediazione ex officio). Si tratta di un addentellato normativo che inscrive, in seno ai poteri discrezionali del magistrato, una nuova facoltà squisitamente processuale: trattasi, conseguentemente, di una norma applicabile ai procedimenti pendenti e, dunque, anche all'odierna lite. Peraltro, il fascio applicativo della previsione in esame prescinde dalla natura della controversia (e, cioè, dall'elenco delle materie sottoposte alla cd. mediazione obbligatoria: art. 5 comma I-bis, d.lgs. 28/2010) e, per l'effetto, può ricadere anche su un controversia quale quella in esame, avente ad oggetto il recupero di un credito rimasto insoddisfatto. Giova, peraltro, ricordare come i mediatori ben potrebbero estendere la «trattativa (rectius: mediazione)» ai crediti maturati successivamente alla instaurazione dell'odierna lite e non fatti valere in questo processo, così essendo evidente che l'eventuale soluzione conciliativa potrebbe definire il conflitto, nel suo complesso, mentre la sentenza di appello potrebbe definire, tout court, solo una lite, in modo parziale.

Va ricordato alle parti che, per effetto della mediazione ex officio, l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale: nel caso in esame, dunque, l'onere della instaurazione della procedura mediativa grava sull'appellante. Anche per le mediazioni attivate su disposizione del giudice, è vincolante la previsione di cui al novellato art. 4 comma III d.lgs. 28/2010: la domanda di mediazione, pertanto, va presentata mediante deposito di un'istanza presso *un organismo nel luogo del giudice territorialmente competente per la controversia.* Ovviamente, trattandosi di norme legate alla mera competenza territoriale, è chiaro che le parti – se tutte d'accordo – possono porvi deroga rivolgendosi, con domanda congiunta, ad altro organismo scelto di comune accordo. Si segnala anche che l'onere posto a carico dell'appellante – di attivarsi per introdurre il procedimento di mediazione – non esclude che la domanda possa essere presentata anche dall'appellato; in quel caso, al cospetto eventuale di più domande di mediazione, la mediazione deve essere svolta, come noto, dinanzi all'organismo adito per primo, purché territorialmente competente (art. 4 comma III cit.). La domanda di mediazione presentata unilateralmente dinanzi all'organismo che non ha competenza territoriale non produce effetti.

PER QUESTI MOTIVI

Letto ed applicato l'art. 5, comma II, d.lgs. 4 marzo 2010 n. 28,
viste le modifiche introdotte dal D.L. 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla L. 9 agosto 2013, n. 98;

DISPONE l'esperimento del procedimento di mediazione avvisando le parti che, per l'effetto, l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale.
FISSA nuova udienza in data 18 marzo 2014, ore 10.00 assegnando alle parti il termine di quindici giorni dalla notifica dell'odierna ordinanza, per la presentazione della domanda di mediazione (da depositarsi nel luogo del giudice territorialmente competente per la controversia; v. art. 4, comma I, dlgs 28/10).
MANDA alla cancelleria per le comunicazioni alle parti costituite

Milano, lì 29 ottobre 2013

IL GIUDICE

Giurisprudenza/4

TAR del Lazio: respinta la domanda di annullamento previa sospensiva del DM 180

N. 04872/2013 REG.PROV.CAU.

N. 10937/2010 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima)
ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 10937 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da:
Organismo Unitario dell'Avvocatura Italiana – Oua, Maurizio De Tilla, Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Napoli, Francesco Caia, Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Torre Annunziata, Gennaro Tornese, Unione Regionale dei Consigli dell'Ordine degli Avvocati della Campania, Franco Tortorano, Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Lagonegro, Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Larino, Marco d'Errico, Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Campobasso, Demetrio Rivellino, Mario Pietrunti, Aiaf – Associazione Italiana degli Avvocati per la Famiglia e per i minori, Filippo Pucino, Paola Pucino, Angelo Pucino, Carmelo Maurizio Sergi, Federica Eminente, Sabrina Sifo, Pompeo Salvatore Walter, Eugenio Bisceglia, Vitangelo Mongelli, Vincenzo Papaleo, Salvatore Di Cristofalo, Giovanni Zambelli, Giuseppe Di Girolamo, Agostino Maione, Claudio Acampora, Luigi Ernesto Zanoni, rappresentati e difesi dagli avv.ti Giorgio Orsoni, Mariagrazia Romeo e Mario Sanino, con domicilio eletto presso lo studio dell'ultimo in Roma, v.le Parioli, n. 180; contro
Ministero della giustizia e Ministero dello sviluppo economico, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso la cui sede domiciliano in Roma, via dei Portoghesi, n. 12; e con l'intervento di ad adiuvandum:
- Associazione degli Avvocati Romani e Associazione Agire e informare, rappresentate e difese dagli avv.ti Giampiero Amorelli e Dorodea Ciano, presso lo studio dei quali elettivamente domiciliano in Roma, via Guglielmo Pepe, n. 37;
- Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Firenze, rappresentato e difeso dagli avv.ti Nino Scripelliti e Gaetano Viciconte, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Alessandro Turco in Roma, l.go dei Lombardi, n. 4;
- Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Salerno, rappresentato e difeso dall'avv. Gaetano Paolino, con il quale elettivamente domicilia presso l'avv. Leopoldo Fiorentino, studio Carlini, in Roma, p.za Cola di Rienzo, n. 92; ad opponendum:
- Associazione Avvocati per la mediazione, Lorenza Morello e Alberto Mascia, rappresentati e difesi dagli avv. ti Daniela Bauduin e Giorgio Prete, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Alberto Mascia in Roma, via Michele di Lando, n. 41;
- Adr Center s.p.a., rappresentato e difeso dagli avv.ti Giuseppe De Palo, Rodolfo Cicchetti e Donatella Mangani, con domicilio eletto presso lo studio legale associato Oikos in Roma, via Luigi Rizzo, n. 62;
- Associazione Italiana dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili e Unione Nazionale Giovani Dottori Commercialisti, rappresentati e difesi dall'avv. Ernesto Sticchi Damiani, con domicilio eletto presso lo studio Bdl in Roma, via Bocca di Leone, n. 78; per l'annullamento previa sospensione dell'efficacia, del decreto del Ministro della giustizia adottato di concerto con il Ministro per lo sviluppo economico n. 180 del 18 ottobre 2010, pubblicato nella G.U. n. 258 del 4 novembre 2010, avente ad oggetto "Regolamento recante la determinazione dei criteri e delle modalità di iscrizione e tenuta del registro degli organismi di mediazione e dell'elenco dei formatori per la mediazione, nonchè l'approvazione delle indennità spettanti agli organismi, ai sensi dell'art. 16 del decreto legislativo n. 28 del 2010".
Visto l'atto introduttivo del giudizio;
Visto l'atto di motivi aggiunti interposto dall' Organismo Unitario dell'Avvocatura Italiana – Oua e dall'avv. Nicola Marino, in qualità di Presidente p.t. dell'Organismo;
Visto l'atto di costituzione in giudizio delle intimate amministrazioni;
Vista la domanda di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato, presentata in via incidentale dalla parte ricorrente;
Visto l'art. 55 c.p.a.;
Visti tutti gli atti della causa;
Ritenuta la propria giurisdizione e competenza;
Relatore nella camera di consiglio del 4 dicembre 2013 il cons. Anna Bottiglieri e uditi per le parti i difensori come da relativo verbale;
Dato preliminarmente atto che il presente ricorso è stato riunito, mediante ordinanza collegiale della Sezione 12 aprile 2011, n. 3202, con il ricorso numero di registro generale 11235 del 2010, proposto da Unione Nazionale delle Camere Civili (Uncc);
Ritenuto che non sussistono i presupposti per la concessione della misura cautelare richiesta con i mezzi aggiunti;
Ritenuta, in particolare, per un verso, l'insuscettibilità dell'atto regolatorio impugnato di arrecare all'attualità in capo ai ricorrenti un danno caratterizzato dai requisiti dell'irreparabilità e della gravità, ben potendo i medesimi conseguire l'integrale riparazione delle posizioni azionate in gravame che dovessero essere ritenute illegittimamente lese in sede di accoglimento nel merito del ricorso, per altro verso, la necessità di esaminare le nuove questioni di costituzionalità dedotte in ragione delle modifiche normative sopravvenute in corso di giudizio nella sede propria del merito; Ritenuto di compensare le spese di lite della presente fase cautelare;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima)
Respinge la suindicata domanda incidentale. Compensa le spese della presente fase cautelare.
La presente ordinanza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la Segreteria del Tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.
Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 4 dicembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Calogero Piscitello, Presidente
Alessandro Tomassetti, Consigliere
Anna Bottiglieri, Consigliere, Estensore
L'ESTENSORE IL PRESIDENTE
DEPOSITATA IN SEGRETERIA
Il 10/12/2013
IL SEGRETARIO
(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)

Giurisprudenza/5

Trib. Fermo, ordinanza 17 ottobre 2013
(est. C. Marziale)

Nuovo art. 185-bis c.p.c.: evitare un contenzioso "inutile"

Art. 185-bis c.p.c., introdotto dal Decreto legge 21 giugno 2013 n. 69 – Proposta conciliativa del giudice – Contenzioso in cui preferibile rivolgere la proposta – Cause seriali (art. 185-bis c.p.c.)

L'art. 185-bis c.p.c. risponde all'esigenza che non si protragga un contenzioso inutile in quanto in tutto o in parte avente ad oggetto questioni "seriali" su cui il giudice si è già pronunciato, magari con sentenze "pilota" (es., rapporti bancari in materia di anatocismo e cms)

Il Giudice, all'udienza del 17.10.013, ha emesso la seguente

ORDINANZA

Nel procedimento n. 110263/2007

Rilevato che, a seguito dell'ultima novella al c.p.c., sono stati tra l'altro ulteriormente promossi gli istituti finalizzati alla fuoriuscita dal processo, rispetto ai quali, per quello che qui interessa, occorre sottolineare la presenza dei seguenti dati

1 riconoscimento ope legis a tutti gli avvocati dell'idoneità ad essere mediatori, riconoscimento il quale, seppure specificamente previsto con riferimento alla legge speciale sulla cosiddetta media-conciliazione, non può non essere preso come caratteristica della stessa professione di avvocato
2) riconoscimento al giudice di un forte potere-dovere conciliativo (o "transattivo"), già anticipato, peraltro, da questo stesso giudice in via d'interpretazione sistematica della pregressa normativa
3) libertà/informalità della metodologia con la quale si svolge il tentativo di composizione, con l'unico limite del coinvolgimento paritario delle parti
4) tendenziale ricaduta sul regime delle spese in caso di proposta conciliativa fallita;

Considerato che, se questi sono i punti salienti che individuano il nuovo assetto delle possibilità di conciliazione/transazione, ne discende la necessità, più che la possibilità, di iniziare sistematicamente una composizione secondo le seguenti direttive

a) Responsabilizzazione dei difensori che, sia pure su impulso ed indirizzo del giudice, si vedono investiti di una proposta che possono gestire *ulteriormente* con i loro assistiti , ai fini di una composizione
b) Necessità di attivare programmi sistematici di fuoriuscita dal processo nelle controversie di modesto valore, inferiore ad euro 10.000, salvo casi particolari da individuare con criteri predeterminati
c) Necessità che non si protragga un contenzioso praticamente inutile in quanto in tutto o in parte si tratta di questioni "seriali" su cui il giudice si è già pronunciato, magari con sentenze "pilota" (es., rapporti bancari in materia di anatocismo e cms)

Ritenuto che da quanto sopra deriva la validità di continuare - con le opportune precisazioni rese nelle more necessarie dall'abbondante produzione giurisprudenziale edita - la scelta, fatta propria da questo giudice nel corso di tutto l'anno 2011 e parte del 2012 (v. ad esempio Ord. 29 mar 2011,Trib.Fermo sez. distaccata di Sant'Elpidio A Mare in …) di operare in prima battuta con proposta "transattiva", che coinvolga anche la possibilità di comunicazione e convincimento tra cliente ed avvocato, peraltro anche queste ulteriormente rafforzate dalle ultime modifiche legislative , seppure sotto altri profili .Derivandone *altresì* la selettiva scelta di una convocazione e tentativo diretto del giudice nei confronti delle parti, previo interrogatorio libero, in tutti quei casi in cui il sistema complessivo appare inefficiente o addirittura punitivo nei confronti dell'utente della giustizia : caso classico le divisioni immobiliari (contenziose), vera e propria jattura per le parti, visto l'obsoleto impianto normativo, parti le quali non hanno altra colpa che quella di voler dividere un bene comune, ancorchè in disaccordo sui criteri;

p.q.m.

Alla luce di quanto sopra, ritiene questo giudice che la presente controversia rientri nel tentativo transattivo di cui all'art. 185 bis c.p.c. , di talchè viene fatta alla parti la seguente proposta :

Corresponsione, da parte dell'opponente, della somma relativa alla sola sorte capitale con esclusione degli accessori vari (interessi anche non anatocistici e varie commissioni tra cui la cms) . Spese compensate. Invita le parti a prendere esplicita posizione, anche per il tramite dei loro difensori, sulla proposta di cui sopra,che avrà rilievo se del caso , anche in ipotesi di fallimento delle trattative, nella regolamentazione delle spese processuali in senso proprio e non (artt. 91-92- 96 c.p.c.) fissando udienza al 6.2.014 ore 10.30 .

Fermo l6.10.013

il Giudice
dr. Cesare Marziali

Giurisprudenza/6

Trib. Milano, sez. X civ., ordinanza 4.7.2013
(Est. Amina Simonetti)

Proposta conciliativa del giudice (art. 185-bis c.p.c.): i chiarimenti del Tribunale di Milano

Art. 185-bis c.p.c., introdotto dal decreto legge 21.6.2013, n.69 – Proposta conciliativa del giudice – Applicabilità ai processi pendenti – Sussiste – Tempus regit actum (art. 185-bis c.p.c.)

L'art. 185-bis c.p.c. – che prevede il potere del giudice di rivolgere alle parti proposte conciliative – è norma applicabile ai processi pendenti in applicazione del principio tempus regit actum: infatti, l'art. 77 del decreto legge 69/2013, che introduce la proposta di conciliazione del giudice, non contempla disposizioni transitorie e il suo regime di efficacia temporale discende dalla norma finale, art 86, per cui il decreto entra in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione (21 giugno 2013 data di pubblicazione in GU)

Art. 185-bis c.p.c., introdotto dal decreto legge 21•6.2913, n.69 – Proposta conciliativa del giudice – Limite al potere del giudice di formulare la proposta – Chiusura dell'istruttoria – Sussiste (art. 185-bis c.p.c.)

L'art. 185-bis c.p.c. deve essere inteso nel senso che l'ufficio è tenuto alla proposta conciliativa/transattiva nella fase della trattazione (prima udienza) o nella fase dell'istruzione, ma, esaurita e chiusa l'istruttoria, non sussiste più per il giudice il potere dovere di formulare una ipotesi conciliativa o transattiva ai sensi e con gli effetti di cui all'art. 185 bis cpc.

Questo significato della norma è imposto: dalla sua interpretazione letterale, in quanto l'espressione "sino a quando è esaurita l'istruzione" indica esplicitamente come limite dell'attività del giudice di formulare i termini della transazione o della conciliazione quello della fase istruttoria; dall'interpretazione logico sistematica, in quanto stabilire il potere dovere del giudice di formulare, non potendo ciò avvenire se non in termini sufficientemente specifici e dettagliati, alle parti una ipotesi conciliativa o transattiva della controversia, in una fase in cui è già chiusa l'attività istruttoria e non resta che rimettere le parti alla decisione, significherebbe imporre al giudice di anticipare esplicitando il contenuto della ipotesi transattiva/conciliativa la sua probabile decisione finale, senza che agli atti possa sopravvenire alcun nuovo elemento istruttorio utilizzabile per la decisione.

* * *

Milano, 4.7.2013
(Est. Simonetti)

Tribunale di Milano
sezione X civile - Ordinanza

Il Giudice Amina Simonetti,
a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 2/07/2013,
al fine di valutare se procedere, in applicazione dell'art. 185 bis cpc introdotto dal decreto legge 69/2013, formulando alle parti una proposta transattiva o conciliativa, osserva quanto segue;

ritenuto che la citata disposizione sia applicabile in forza del principio tempus regit actum ai processi in corso e, quindi, al presente processo, pendente dal 22 maggio 2012;

rilevato infatti che l'art. 77 del decreto legge 69/2013, che introduce la proposta di conciliazione del giudice, non contempla disposizioni transitorie e il suo regime di efficacia temporale discende dalla norma finale, art 86, per cui il decreto entra in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione (21 giugno 2013 data di pubblicazione in GU) (in senso conforme già Trib. Milano, sez. IX civ., decreto 26 giugno 2013 (Pres. Canali, rel. Buffone) " L'art. 185-bis c.p.c. – che prevede il potere del giudice di rivolgere alle parti proposte conciliative – è norma applicabile ai processi pendenti, vista l'immediata entrata in vigore, ex art. 86 del d.l. 69/2013, e in applicazione del principio tempus regit actum";

rilevato che la norma impone al giudice, a differenza dell'attività che svolge nell'ambito del più generale tentativo di conciliazione delle parti ex art. 185 c.p.c., che si estrinseca nell'attività del giudice di condurre le parti affinché si scambino, nell'ambito della loro autonomia privata, proposta e accettazione di accordi convenzionali transattivi o conciliativi, il potere dovere di porre in essereuna specifica attività consistente nel farsi promotore del contenuto di una ipotesi conciliativa o transattiva;

ritenuto che in considerazione di tale specifica attività richiesta al giudice, la norma debba essere intesa nel senso che l'ufficio è tenuto a tale adempimento nella fase della trattazione (prima udienza) o nella fase dell'istruzione, ma che, esaurita, chiusa l'istruttoria e, quindi, quando la causa sia matura per la decisione senza attività istruttoria o ulteriore attività e resti all'ufficio solo stabilire in quale forma ex art. 281 quinquies o sexies c.p.c. essa debba essere decisa con sentenza, non sussiste più per il giudice il potere dovere di formulare una ipotesi conciliativa o transattiva ai sensi e con gli effetti di cui all'art. 185-bis c.p.c.;

ritenuto che tale significato della norma sia imposto dalla sua interpretazione letterale, in quanto l'espressione "sino a quando è esaurita l'istruzione" indica esplicitamente come limite dell'attività del giudice di formulare i termini della transazione o della conciliazione quello della fase istruttoria; dall'interpretazione logico sistematica, in quanto stabilire il potere dovere del giudice di formulare, non potendo ciò avvenire se non in termini sufficientemente specifici e dettagliati, alle parti una ipotesi conciliativa o transattiva della controversia, in una fase in cui è già chiusa l'attività istruttoria e non resta che rimettere le parti alla decisione, significherebbe imporre al giudice di anticipare esplicitando il contenuto della ipotesi transattiva/conciliativa la sua probabile decisione finale, senza che agli atti possa sopravvenire alcun nuovo elemento istruttorio utilizzabile per la decisione;

ritenuto che tale interpretazione dell'art. 185 bis c.p.c., che vede come momento preclusivo della proposta transattiva/conciliativa del giudice quello della fase istruttoria, si impone, come detto, in forza della specifica attività che si richiede al giudice – indicare alle parti il contenuto della transazione o conciliazione- tanto che lì ove il giudice non sia chiamato a farsi promotore del contenuto di una transazione/conciliazione da sottoporre all'accettazione delle parti, ma sia chiamato più semplicemente ad esperire il tentativo di conciliazione ex art 185 c.p.c., la legge non pone momenti preclusivi,

stabilendo che la facoltà del giudice può essere esercitata in qualunque stato e grado del processo, ex art. 117 c.p.c. e art. 185 comma 1 c.p.c.;

rilevato che nel caso di specie con il provvedimento con cui si è ritenuta ex art. 187 c.p.c. la causa matura per la decisione senza assunzione di mezzi di prova si sia già chiusa la fase istruttoria, sicché non vi è più spazio per procedere alla formulazione di ipotesi conciliativa o transattiva ex art. 185 bis c.p.c.;

ritenuto che nella presente controversia non sia utile esperire il tentativo di conciliazione ex art. 185 c.p.c.,

P.Q.M.

rinvia per precisazione delle conclusioni all'udienza del 22.10.2014 ore 10,15.
Si comunichi.
Milano, 14 ottobre 2013

Il Giudice
dott. Amina Simonetti

Giurisprudenza/7

Trib. Milano, sez. IX civ., decreto 14 novembre 2013 (Pres. Rel. N. Dell'Arciprete)

Nuovo art. 185-bis c.p.c.: conciliazione estesa a questioni estranee al processo

Art. 185-bis c.p.c. - Proposta conciliativa del giudice – Con riferimento a questioni estranee alla lite ma connesse al suo oggetto – Possibilità – Sussiste (art. 185-bis c.p.c.)

L'art. 185-bis c.p.c. – che prevede il potere del giudice di rivolgere alle parti proposte conciliative – può tenere conto anche delle questioni di lite tra le parti, non oggetto dello specifico processo pendente, ma pur sempre connesse con lo stesso, di modo che l'assetto conciliativo vada a comporre il conflitto nel suo complesso non limitandosi a definire la singola controversia

Il Tribunale
ex art. 185-bis c.p.c.,
rilevato che gli ex coniugi sono in lite relativamente a differenti questioni, in minima parte legate all'odierno processo, avente ad oggetto unicamente alla riduzione dell'assegno divorzile;
rilevato, infatti, come penda giudizio di divisione per la ex casa coniugale, in regime di comproprietà;
rilevato pure che è insorgenda la lite in ordine al diritto alla quota del TFR spettante al marito (TFR già incamerato)

PQM

Propone alle parti la seguente soluzione conciliativa
1) La ex moglie potrebbe acquistare la quota di casa del marito (avendone fatto proposta): euro 160.000,00 (valore della quota da liquidare) da cui detrarre la quota del TFR che le spetta (euro 30.000,00= con residuo da versare di euro 130.000,00. Per l'effetto, l'assegno divorzile verrebbe ridotto ad euro 550,00 mensili

Sente le parti sull›offerta, riferiscono di accettarla ma con le modifiche che seguono
Condizioni di conciliazione
1) La ex moglie acquista la casa familiare alla somma di euro 125.000,00 dando per versato il TFR spettante;
2) L›assegno divorzile ridotto in euro 550,00 con decorrenza dalla realizzazione dell›effetto traslativo;

OMISSIS

UN VANTAGGIO SOCIALE E COMPETITIVO

M O D U L O
ABBONAMENTO

la MEDIAZIONE

M O D U L O
ABBONAMENTO

Trimestrale di cultura della prevenzione e risoluzione dei conflitti

M O D U L O A B B O N A M E N T O

Il/la sottoscritto/a

Nome ..... Cognome .....

Professione ..... Ditta/Ente/Organismo .....

Via .....

Cap ..... Città ..... Prov. .....

Telefono/cellulare ..... Fax .....

e-mail .....

C.F. ..... P.IVA .....

desidera sottoscrivere l'abbonamento alla rivista

la **MEDIAZIONE: UN VANTAGGIO SOCIALE E COMPETITIVO**

☐ 1 Abbonamento annuale (4 numeri) € 80,00

☐ 5 Abbonamenti annuali (4 numeri) € 300,00

☐ 10 Abbonamenti annuali (4 numeri) € 500,00

☐ 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.**