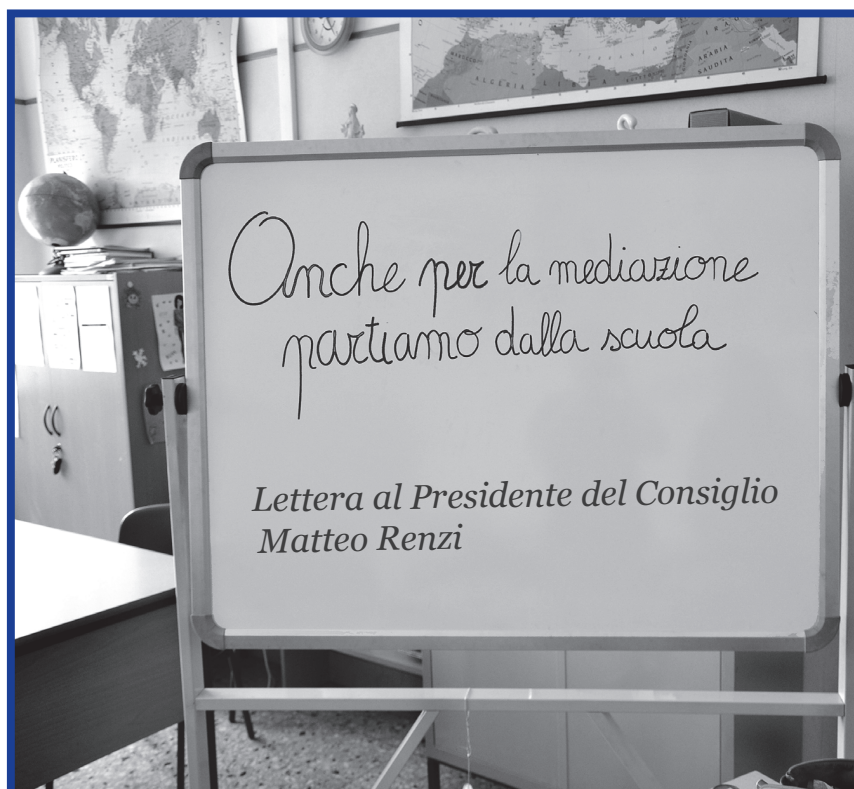


UN VANTAGGIO SOCIALE E COMPETITIVO

la MEDIAZIONE

Trimestrale di cultura della prevenzione e risoluzione dei conflitti



I NUMERI della MEDIAZIONE

Organismi di mediazione	942*
Enti di formazione	390*
Costo mediazione	3,4 %**
Costo giudizio	29,9 %**
Numero mediazioni	41.604***
Procedimento mediazione	82 gg***
Accordi/procedimenti	13,7 %***
Successo al tavolo	42,4 %***
Mancata partecipazione	67,6 %***

(*) Ministero della giustizia (al 08.04.2014 al netto degli organismi ed enti cancellati)

(**) Unioncamere (dati al 30.09.2012)

(***) Ministero della giustizia (dati anno 2013)

Il nuovo regolamento di mediazione della Camera di Commercio Internazionale

di Andrea Bandini

In questo numero anche

il Punto su la MEDIAZIONE di Giancarlo Triscari

Ancora sul rapporto tra difensore e attività conciliativa stragiudiziale ed endoprocessuale

la MEDIAZIONE

& Dibattito di Giuseppe Tiracorrento, Alessandro Bruni, Piero Sandulli, Luca Tantalò

& Conflitto di Giulio Renato Fiorimanti

& Tecniche di Coaching di Beatrice Lomaglio

& Impresa di Arianna Perez

& Documenti e giurisprudenza

La mediazione nelle controversie con la pubblica amministrazione

di Andrea Giordano

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**

Odcec di Roma - <i>Presentazione dello studio per la costituzione di un OCC</i>	4
Convegni/1 - <i>La maratona della mediazione</i>	4
Convegni/2 - <i>Ury a Roma: un invito allo studio del conflitto</i>	5
Convegni/3 - <i>Ordine Avvocati di Roma: mediazione e responsabilità medica e sanitaria</i>	6
Ministero della Giustizia/1 - <i>I dati al 31.12.2013</i>	8

il Punto su la MEDIAZIONE di Giancarlo Triscari

Ancora sul rapporto tra difensore e attività conciliativa stragiudiziale ed endoprocessuale	9
---	---

la MEDIAZIONE & Dibattito

Riflessioni (e perplessità) sul tirocinio assistito dei mediatori di Giuseppe Tiracorrendo	14
Alcune proposte di modifica della normativa vigente sulla mediazione civile e commerciale di Alessandro Bruni	17
La sentenza del Consiglio di Stato di Piero Sandulli	20
di Luca Tantalo	21
La mediazione un balzello per il giudice? di Maria Martello	23

la MEDIAZIONE & Organismi

Il nuovo Regolamento di Mediazione della Camera di Commercio Internazionale di Andrea Bandini	27
L'esperienza AR Net	30

la MEDIAZIONE & Conflitto

La cultura della mediazione nei passaggi generazionali di Giulio Renato Fiorimanti	33
--	----

la MEDIAZIONE & Tecniche di coaching

Tecniche di coaching per il mediatore: il modello GROW applicato alla mediazione di Beatrice Lomaglio	35
---	----

la MEDIAZIONE & Impresa

La gestione delle crisi aziendali: "Gli accordi stragiudiziali con i creditori" di Arianna Perez	39
--	----

la MEDIAZIONE & Pubblica Amministrazione

La Mediazione nelle controversie con la P.A. (parte prima di 2) di Andrea Giordano	42
--	----

la MEDIAZIONE & Documenti e giurisprudenza

Documenti	50
Giurisprudenza	56

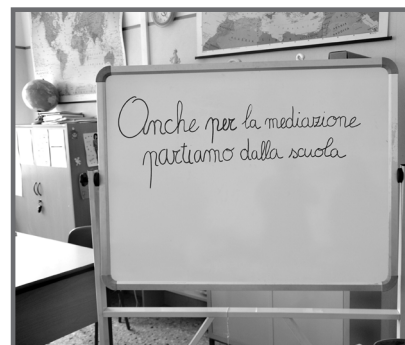


Foto di copertina: Silvio Ficarra®

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
Andrea Bandini, Maria Cristina Biolchini, Alessandro Bruni, Giuseppe Buffone, Gabriele Felici, Giulio Renato Fiorimanti, Andrea Giordano, Beatrice Lomaglio, Giuseppe Marsoner, Maria Martello, Laura Nicolamaria, Arianna Perez, Piero Sandulli, 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

Anche per la mediazione partiamo dalla scuola

Al Presidente del Consiglio Matteo Renzi,

la mediazione è un vantaggio sociale e competitivo per le imprese e per il Paese. Nonostante ciò stenta a decollare. I motivi sono principalmente tre e sono da ricercare nella cultura della mediazione che rappresenta un valore ancora poco diffuso, nella normativa che deve essere affinata sulla base dell'esperienza acquisita e nella crisi del sistema giustizia.

La condizione di procedibilità (obbligatorietà) ha senz'altro contribuito alla diffusione della mediazione che, però, non significa anche diffusione della cultura della mediazione. Ciò potrebbe avvenire attraverso un progetto che coinvolga tutte le componenti della filiera educativa (scuola, università e ordini professionali).

La scuola rappresenta il luogo ideale per lo sviluppo e la crescita della cultura della pace intesa come educazione al conflitto; capace, cioè, di un confronto critico, propositivo e creativo. È proprio dai banchi di scuola che bisogna partire per sensibilizzare alla legalità, alla solidarietà, all'interculturalità, alla tolleranza, all'amicizia e alla risoluzione non violenta dei conflitti. Attraverso la conoscenza di sé e degli altri e la capacità di comunicare e di cooperare, si educerà a risolvere pacificamente le liti.

L'università dovrebbe prevedere corsi di formazione per la negoziazione, la conciliazione e la mediazione. Nelle facoltà di giurisprudenza ed economia e commercio tali insegnamenti dovrebbero essere obbligatori, come anche nei percorsi formativi dei futuri insegnanti delle scuole elementari, medie e medie superiori.

Gli ordini professionali degli avvocati, ma anche dei dottori commercialisti ed esperti contabili, dovrebbero inserire negli esami di stato, quali materie propedeutiche all'esercizio delle professioni, la negoziazione e la mediazione. In tale contesto gli abilitati a queste professioni potrebbero svolgere di diritto l'attività di mediazione.

La normativa deve permettere lo svolgimento negoziale del procedimento che ha solo presupposti e conseguenze giuridiche.

Ed inoltre, da ultimo, la crisi del sistema giudiziale italiano ha contribuito ad annebbiare la portata della riforma. Infatti la scelta di una nuova procedura consensuale avrà maggiore successo là dove la giustizia ordinaria è più efficiente. Nel nostro Paese i tempi della giustizia civile rappresentano un'opportunità per chi intende allontanare il momento del riconoscimento dei torti e delle ragioni.

MARCO CEINO

Sovraindebitamento: presentato lo studio per la costituzione dell'organismo dell'ODCEC di Roma

Lo studio per la costituzione dell'Organismo di composizione della crisi (Occ) dell'Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Roma presentato nella propria sede il 20 marzo scorso rientra negli obiettivi che il Consiglio dell'Ordine di Roma si è dato nell'istituire nel 2013 una commissione dedicata alla disciplina.

Due le principali linee guida dello studio, la collegialità dell'organismo di composizione, necessaria per contenere i potenziali conflitti di interessi derivanti dalla molteplicità di ruoli e di funzioni attribuiti allo stesso, e la multidisciplinarietà dell'approccio (che potrebbe anche arrivare alla multiprofessionalità dell'Organismo), per l'attivazione di tutte le competenze giuridiche, economiche, aziendali, finanziarie e negoziali, necessarie per la composizione della crisi.

La normativa in materia di composizione delle crisi da sovraindebitamento (Legge 3 del 27 gennaio 2012, in vigore dal 29 febbraio 2012 e successivamente modificata dal D.L. 179/2012 - convertito nella Legge 17 dicembre 2012 n. 221) attribuisce il ruolo centrale delle nuove procedure di sovraindebitamento (accordo del debitore, piano del consumatore e liquidazione del patrimonio) agli organismi di composizione della crisi, riconoscendo in tale ambito la presenza fondamentale di alcuni ordini professionali, tra cui quello dei dottori commercialisti e degli esperti contabili.

L'organismo di composizione della crisi, oltre ai previsti compiti di carattere procedurale, tra cui, quando previsto dall'accordo, la proposta al giudice per la nomina del liquidatore, assume ogni opportuna iniziativa funzionale:

- alla predisposizione del piano di ristrutturazione;
- al raggiungimento dell'accordo;
- alla buona riuscita dello stesso.

Inoltre, l'organismo verifica la veridicità dei dati contenuti nella proposta e attesta la fattibilità del piano.

Particolari e severe sanzioni penali sono previste a carico dei componenti dell'organismo in relazione al corretto svolgimento dei compiti assegnati.

È previsto che gli Occ possono essere costituiti esclusivamente da enti pubblici dotati di requisiti di indipendenza e professionalità, e che sono iscritti di diritto, a semplice domanda, nell'apposito registro tenuto presso il Ministero della giustizia, tra gli altri, gli ordini professionali degli avvocati, dei dottori commercialisti e dei notai.

Inoltre, ora è previsto a regime, che i compiti e le funzioni attribuiti dalla legge agli Occ possono essere svolti anche da un professionista (ora anche da una società tra professionisti) in possesso dei requisiti di cui all'art. 28 L.F. (quelli per la nomina a curatore fallimentare: avvocati, dottori commercialisti, ragionieri e ragionieri commercialisti), ovvero da un notaio, nominati dal presidente del tribunale o dal giudice delegato, essendo stata eliminata la precedente norma transitoria ed il riferimento alla successiva esclusiva degli Occ.

Risulta, quindi, di tutta evidenza l'importanza di tale normativa per la nostra categoria profes-

sionale espressamente chiamata, sia sotto forma di ordini territoriali sia di singoli professionisti, a svolgere un ruolo fondamentale nell'ambito dei nuovi procedimenti di così grande rilevanza economica e sociale.

In merito alla costituzione degli Occ, non privo di rilievo appare, inoltre, il parere interlocutorio n. 3812/2013 del 10.09.2013 reso dal Consiglio di Stato sul regolamento ai sensi dell'art. 15 della Legge 3/2012 (inerente i requisiti di iscrizione nel Registro Occ) trasmesso dal Ministero della Giustizia, secondo il quale per gli organismi iscritti di diritto, a semplice domanda, nell'istituendo registro, tra cui anche quelli costituiti dagli ordini professionali degli avvocati, dei commercialisti e dei notai, l'iscrizione "è configurata dalla legge quale atto dovuto" e, pertanto, "tali soggetti già direttamente individuati dal legislatore ben possono sin d'ora svolgere le incombenze proprie degli organismi di conciliazione - rectius composizione - anche se il relativo registro non è stato ancora costituito".

Gabriele Felici

Vice Presidente

Commissione Crisi da sovraindebitamento

Convegni/I

La maratona della mediazione

"Senza fretta ma senza sosta" il motto scelto per la Maratona della mediazione civile e commerciale, un evento organizzato dall'organismo di mediazione AR Net e dall'Associazione Dottori commercialisti, con l'intento di un confronto aperto a tutti i soggetti che operano nel settore. Nel corso della giornata si sono succeduti seminari, tavole rotonde e workshop formativi in quella che per i partecipanti è stata una

vera e propria maratona. Una dei temi caldi affrontati nel corso della giornata è stato quello dell'obbligatorietà, sulla quale si sono registrate posizioni differenti. Il prof. Roberto Nania, noto costituzionalista, ha ricordato che "l'articolo 24 della costituzione - che sancisce il diritto di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi - non esclude che esistano forme pre-processuali, anche di carattere obbli-

gatorio, intese a favorire un uso ragionevole del diritto di accesso alle corti di giustizia".

D'altra parte, come ha sottolineato il prof. Eugenio Picozza, le scoperte delle neuroscienze non possono che avere un forte impatto anche sul diritto e ci spingono verso una cultura dell'inclusione e della gestione preventiva del conflitto, propria della mediazione. Il prof. Costantino Cipolla, sociologo dell'Università di Bologna, ha fatto un interessante parallelo tra la velocità e l'informalità dei rapporti propria della web society e la spinta verso modalità di gestione del conflitto partecipate e più rapide rispetto alla giustizia ordinaria.

Dal punto di vista delle imprese, la mediazione rappresenta – secondo la dott.ssa Vilma Iaria, presidente dell'Associazione Dottori Commercialisti – uno

strumento tanto più importante in un momento di crisi, proprio perché permette di salvaguardare i rapporti con clienti e fornitori e di ridurre i costi e i tempi necessari ad affrontare le controversie. Per poter cogliere i vantaggi della mediazione è però necessario poter contare su un quadro normativo chiaro e stabile nel tempo.

A proposito delle difficoltà visute dagli organismi di mediazione in seguito alla sentenza della Corte costituzionale che ha fatto decadere l'obbligatorietà della mediazione, l'ing. Francesco Scandale, presidente di AR Net, si è chiesto se, prima di iniziare un'attività imprenditoriale, si debba essere costretti a sentire il parere di qualche illustre costituzionalista per poter capire se la legge sulla base della quale si vorrebbe operare sia o meno

costituzionale. Un paradosso che non può essere accettato, tanto che alcuni organismi hanno avviato un'azione giudiziaria per accertare quali debbano essere le responsabilità di uno Stato che sbaglia a legiferare.

Al termine della giornata è stata lanciata la prima comunità di pratica dei mediatori, che è aperta a tutti i mediatori in attività e verrà coordinata dal dott. Francesco Romano Iannuzzi, formatore e coordinatore nazionale della mediazione per AR Net, e dalla dott.ssa Beatrice Lomaglio, formatrice e coach. La comunità di pratica intende essere un momento di incontro in cui i mediatori di diversi organismi possano confrontarsi liberamente e scambiarsi esperienze e best practices per crescere come professionisti e far crescere la mediazione nel nostro Paese.

Convegni/2

Ury a Roma: un invito allo studio del conflitto

Il 15 marzo 2014 si è svolto a Roma il workshop con William Ury: "L'arte del negoziato e della mediazione: raggiungere accordi di successo attraverso strategie vincenti". William Ury – professore ad Harvard in negoziazione e autore con Roger Fisher, recentemente scomparso, de "L'Arte del Negoziato" – ha illustrato alcune tecniche di negoziazione per poi sperimentarle con i presenti. Esperti italiani e stranieri in mediazione si sono avvicinati in originali simulazioni con il professore di Harvard nella veste di mediatore. Ury prendendo spunto da esempi presi dalla vita quotidiana ha ripercorso le linee guida della scuola di Harvard, ed in particolar modo si è soffermato sull'importanza di separare il problema dalle persone, dell'empatia (provando a mettersi "in his shoes", nelle scarpe dell'altro), la valutazione delle alternative, attivazione ascolto attivo oltre ad esercitarsi all'utilizzo della tecnica del "no" positivo.

Secondo Ury sarebbe utile cercare di sviluppare in Italia l'abitudine allo studio dello specifico tipo di conflitto da parte degli operatori di giustizia, prima di portare in causa le persone che chiedono assistenza legale. L'avvocato dovrebbe orientare lo studio della questione prima di tutto per valutare se questa sia sorta per la necessità dell'affermazione di un diritto o piuttosto per il desiderio di rivalsa sull'altro, ovvero per un bisogno sottostante e non rivelato; tutte cose, queste ultime, che non verrebbero soddisfatte da una decisione giudiziaria, mentre si gioverebbero notevolmente dall'essere sottoposte al procedimento di mediazione. L'avversione alla mediazione di gran parte del mondo forense italiano più che una resistenza è una chiusura preconcepita nei confronti di ciò che non si conosce.

Alla mediazione si giunge, per Ury, quando gli avvocati, insieme ai colleghi di controparte, non ri-

escono a trovare un accordo possibile per i rispettivi assistiti. Ciò può capitare in assenza di una effettiva negoziazione o perché spesso anche gli avvocati, insieme ai propri assistiti, sono troppo coinvolti nella lite e non riescono a vedere il reciproco o l'avverso interesse, occupandosi solo del fatto, del diritto e delle probabilità di vittoria. Per questo motivo è necessario che ci sia una terza figura, neutrale e indifferente alle parti, che li aiuti a "vedere" nuove prospettive. In questo percorso sarà preziosa la collaborazione dei legali, per elaborare una soluzione che soddisfi entrambe le parti, in una logica "win to win", che non veda un perdente e che porti ad un accordo che sarà più facilmente rispettato dalle parti perché generato secondo il percorso delle loro reciproche aspettative.

Ury ha evidenziato che negoziazione e mediazione fanno parte dello stesso processo: la maggior parte dei casi negli Stati Uniti sono

risolti in negoziazione. Il programma di negoziazione che è stato concepito ad Harvard trent'anni fa è alla base anche degli incontri di mediazione. La formazione del mediatore è certamente importantissima, ma ad avviso di Ury bisogna nascere mediatore. Come per Leonardo, Michelangelo, che sono nati artisti, ha proseguito il professore con un esempio, e poi hanno approfondito e studiato, imparato le tecniche e sono diventati migliori, così gli aspiranti mediatori debbono studiare ed esercitarsi, però alla base deve sempre esserci il talento.

I presupposti indispensabili per mediare sono di saper gestire la negoziazione, conoscere quali sono cioè le competenze

di base. Secondo Ury l'attività è interdisciplinare, diverse tecniche si possono sovrapporre o alternare, e l'obiettivo è sempre di risolvere i problemi. Un buon metodo è di farlo cooperando, poiché è più facile utilizzare tutto ciò che si ascolta se si ascolta in più d'uno, in quanto l'attenzione è necessariamente ridotta se si deve anche rispondere all'interlocutore.

Il professore ha continuato con una riflessione su programma di apprendimento dicendo che è importante avere una formazione solida e che per questo c'è bisogno di prendere la negoziazione e la mediazione in modo più serio, soprattutto da parte di chi stabilisce le regole, altrimenti

non verrà mai impostato un programma di studio adeguato.

Il professor Ury ha poi rilevato come la mediazione in Italia possa essere sembrata qualcosa di imposto dal di fuori, da un altro paese; un procedimento che gli avvocati sentono mal integrato nella propria cultura. A maggior ragione se si riflette sul fatto che la cultura italiana non è una cultura qualsiasi, ma la culla del diritto, e quindi in un simile contesto è comprensibile che gli avvocati italiani abbiano sentito più profondamente di quelli di altre nazioni questa novità come un'imposizione odiosa.

Maria Cristina Biolchini

Convegni/3

Ordine Avvocati di Roma: mediazione e responsabilità medica e sanitaria

Pensare alla mediazione quale strumento per la tutela della salute dei cittadini-pazienti potrà apparire una stranezza. Sinora si è parlato di mediazione quale cultura della pacificazione, di tempi ridotti e di costi calmierati rispetto ai giudizi ordinari e, soprattutto, quale mezzo per abbattere il numero delle procedure pendenti avanti gli Uffici Giudiziari, nonché per un migliore funzionamento della giustizia e, di riflesso, dell'economia del Paese.

Oggi, però, dobbiamo attribuire alla mediazione un valore aggiunto, prendendo atto che sono venuti meno, negli ultimi anni, degli equilibri fondamentali nel rapporto paziente, medico e struttura sanitaria.

Infatti, se da una parte i cittadini-pazienti lamentano il succedersi di numerosissimi casi di malasanità, dall'altra i medici e le strutture sanitarie chiedono migliori condizioni di organizzazione e di pratica professionale in termini di sicurezza, che è parte costitutiva dei livelli essenziali di assistenza.

Queste problematiche posso-

no essere risolte, o comunque sicuramente attenuate dalla mediazione, con la riapertura del dialogo tra le parti al fine di restituire sicurezza e fiducia sia ai pazienti-cittadini, da una parte, sia ai medici dall'altra, perché i professionisti incerti ed insicuri non lavorano bene, tanto meno in organizzazioni insicure: deve essere ricostituito, come già detto, quel rapporto di fiducia tra cittadini, professionisti ed istituzioni sanitarie.

Un recente convegno organizzato dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma, in particolare dall'Organismo di Mediazione Forense, tenutosi il 3 febbraio u.s. presso la Corte di Appello di Roma, ha affrontato l'argomento in modo compiuto, essendo presenti al tavolo dei relatori tutti i protagonisti più importanti in tale ambito, e cioè: un magistrato, un medico, un avvocato ed il coordinatore dell'Organismo di Mediazione Forense.

Dopo l'indirizzo di saluto rivolto ai presenti dall'Avv. Roberto Nicodemi, coordinatore, appunto, del progetto mediazione nell'ambito del Consiglio dell'Ordine de-

gli Avvocati di Roma, la scrivente ha posto l'accento sull'importanza che la mediazione riveste per il cittadino italiano in ambito sanitario, illustrando che al di là di tutti i vantaggi già noti (cultura della pacificazione, tempi rapidi per la soluzione dei problemi e costi contenuti) quando parliamo di mediazione in questo settore stiamo appunto tutelando la nostra salute.

La parola è passata poi al Dott. Massimo Moriconi, magistrato presso la sezione XIII civile del Tribunale di Roma. Quest'ultimo ha esaminato i "pro" e i "contro" della mediazione, così come rivisitata con gli ultimi interventi legislativi, esaltando il compito del giudice, in ambito di A.D.R., facendo riferimento all'art.185 bis c.p.c., alla proposta del giudice, alla procedura prevista dall'art.696 bis c.p.c., ipotizzando infine una mediazione delegata dopo la proposta del giudice, al fine di consacrare l'accordo in un titolo esecutivo con i vantaggi, anche fiscali, che ne conseguono.

Il Dott. Moriconi ha concluso la relazione facendo appello alla "se-

rietà" che deve permeare i rapporti tra i protagonisti di questo procedimento, in considerazione proprio dell'importanza del diritto, appunto il diritto alla salute, che in questo caso viene messo in discussione.

Il Prof. Ercole De Masi, entrando in qualità di medico nel vivo del discorso, si è reso portavoce della classe medica circa la risposta, con la medicina difensiva, agli squilibri sopra richiamati tra pazienti, medici e strutture sanitarie. Ha poi chiarito cosa si intende per "medicina difensiva" definendola "come l'insieme di comportamenti attivi od omissivi, che non obbediscono essenzialmente al bene del paziente, bensì all'esigenza di evitare accuse o richieste di risarcimento". In particolare quella "negativa" porta a conseguenze estremamente pericolose per la salute dei pazienti; purtroppo, però, anche quella "positiva, commissiva, attiva" (il timore dell'accusa di negligenza in fase diagnostica) favorisce l'utilizzo eccessivo di esami e di procedure diagnostiche, in gran parte precauzionali, con conseguente aumento dei tempi da una parte e, dall'altra, dei costi veri e propri della spesa sanitaria.

Il Prof. De Masi ha auspicato quindi che la soluzione a tali problematiche possa essere trovata in una "mediazione concepita non come processo in piccolo, ma come riattivazione della comunicazione tra le parti, superando la controversia, l'incomprensione, la sfiducia, e recuperando il rapporto tra le persone".

Del resto, se da una parte appaiono più che fondate le doglianze dei medici che lamentano la criminalizzazione di un'intera categoria "Vogliamo una Sanità che non sia vittima del contenzioso esasperato e strumentale. Bisogna restituire dignità al medico e serenità al paziente". "...Se gli errori esistono, di fronte alla mole dei ricoveri e degli interventi che ci sono ogni giorno in Italia sono veramente una percentuale minima", dall'altra è profondamente ingiusto parlare di "Medici, pazienti ed avvocati" riferendosi così agli avvocati "pronti a speculare sui

pazienti prospettando improbabili richieste di risarcimento". Anche in questo caso non si deve generalizzare e la responsabilità di pochi non può ricadere su tutti.

Il Prof. Avv. Marco Marinaro, docente di Diritto Processuale Civile presso l'Università Federico II di Napoli, dopo un breve excursus sulle evoluzioni legislative dei sistemi A.D.R., si è soffermato sulle ultime novità. Infatti, dopo che con il "decreto del fare" è stata reintrodotta l'obbligatorietà della mediazione in ambito di responsabilità medica, affiancandovi peraltro la responsabilità sanitaria, il 13 dicembre 2013, in collegato alla legge di stabilità, il legislatore ha previsto di conferire una delega al Governo (art.2, comma 1, lett. "e" del disegno di legge) al fine di adottare misure per la più celere definizione dei giudizi civili di cognizione e per garantire l'effettività delle pronunzie giudiziali a maggior tutela dei creditori, contemplando di "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 dell'obbligo di esperire il procedimento di mediazione a norma dell'art.5 del D.Lvo 4 marzo 2010 n.28".

Tale previsione normativa della legge delega fornisce una indicazione precisa nel senso che, per queste materie, l'obbligatorietà del tentativo di mediazione è assolto unicamente attraverso il procedimento di cui all'art.696 bis c.p.c..

Se per la responsabilità civile auto il legislatore del decreto del fare aveva escluso la mediazione obbligatoria, in ambito di responsabilità medica l'aveva inclusa aggiungendovi, anzi, la responsabilità sanitaria: adesso, questa previsione normativa avrebbe l'effetto di escludere l'applicabilità del procedimento di mediazione, dovendosi unicamente procedere, obbligatoriamente, ad esperire il tentativo di concilia-

zione secondo la disciplina di cui all'art. 696 bis c.p.c..

Tale orientamento del legislatore sarebbe giustificato dal contenuto altamente tecnico di queste materie, nelle quali l'accordo delle parti, nel procedimento di mediazione, sarebbe ostacolato dalla necessità di ricorrere all'ausilio di un professionista per l'individuazione dell'an e/o del quantum ai fini del risarcimento del danno.

Tutto ciò, senza però tenere conto dei costi elevati che la procedura prevista dall'art.696 bis c.p.c. richiede per l'espletamento. E' poi di fondamentale importanza sottolineare che nell'attuazione di tale procedimento, l'esperimento di conciliazione previsto verrebbe affidato a soggetti (C.T.U.) che potrebbero non possedere le dovute competenze, riducendo la procedura alla sola determinazione della misura dell'obbligazione risarcitoria, essendo totalmente carenti della necessaria preparazione per svolgere l'attività conciliativa, prerogativa questa del "mediatore".

Infatti, prescindendo dalle ultime modifiche legislative che hanno previsto i cd. "mediatori di diritto", in riferimento agli avvocati, la figura del mediatore disegnata dal Decreto 28/2010 e successive modificazioni, prevede una formazione con un corso qualificato di 50 ore e con l'aggiornamento biennale di 18 ore.

Sarebbe auspicabile, quindi, che il legislatore meditatesse una opportuna modifica dell'art.2, comma primo, lettera "e" del Disegno di Legge prevedendo che "nelle controversie in materia di risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti, ovvero di responsabilità medica e sanitaria, l'espletamento del procedimento di mediazione previsto dal Decreto Legislativo 4 marzo 2010 n.28 e successive modificazioni, con l'ausilio di Consulenti Tecnici regolarmente iscritti nell'Albo dei C.T.U. del Tribunale in convenzione con gli Organismi di Mediazione, costituisca condizione di procedibilità della domanda introduttiva del giudizio di merito".

Laura Nicolamaria

Ministero della Giustizia

I dati al 31.12.2013

Da marzo 2011 al 31 dicembre 2013 sono state presentate 257.023 istanze di mediazione, 216.812 sono state le procedure concluse, le parti si sono presentate in 59.836 procedimenti e in 26.152 volte hanno raggiunto l'accordo, con una percentuale pari a 12,06 sul totale delle procedure definite. Questi sono i dati complessivi comunicati dal Ministero della giustizia al 31 dicembre 2013. Particolarmente significativo l'andamento trimestrale (vedi grafico) delle istanze presentate. Nei primi tre trimestri del 2013 mediamente si sono avviati poco più di 5mila procedimenti mentre nell'ultimo trimestre, dopo l'entrata in vigore del decreto del Fare, con il ritorno all'obbligatorietà del tentativo di mediazione, si è passati a 25.965.

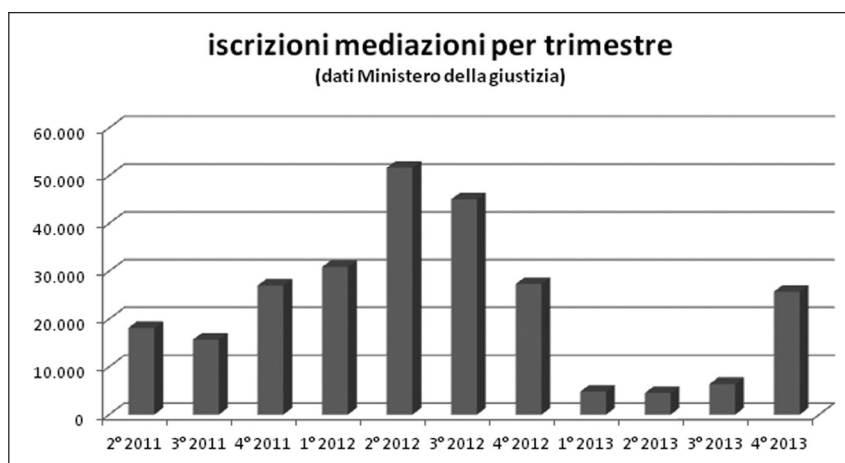
Il 27,6% delle volte si è presentata la parte invitata al tavolo di mediazione e mediamente si è raggiunto l'accordo nel 43,7% delle procedure.

Nel 2013 sono state presentate 41.604 istanze e si sono definite 24.019 procedimenti,

mentre al 31.12.2013 sono ancora in piedi 41.222 procedure.

Nel 2013 le parti sono comparse per il 32,4% e nel 42,4% si è raggiunto l'accordo (13,74% sul totale dei procedimenti definiti). 74 sono gli organismi di mediazione cancellati all'8 aprile 2014. Dalla tabella si rileva che il numero degli organismi di mediazione al 31 dicembre 2013 sono 986. Dal sito del Ministero possiamo rilevare che l'ultimo organismo registrato ha il nu-

mero di PDG 1016. Ciò non deve trarre in inganno in quanto nel registro sono presenti anche gli organismi cancellati che determinano alla stessa data dell'8 aprile 2014 un numero effettivo di 942 organismi. Dalla tabella si evince anche che mediamente nel 2013 ogni organismo ha gestito 24 procedimenti di mediazione ed in particolare una media di 60 procedimenti gli organismi degli avvocati, 45 circa quelli del sistema camerale e 18,4 quelli privati.



TIPOLOGIA ORGANISMI	ORGANISMI AL 31.12.2013	DEFINITI	(*) DEFINITI PER ORGANISMO	% ADERENTI COMPARSI	TASSO DI DEFINIZIONE SU ADERENTE COMPARSO	(*) TASSO DI DEFINIZIONE SU TOTALE
CAMERE DI COMMERCIO	87	3.902	44,8	30,0	40,2	12,06
PRIVATI	699	12.882	18,4	31,8	49,5	15,74
ORDINI AVVOCATI	115	6.900	60,0	35,4	29,9	10,58
ALTRI ORDINI	85	336	4,0	42,9	46,8	20,07
TOTALE	986	24.019	24,4	32,4	42,4	13,74

* nostra elaborazione sui dati del Ministero della giustizia.

Ancora sul rapporto tra difensore e attività conciliativa stragiudiziale ed endoprocessuale

Premessa

Nel mio contributo su questa rivista n.3/2013 proponevo alcune riflessioni sul ruolo del difensore nel procedimento di mediazione alla luce della novella del 2013.

In quel contesto, avevo modo di evidenziare che l'intervento normativo in esame era segno, in realtà, di un particolare atteggiamento del legislatore fondato sulla considerazione della importanza del contributo che può portare l'avvocato nell'ottica del miglioramento dell'efficienza del sistema giudiziario e di definizione del contenzioso, ponendosi il legislatore in una prospettiva consapevole del peso che il difensore può assumere al fine di incidere sui tempi della giustizia e di migliorarne l'efficienza. Ancora, avevo altresì espresso la mia considerazione sul fatto che la disciplina sulla assistenza obbligatoria del difensore nel procedimento di mediazione di cui all'art.8 del d.lgs. 28/2010 (come modificato dalla novella del 2013) avrebbe dovuto trovare applicazione solo nel caso di mediazione obbligatoria (per legge o per disposizione del giudice).

Ora, ritengo necessario approfondire ulteriormente i suddetti profili; non per una inutile ripetizione, ma in quanto il tempo trascorso dalla pubblicazione di quel mio contributo ad oggi mi consente di tenere conto di alcuni ulteriori elementi di riferimento che permettono di procedere ad un approfondimento di analisi.

Vediamo dunque in che termini.

I. L'avvocato ed il miglioramento della giustizia

Da tempo si ragiona e si discute sulle modalità attraverso le quali l'attività professionale dell'avvocato può essere proficuamente indirizzata al fine di porre un limite all'eccessivo numero di controversie che annualmente sopravvivono dinanzi ai Tribunali del Paese.

Certo, il fatto che il difensore è il primo soggetto del sistema giustizia che viene in contatto con la parte che si trova a vivere una situazione di conflitto con qualcun altro in ragione della ritenuta lesione di un proprio diritto non può che costituire un primo, opportuno, momento di riflessione circa il ruolo fondamentale che il professionista può e deve assumere sulla corretta valutazione del

fondamento della pretesa e, dunque, della sua tutelabilità dinanzi al giudice ovvero, nel caso in cui il cliente abbia ricevuto la notifica di un atto di citazione, sulla sussistenza di valide ragioni per contestare la pretesa di controparte.

Su questo, mi pare, non ci sono particolari dubbi.

Quello che, tuttavia, mi pare di potere registrare come fattore di cambiamento di questi ultimi tempi è l'intenzione, a livello normativo, di fornire al difensore una pluralità di scelte e di percorsi da suggerire al proprio cliente al fine di potere consentire al medesimo di trovare soddisfacimento del proprio interesse senza dovere necessariamente percorrere la strada del processo civile; nonché, di proporre l'attività professionale dell'avvocato quale quella di soggetto particolarmente qualificato cui può attribuirsi anche, a determinate condizioni, la capacità di pervenire al risultato, utile per le parti, di acquisizione del valore di titolo esecutivo di determinati atti negoziali redatti in sede di attività contenziosa stragiudiziale.

Un segnale, ad esempio, era stato già dato dal legislatore con la novella del 2013 laddove si era ritenuto di dovere inserire la previsione di cui all'art.791 bis c.p.c. (divisione a domanda congiunta) per effetto della quale, se tra le parti non vi è controversia sul diritto alla divisione né sulle quote, le stesse possono limitarsi a presentare un ricorso congiunto con la finalità di consentire al professionista incaricato dal giudice (sia esso notaio o avvocato) di predisporre un progetto di divisione o la vendita dei beni indivisibili che, se non opposto, comporterà l'acquisizione dell'efficacia di titolo esecutivo.

Altro segnale, *de iure condendo*, è rappresentato dalla intenzione, fortemente richiesta dall'avvocatura già da tempo, di introdurre nell'ordinamento il procedimento di c.d. *negoziiazione assistita* nonché di istituire le *camere arbitrali dell'avvocatura*.

Vediamo meglio in cosa consistono questi nuovi istituti.

La *procedura di negoziazione assistita da un avvocato* è una procedura cogestita dagli avvocati delle parti ed è volta al raggiungimento di un accordo conciliativo che consen-

te di evitare il giudizio e condurre alla formazione di un titolo esecutivo stragiudiziale. L'istituto è noto all'ordinamento francese (*act des advôcates*) e sembra abbia ottenuto risultati significativi.

Questi i profili dell'istituto in esame che mi sembra di dovere mettere in luce.

- Le parti stipulano per iscritto una convenzione di negoziazione assistita da un avvocato con la quale convengono di cooperare in buona fede e con lealtà, per un periodo determinato, per risolvere in via amichevole il conflitto o la controversia, avente ad oggetto diritti disponibili, tramite i propri avvocati.
- I difensori certificano, sotto la loro responsabilità professionale, l'autenticità delle firme apposte dalle parti alla convenzione.
- Quando è in corso una convenzione di negoziazione assistita da un avvocato, qualsiasi ricorso al giudice avente ad oggetto la stessa controversia è improcedibile.
- Se le parti raggiungono l'accordo, le stesse possono sottoporre il medesimo per l'omologazione al presidente del Tribunale territorialmente competente al fine di acquisire l'efficacia di titolo esecutivo.
- Se le parti non raggiungono l'accordo, le parti sono dispensate dall'obbligo della conciliazione o di mediazione, nei casi previsti dalla legge.
- Se una parte invita l'altra, tramite proprio avvocato, a stipulare una convenzione di negoziazione assistita da un avvocato e tale invito non ha avuto seguito positivo, la medesima parte è dispensata dall'obbligo di mediazione nei casi previsti dalla legge.

Personalmente, ritengo la introduzione dell'istituto negoziale in esame, rappresentato sopra nello schema che sembra oggi essere posto particolarmente all'attenzione, di particolare rilievo e certamente significativo nell'ottica di una possibile deflazione del contenzioso civile, posto che le parti hanno, in tal modo, la possibilità di definire transattivamente la lite e, contestualmente, raggiungere il risultato dell'acquisizione del valore di titolo esecutivo all'accordo raggiunto e sottoscritto dai difensori.

Credo che, peraltro, alcuni profili siano da approfondire e, comunque, siano meritevoli di profonda riflessione.

In primo luogo, un aspetto fondamentale che deve essere curato particolarmente dal legislatore è la definizione degli ambiti di responsabilità dei difensori non solo in ordine alla autenticità delle sottoscrizioni delle parti

ma anche in ordine alla validità dell'accordo ed al suo rispetto alle norme imperative: l'esaltazione del valore della professionalità dell'avvocato, che mi pare corretta e doverosa, deve andare di pari passo con il livello della responsabilità che lo stesso deve assumere nel momento in cui le parti pervengono ad un accordo sottoscritto in presenza del professionista.

In secondo luogo, credo che si debba ragionare in profondità circa il rapporto tra la procedura di negoziazione assistita da un avvocato, sopra illustrata, e il procedimento obbligatorio di mediazione di cui all'art.5 del d.lgs. 28/2010.

Le proposte di introduzione dell'istituto in esame, infatti, pongono l'accento sul fatto che l'attivazione della prima potrebbe consentire di essere dispensati dall'obbligo di attivazione del secondo, nei casi in cui quest'ultimo è obbligatorio.

Ora, nell'esaminare questo profilo, credo che sia corretto prevedere una temporanea improcedibilità di ogni domanda giudiziale che abbia ad oggetto controversie per le quali sia pendente una procedura di negoziazione assistita da un avvocato; maggiori problemi, invece, potrebbero insorgere nel configurare una sorta di alternatività tra quest'ultimo ed il procedimento di mediazione disciplinato dal d.lgs. 28/2010.

Se entrambi i procedimenti, infatti, si muovono in un ambito stragiudiziale di composizione negoziale della controversia, d'altro lato potrebbe essere d'ostacolo ad una configurazione in termini di alternatività la circostanza che il secondo è un procedimento di risoluzione alternativa della controversia che si caratterizza per l'intervento tra le parti (seppure assistite da un difensore) di una terza figura, il mediatore, soggetto al quale l'intero assetto della nuova disciplina in materia di mediazione attribuisce, stante la sua professionalità e competenza oltre che neutralità, una funzione agevolativa che non è dato rinvenire nella negoziazione assistita da un avvocato.

La negoziazione assistita dall'avvocato, infatti, si caratterizza per l'assenza di un terzo mediatore che si frapponga tra le reciproche posizioni e operi al fine di condurre le parti al superamento delle ragioni di controversia in vista del raggiungimento di un risultato che le soddisfi entrambe.

Vi è allora da chiedersi se sia vera l'affermazione che lo svolgimento della negoziazione assistita dall'avvocato sia complementare (e dunque alternativa) a quella che sia svolge dinanzi ad un mediatore secondo la disciplina contenuta nel d.lgs. 28/2010:

non mi pare sufficiente, sotto tale profilo, la circostanza che le parti si sono viste, unitamente ai loro avvocati, per tentare di trovare una soluzione transattiva alla controversia al fine di pervenire alla conclusione della sostituibilità dell'un procedimento all'altro.

L'unico tratto comune, che tuttavia non può assumere il valore di elemento significativo per consentire di addivenire alla conclusione di cui sopra, è la circostanza che, in entrambi i casi, l'atto negoziale eventuale stipulato dalle parti è suscettibile di acquisire l'efficacia di titolo esecutivo.

Per quanto riguarda, poi, le *camere arbitrali dell'avvocatura*, in sintesi va detto che secondo la proposta di legge presentata alla camera dei deputati¹ le stesse dovrebbero essere istituite presso ciascun consiglio dell'Ordine degli Avvocati ed hanno la finalità di amministrare lo svolgimento di arbitrati rituali. Gli arbitri che possono essere inseriti nell'elenco tenuto dalla camera arbitrale sono gli avvocati iscritti all'Albo del circondario che hanno presentato domanda di iscrizione e che abbiano determinati requisiti di competenza necessaria.

Il procedimento di arbitrato amministrato dalla camera arbitrale è disciplinato dagli artt. 806 e ssgg. del codice di procedura civile e si svolge con la presenza obbligatoria del difensore. L'arbitro deve tentare la conciliazione delle parti, se l'accordo riesce la sottoscrizione delle parti è autenticata all'arbitro, il verbale di conciliazione produce gli effetti di cui all'art.185 c.p.c. ed è titolo per la trascrizione. Il lodo costituisce titolo esecutivo ed è titolo per la trascrizione. Il lodo ed il verbale di conciliazione sono resi esecutivi dal presidente del consiglio dell'Ordine presso il quale ha sede la camera arbitrale che ha proceduto.

Anche qui va segnalato che il ricorso all'arbitrato amministrato dalle Camere arbitrali esonera dall'eventuale obbligo della mediazione. Quest'ultima precisazione mi sembra lineare con la circostanza che, avendo le parti ritenuto di dovere ottenere, attraverso la pronuncia del terzo arbitro, la definizione della propria controversia, secondo un percorso diverso da quello giurisdizionale, abdicando pertanto alla giurisdizione per trovare in altra sede le modalità di definizione della controversia, viene per ciò stesso meno ogni profilo di connessione tra il procedimento di mediazione obbligatorio ed il successivo processo (che non ha luogo per essere stato esperito il giudizio arbitrale).

¹ La proposta cui si fa riferimento, che contempla anche quella della negoziazione assistita sopra illustrata è la n.1474 d'iniziativa Vennitelli ed altri, dell'1 agosto 2013.

II. Le parti e la assistenza obbligatoria del difensore

Altro profilo particolarmente interessante, nel contesto in esame, è quello dell'assistenza obbligatoria del difensore e della presenza delle parti nel procedimento di mediazione.

Ho già avuto modo di precisare come, a mio giudizio, la previsione relativa all'assistenza obbligatoria del difensore debba essere limitata ai soli casi di mediazione obbligatoria (per legge o per disposizione del giudice): la previsione contenuta nell'art.5 del d.lgs. 28/2010 (che enuncia il principio secondo cui la parte deve essere assistita dal difensore) trova un suo completamento nella previsione di cui all'art.12 (che prevede la possibilità che non tutte le parti aderenti siano assistite da un avvocato).

Ciò posto, mi sembra interessante porre in evidenza che, nel contesto del dibattito in ordine alla obbligatorietà o meno di assistenza del difensore in tutti i procedimenti di mediazione, si sia prospettata una ulteriore questione, prima non emersa, relativa alla presenza obbligatoria della parte nel corso del procedimento di mediazione nel caso in cui è il giudice che, avvalendosi del potere di cui al nuovo testo dell'art.5, impone alle parti di andare in mediazione, consentendo in tal modo la configurazione di una *sopravvenuta* condizione di procedibilità della domanda.

A prospettare la problematica è stata la recente ordinanza del Tribunale di Firenze del 19 marzo 2014.

I punti essenziali di quanto contenuto nell'ordinanza, con la quale il giudice ha imposto alle parti di andare ad esperire il procedimento di mediazione, sono i seguenti:

- 1) La mediazione imposta dal giudice dovrà svolgersi con la presenza personale delle parti.
- 2) L'ordine del giudice di esperire la mediazione ha riguardo al tentativo di mediazione vero e proprio, quindi presuppone che si sia andati oltre la mera sessione preliminare configurata dal legislatore nell'art.8, comma 1.

Sotto il primo profilo, il giudice ritiene che sarebbe da considerare inaccettabile ritenere che l'ordine sia osservato quando i difensori si rechino dal mediatore e, ricevuti i suoi chiarimenti su funzione e modalità della mediazione, possano dichiarare il loro rifiuto. Poiché i difensori (mediatori di diritto) hanno sicuramente già conoscenza della natura della mediazione e delle sue finalità, non avrebbe senso imporre l'incontro tra i soli difensori ed il mediatore, men-

tre è proprio la natura della mediazione che esige che siano presenti di persona le parti, attese le finalità dell'istituto. D'altronde, questa conclusione emerge anche dall'interpretazione letterale: l'art.5, comma 1 bis e l'art.8 prevedono che le parti *esperiscano* il (o *partecipino* al) procedimento di mediazione con la assistenza degli avvocati, e questo dovrebbe implicare la presenza degli assistiti.

Sotto il secondo profilo, non dovrebbe essere considerato accettabile che la condizione di procedibilità sia assolta dopo un incontro che non è finalizzato alla attività di mediazione vera e propria, ma ad un semplice e preliminare momento informativo che non è mediazione.

Pertanto, conclude il giudice, *le ambiguità interpretative evidenziate vanno risolte considerando quale criterio fondamentale la ragion d'essere della mediazione, dovendosi dunque affermare la necessità che le parti compaiano personalmente (assistite dai propri difensori come previsto dall'art.8 del d.lgs. n.28/2010) e che la mediazione sia effettivamente avviata.*

L'ordinanza in commento è certamente segno di una particolare conoscenza e sensibilità del giudicante in ordine al significato più proprio dell'attività di mediazione ed a ciò che ne costituisce la sua intrinseca essenza: quello di essere uno strumento negoziale di composizione degli interessi per il cui concreto operare è necessario che i portatori effettivi degli interessi coinvolti vi partecipino fattivamente.

Questo è senz'altro vero.

Tuttavia, rispetto alle conclusioni cui perviene il giudice mi sembra opportuno fare talune considerazioni.

Il nuovo istituto della mediazione c.d. imposta dal giudice, introdotto con la novella del 2013, assume una dimensione del tutto peculiare nell'ambito del sistema processual-civilistico in quanto consente, a giudizio già instaurato, di introdurre, secondo la valutazione del giudice del processo, una condizione di procedibilità sopravvenuta, cioè non preesistente al giudizio.

Peraltro, la suddetta condizione di procedibilità sorge non in relazione a prescrizioni normative fissate *ex lege*, ma in conseguenza di una valutazione, certamente discrezionale, compiuta dal giudice del processo.

Proprio per questa peculiarità, direi del tutto anomala sul piano del sistema processuale, l'istituto processuale in esame deve essere riguardato con particolare cura ed attenzione, sicché ogni interpretazione dell'istituto in esame, dei suoi ambiti di applicazione, deve essere compiuta, necessariamente,

operando in termini di stretta interpretazione del dettato normativo di riferimento.

Ora, per quanto concerne la presenza obbligatoria delle parti nel procedimento di mediazione, è vero che è proprio nello spirito di quest'ultimo che è auspicabile che le parti si presentino personalmente e che, diversamente, sarebbe frustrata la finalità dell'istituto in esame che difficilmente può portare a risultati positivi senza i diretti interessati.

Quello che, tuttavia, mi lascia perplesso è giungere alla conclusione che, al fine di consentire la piena operatività dell'istituto, si debba tuttavia introdurre, tra i requisiti per la sussistenza della condizione di procedibilità, un ulteriore requisito, quello della presenza obbligatoria della parte, che la legge non mi pare preveda e imponga.

Ed invero, poiché ci si trova in ambito prettamente negoziale, nessun problema dovrebbe sorgere se le parti non compaiano e, in loro vece, quali loro rappresentanti, siano presenti i loro difensori.

Ragionare diversamente significherebbe porre un limite all'operatività dell'istituto civilistico della rappresentanza che non mi pare sia nel senso voluto dal legislatore.

In realtà, quando il legislatore richiede la presenza delle parti al primo incontro ed a quelli successivi dinanzi al mediatore, non può avere voluto limitare la operatività della procedura alla sola ipotesi della presenza personale delle medesime, potendo dunque le stesse essere presenti per il tramite di un proprio rappresentante.

Una cosa è, dunque, la presenza delle parti, altra la loro comparizione personale: la terminologia è differente e solo quest'ultima esclude che l'attività possa essere compiuta da altri se non dal diretto portatore dell'interesse: confondere i due piani nella presente fattispecie significherebbe dare una interpretazione del dettato normativo può in sintonia a *ciò che si vorrebbe che sia* piuttosto che a *ciò che corrisponde alle prescrizioni normative di riferimento.*

Lo stesso mi sembra di potere dire per quanto riguarda la imposizione alle parti di essere personalmente presenti non solo al primo incontro col mediatore ma anche a quello successivo, in cui effettivamente *si fa mediazione.*

Anche in tal caso mi pare che tale linea di interpretazione è più conferente alla ritenuta necessità che solo ove le parti abbiano effettivamente iniziato le sessioni del procedimento di mediazione potrebbe dirsi che sia stato realmente esperito il procedimento di mediazione.

Non mi pare, tuttavia, che il legislatore si sia mosso su questo binario.

Mi pare, piuttosto, che, stando a quanto previsto nell'art.8 del d.lgs. 28/2010 nonché al successivo art.17, comma 5 ter, il primo incontro dinanzi al mediatore, pur non essendo mediazione in senso stretto, costituisce certamente momento la cui presenza delle parti (personalmente o a mezzo del proprio rappresentante) comporta non solo l'avvenuto esperimento del tentativo di mediazione (con assolvimento dell'obbligo eventuale di rispettare la condizione di procedibilità) ma anche circostanza di cui il giudice non può tenere conto ai sensi dell'art.8, comma 4 bis (relativo alla sanzione per la parte che senza giustificato motivo non abbia preso parte al procedimento di mediazione).

Proprio la circostanza, invero, da me sopra evidenziata del peculiare effetto derivante dal mancato rispetto dell'ordine del giudice di esperire il tentativo di mediazione (con conseguente formazione di una condizione di procedibilità *ex post* attivata dal giudice) mi induce, come detto, a valutare con particolare rigore gli esatti ambiti di applicazione della eventuale inosservanza a tale prescrizione. Pertanto, pur comprendendo le ragioni intrinseche della impostazione interpretativa seguita dall'ordinanza in esame, credo che non possa darsi una interpretazione diversa da quella che è ricavabile espressamente dalla previsione di cui all'art.17, comma 5 ter del d.lgs. 28/2010, ove è prescritto che *nel caso di mancato accordo all'esito del primo incontro, nessun compenso è dovuto per l'organismo di mediazione*.

La norma, invero, evidenzia come l'impegno delle parti, soprattutto di chi vuole far valere in giudizio una pretesa, di attivare il procedimento obbligatorio di mediazione si arresta sulla soglia del primo incontro, non oltre; e proprio in relazione a questo obiettivo minimale e sufficiente che il legislatore intende perseguire che si è ritenuto, con l'introduzione della previsione normativa in esame, di non dovere fare gravare alcun peso economico sulla parte nell'ipotesi in cui, pur essendo comparsa dinanzi al mediatore al primo incontro, abbia poi ritenuto di non andare avanti, non ritenga di proseguire oltre nel percorso stragiudiziale di risoluzione della controversia.

Tale previsione normativa, preme precisare, è stata introdotta proprio a seguito della constatazione che, secondo le rilevazioni statistiche dei primi anni di applicazione della disciplina, da un lato era scarsa la partecipazione della parte invitata al procedimento di mediazione, d'altro lato quando la parte

partecipava al procedimento di mediazione l'esito positivo del procedimento era abbastanza considerevole, in quanto quasi la metà delle controversie veniva risolto con l'accordo di conciliazione.

Era dunque necessario trovare una soluzione normativa che consentisse di far accedere la parte invitata alla mediazione, quantomeno ad una sua fase iniziale, senza tra l'altro imporre allo stesso l'onere economico di pagare l'indennità di mediazione che, secondo la disciplina precedente, era dovuto per il solo fatto dell'adesione.

Ecco, la nuova previsione normativa consente alla parte invitata di *accedere* alla mediazione, di toccare, quantomeno, il momento iniziale del procedimento senza alcun onere di spesa, con l'auspicio che tale presa di contatto possa risolversi con una volontà di prosecuzione effettiva del procedimento di mediazione.

Ora, posta questa finalità e tenuto conto del dettato letterale della previsione normativa in esame, mi sembra forzato richiedere alla parte, necessariamente, di accedere ad un momento successivo del procedimento di mediazione: tale circostanza, per come detto, non mi pare sia stata richiesta dal legislatore.

Resta forte l'auspicio che la conoscenza dell'istituto della mediazione e delle sue potenzialità intrinseche possano costituire volano per una generalizzata applicazione, indipendentemente dalla interpretazione del dettato normativo ed unicamente in forza della diffusione della consapevolezza che la risoluzione delle controversie possa, in modo proficuo, seguire percorsi ulteriori e diversi dalla giurisdizione.

GIANCARLO TRISCARI

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Riflessioni (e perplessità) sul tirocinio assistito dei mediatori

La formazione dei mediatori rappresenta un tema particolarmente sentito da tutti coloro che operano nell'ambito dei sistemi ADR e ne conoscono pregi e caratteristiche. Tra i doveri di formazione richiesti ai mediatori, è stato introdotto anche l'obbligo del "tirocinio assistito", la cui previsione normativa va ricercata nell'art. 2 del d. m. 145/2011, che ha modificato il precedente d.m. 180/2010 (art. 4, comma 3). Tale obbligo, come è noto, consiste nel dover partecipare, nel corso di ogni biennio, ad almeno venti casi di mediazione svolti presso Organismi iscritti nel registro tenuto dal Ministero della Giustizia e si somma a quello relativo alla formazione permanente del mediatore, che prevede la partecipazione ad almeno diciotto ore di aggiornamento biennali svolte da enti di formazione accreditati dal Ministero della Giustizia.

Giunti ormai al terzo anno di applicazione del "tirocinio assistito", si rende necessaria una riflessione su tale obbligo che, a mio avviso, ha evidenziato – per come è disciplinato – più elementi di criticità che effettivi vantaggi per l'istituto mediazione nel suo complesso. E passo, quindi, ad elencare quelli che, secondo me, costituiscono i principali punti di debolezza di tale nuovo obbligo.

Criticità nei confronti del mediatore: il tirocinio "a vita"

L'attuale disciplina prevede che il tirocinio – ossia i venti casi a cui i mediatori devono assistere nel biennio – debba durare per sempre e, quindi, ripetersi ogni biennio per tutto il periodo di iscrizione presso un Organismo di mediazione. Al riguardo va ricordato che non esiste ordine professionale (e i mediatori non costituiscono neanche una "professione") che obblighi i propri iscritti ad una forma di tirocinio a vita. I tirocini previsti dagli ordini professionali sono richiesti solo per poter accedere alla professione stessa; una volta superati i relativi esami di abilitazione, non è più richiesta alcuna forma di tirocinio. È vero che la formazione per molti ordini professionali è permanente, ma ciò vale – come già ricordato – anche per i mediatori che, in ogni biennio, devono seguire corsi di aggiornamento della durata di almeno diciotto ore. È appena il caso di ricordare che i magistrati – dopo aver superato il concorso – svolgono un tirocinio iniziale della durata di diciotto mesi; tale tiro-

cinio, una volta terminato, non viene più ripetuto. Un tirocinio che si prolungasse per tutto un percorso professionale, infatti, sarebbe di per sé contraddittorio (rispetto al concetto stesso di "tirocinio") e – nella fattispecie – potrebbe rappresentare anche un elemento di sfiducia nelle capacità dei mediatori.

Criticità nei confronti dell'istituto "mediazione": affievolimento della riservatezza

La presenza del tirocinante negli incontri di mediazione può far venire meno – di fatto – quella "riservatezza" che rappresenta, come è noto, l'elemento fondamentale su cui si basa la mediazione. Esistono infatti materie particolari (quali, ad esempio, le controversie relative alle successioni ereditarie, alla responsabilità medica, nonché ai contratti bancari e finanziari) nelle quali possono emergere – soprattutto nel corso delle sessioni separate – informazioni molto "delicate". La presenza di un soggetto estraneo (il tirocinante) può compromettere quella confidenzialità tra la parte e il mediatore che consente a quest'ultimo di comprendere i reali motivi della controversia, permettendogli di aiutare le parti ad avvicinarsi e pervenire ad una soluzione della lite. A ciò va aggiunto un ulteriore rischio. L'Organismo è tenuto – ai sensi dell'art. 4 del richiamato d. m. 145/2011 – a consentire il tirocinio anche a mediatori che non fanno parte dello stesso Organismo e, quindi, "sconosciuti" dei quali non si conoscono le doti umane (quali la correttezza e l'effettiva riservatezza). Sussiste, quindi, il rischio (che non è certo eliminato dalla semplice sottoscrizione da parte del tirocinante di un impegno di riservatezza) che alcune informazioni possano essere divulgate all'esterno, con danno per le parti e per l'Organismo che – prescindendo da ipotesi di richiesta di risarcimento avanzata dalla parte danneggiata – ne perderebbe quantomeno in termini di immagine (non poco, per un Organismo chiamato ad amministrare una fase propedeutica al giudizio). Tutto ciò è maggiormente aggravato quando le mediazioni con tirocinanti si svolgono nelle cittadine di minori dimensioni, dove è più facile che le persone si conoscano e che le notizie girino velocemente.

Non tutelare al massimo il principio della riservatezza rischia di mettere a repentaglio lo stesso istituto della mediazione, compromettendo così la strada finora percorsa per

far affermare questo rilevante strumento in grado di contribuire a deflazionare l'arretrato di cause civili pendenti presso i tribunali italiani. È controproducente che per perseguire l'opinabile idea di voler meglio formare il mediatore attraverso il tirocinio si possa mettere a rischio un autentico caposaldo della mediazione, il principio della riservatezza.

Criticità nei confronti dell'Organismo di mediazione: rischio di perdere i professionisti più qualificati

Gli Organismi che vogliono fornire un servizio di livello agli utenti, si servono di professionisti specializzati nelle materie oggetto delle controversie. Solo una spiccata qualificazione professionale consente, infatti, di affrontare materie che richiedono appropriate cognizioni giuridiche e tecniche (principio di specializzazione contenuto anche nell'art. 7, comma 5, lett. e) del d.m. 180/2010). Richiedere a tali professionisti (che, per essere competenti, hanno maturato già molti anni di professione) di partecipare a ben venti mediazioni in ogni biennio (a vita), significa rischiare di perdere i migliori, che non potranno permettersi il "costo", in termini di tempo, della partecipazione a tanti tirocini. A ciò va aggiunta la difficoltà della stessa, dovuta anche al contenuto numero di mediazioni che è suddiviso tra gli oltre mille Organismi di mediazione sparsi in tutta Italia. Quest'ultimo elemento – di ordine territoriale – può comportare anche la necessità per il mediatore di doversi recare in altre città per poter partecipare al tirocinio, con ulteriore aggravio di costi, soprattutto in termini di tempo. Se poi dovesse capitare a tali professionisti di imbattersi – come dirò nel successivo punto – in un mediatore neofita, molto meno esperto del "tirocinante", la consapevolezza del tempo perso inutilmente potrebbe spingere tali professionisti ad abbandonare l'attività di mediazione, con grave nocumento per la qualità dei servizi forniti da quegli Organismi che si avvalgono di seri professionisti.

Criticità nella formazione: tirocinio effettuato con un mediatore neofita

La circolare del Ministero della Giustizia del 20 dicembre 2011 spiega che la *ratio* dell'introduzione del nuovo obbligo del tirocinio assistito, consiste nella "verifica di come altri mediatori (...) gestiscano i diversi momenti del percorso di mediazione" e ciò al fine di acquisire "una sempre maggiore competenza tecnica". Tale obiettivo va calato nella realtà dei mediatori esistenti in Italia, composta sia da professionisti che hanno maturato anni di esperienza lavorativa, sia da un consistente numero di giovani alla ricerca di uno sbocco professionale (attualmente non facile) che

hanno visto nella mediazione una nuova opportunità. Stante questa situazione, è possibile che un professionista con esperienza consolidata, anche nel campo della mediazione, finisca col ritrovarsi "tirocinante" di un giovane che – inevitabilmente – ne sa molto meno di lui, sia in termini professionali, sia in quelli attinenti i procedimenti di mediazione. Questa situazione si rivelerebbe non solo inutile, ma soprattutto dannosa, là dove il professionista riscontrasse nel tirocinio una costosa perdita di tempo e decidesse, di conseguenza, di non proseguire l'esperienza dell'attività di mediazione, facendo venire meno il proprio apporto professionale, indispensabile per affrontare tutte quelle complesse controversie che richiedono necessariamente una approfondita cognizione tecnico-giuridica quale strumento propedeutico per aiutare le parti a trovare un punto di incontro per un accordo.

A tale danno va aggiunto quello che potrebbe verificarsi durante la mediazione se le parti dovessero accorgersi – fatto molto probabile – della descritta anomalia (ossia che il mediatore è meno esperto del suo tirocinante), pervenendo quindi alla decisione di abbandonare la procedura stessa poiché viziata da preoccupanti indici di mancanza di professionalità.

Tali situazioni, alla lunga, potrebbero creare anche un danno di immagine allo stesso istituto "mediazione", che finirebbe per essere considerato inutile (nella migliore ipotesi) da parte dell'opinione pubblica.

La conferma delle criticità: un episodio emblematico

Non è agevole trovare riscontri pubblici sull'andamento dei tirocini, ma mi è capitato di leggere – senza aver dovuto affrontare impegnative ricerche – un atto del Presidente della Camera di Media Conciliazione dell'Ordine Forense di Velletri, che comunicava ai mediatori – in data 12 luglio 2012 – l'immediata sospensione delle assegnazioni di tutti i tirocini assistiti non ancora autorizzati. La notizia, fin qui, non apparirebbe di particolare interesse se non fosse riportata la motivazione posta alla base del provvedimento, così espressa: "Considerato che in occasione di alcune mediazioni si sono verificate gravi interferenze da parte dei mediatori tirocinanti i quali, indebitamente, hanno espresso giudizi e valutazioni circa l'andamento della sessione, tenendo pertanto una condotta indebita; [...]". Si tratta di un episodio che deve far riflettere sulla reale natura della mediazione e su come sia delicato consentire a degli estranei di prendere parte ad un procedimento che, riguardando interessi contrapposti delle parti, si regge su un equilibrio inevitabilmente instabile e soprattutto sul caposaldo della riservatezza. Il mediatore gioca un ruolo de-

terminante in tutto il procedimento, finalizzato proprio a tentare di ristabilire un dialogo costruttivo tra gli attori della controversia, e una o – peggio ancora – più presenze estranee non agevolano il compito del mediatore, né aiutano le parti ad “incontrarsi”.

Ipotesi per una soluzione delle criticità

Per superare le criticità evidenziate è necessario modificare il richiamato decreto del Ministero della Giustizia n. 180/2010; a mio avviso occorrerebbe prevedere che il tirocinio assistito venga effettuato dai nuovi mediatori solo per il primo biennio di aggiornamento, evitando in tal modo l'effetto del tirocinio “a vita”, ma consentendo loro di partecipare nella fase iniziale dell'attività – quando si ha poca esperienza – ad un contenuto numero di casi di mediazione al fine di acquisire una maggiore pratica.

Il nuovo decreto ministeriale, inoltre, dovrebbe specificare come l'obbligo del tirocinio non si applichi ai mediatori già iscritti presso un Organismo che abbiano svolto almeno tre mediazioni alla data di entrata in vigore dello stesso decreto. Tale previsione serve a salvaguardare la posizione di mediatore a pieno titolo acquisita da coloro che hanno maturato quella stessa esperienza professionale (svolgimento di tre mediazioni) richiesta ai formatori dei mediatori per ottenere tale qualifica (art. 18, comma 3, lett. a) del d. m. 180/2010).

Vorrei inoltre evidenziare che – a mio avviso – la finalità cui tende l'istituto del “tirocinio assistito” può essere meglio perseguita attraverso quei corsi di formazione ai quali devono prendere parte i mediatori nel biennio; in tali corsi, infatti, andrebbe inserita una specifica sezione dedicata proprio all'analisi di casi pratici verificatisi, in relazione ai quali potrebbero essere presi in esame e discussi i comportamenti e le soluzioni adottati dal mediatore. Tale ipotesi è in grado di portare all'attenzione dei mediatori i casi veramente formativi e i validi accorgimenti posti in essere, consentendo così agli stessi mediatori di poter beneficiare dell'esperienza dei colleghi più esperti senza dover impegnare il maggior lasso temporale richiesto dalla partecipazione agli incontri di mediazione. È di tutta evidenza, infatti, che l'attuale disciplina sul tirocinio non è in grado di garantire che i casi e le situazioni affrontati dal tirocinante siano di tale interesse e novità da consentirgli di accrescere la propria formazione ed esperienza; ciò si potrebbe – in teoria – verificare solo assistendo ad un rilevante numero di casi, fatto, però, che richiederebbe un elevato impegno temporale, non certamente coerente con i benefici acquisibili.

Si potrebbe anche ipotizzare che il Mini-

stero della Giustizia accentri la funzione di punto di raccolta e selezione dei casi più interessanti di mediazione (inviati dagli Organismi), che – anche attraverso il sito dello stesso Dicastero – dovrebbero essere messi a disposizione di tutti i mediatori e degli enti di formazione. Va però sgombrato il campo da equivoci: si sta parlando del tirocinio assistito, utile per individuare gli aspetti comportamentali del mediatore, e non di un tirocinio finalizzato ad approfondire le materie professionali. Per affrontare tali materie, infatti, occorrono professionisti che operano nel settore e che hanno acquisito una specifica esperienza attraverso lo svolgimento del loro lavoro; un mediatore non esperto in un settore non può pensare di formarsi sui temi tecnici attraverso il tirocinio assistito: sarebbe un'autentica utopia. Ma è proprio per il rispetto dei mediatori che svolgono un'autonomia professionale che non si può chiedere loro un impegno “a vita” per un solo ipotetico – e tutto da dimostrare – accrescimento delle “tecniche” di mediazione da acquisire attraverso la partecipazione a tirocini che rischiano di produrre il risultato del richiamato episodio di Velletri. Meglio concentrare – come ipotizzato – i casi più interessanti presso il Ministero della Giustizia e stabilire che nei corsi di formazione sia prevista una sezione dedicata proprio allo studio di fattispecie particolari, nelle quali il comportamento adottato dal mediatore è apparso particolarmente idoneo ad indirizzare le parti verso una soluzione concordata. Questa è una tipologia di formazione veramente utile per il mediatore in termini di rapporto costi/benefici, considerato – come detto – che la formazione attinente le materie professionali deve essere già posseduta dai mediatori. Peraltro va anche evidenziato che i criteri comportamentali posti alla base dell'attività del mediatore possono essere ridotti a pochi principi basilari, e spetta alla capacità e alla sensibilità del mediatore saperli cogliere e mettere in pratica nel momento e nel modo giusto, avendo ben presente che, comunque, qualsiasi comportamento del mediatore potrà trovare una reazione diversa a seconda delle persone che avrà di fronte; ed è illusorio pensare che l'affinamento di tale *habitus* mentale passi attraverso il tirocinio assistito (che potrebbe ripetersi numerose volte prima di poter offrire un'esperienza veramente utile) e non, invece, attraverso una mirata riflessione stimolata dallo studio di casi pratici selezionati, posti all'attenzione del mediatore e discussi con l'aiuto dei docenti nei corsi di formazione.

GIUSEPPE TIRACORRENDO

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Alcune proposte di modifica della normativa vigente sulla mediazione civile e commerciale

Pare che più si cerchi di mettere in pratica la normativa attuale sulla mediazione delle controversie civili e commerciali, più si comprenda come tale normativa sembri non essere completamente adeguata a disporre regole giuridiche adatte alla gestione dei casi di mediazione civile e commerciale.

A tal proposito, infatti, la teoria è un elemento che – se pur necessario – non si sposa a pieno con la prassi della gestione della mediazione che per antonomasia – lo si ricorda, semmai ce ne fosse bisogno – è un procedimento altamente informale e scevro da condizionamenti che lo vorrebbero imbrigliato ed incasellato in schemi logici e procedurali.

In tale contesto, quindi, sembra necessario un cambiamento, oltretutto culturale e per così dire di “benevolenza” nei confronti dell’istituto della mediazione, anche di carattere gestionale della mediazione stessa.

L’aspetto della gestione appartiene agli Organismi di mediazione che giorno dopo giorno affinano e raffinano l’arte di offrire al pubblico degli interessati (siano essi persone fisiche o giuridiche) un servizio di qualità e al passo coi tempi. Il controllo sulla gestione e sulla qualità delle mediazioni spetta, invece, come appare giusto che sia, all’Organo pubblico incaricato dell’accredito e della supervisione degli Organismi di mediazione e dei mediatori che vi operano: il Ministero della Giustizia.

Ipotizzando di poter effettivamente avere la possibilità di essere ascoltati dal legislatore che volesse aggiornare l’istituto della mediazione, affinché lo stesso possa risultare maggiormente appetibile e, quindi, venga utilizzato da una più copiosa moltitudine di cittadini ed imprese, l’esperienza dell’autore del presente articolo nella gestione di conciliazioni e mediazioni da oltre 15 anni è venuta in aiuto al fine di poter liberamente elencare una serie di cambiamenti che – inseriti ad arte nella normativa attuale – renderebbero lo strumento (a parere di chi scrive, ma non solo) più “performante”.

Le modifiche ipotizzate sono state prese in considerazione da due diverse prospettive: quella del fruitore del servizio di media-

zione (il cittadino e l’impresa) e quella del fornitore del servizio medesimo (gli Organismi di mediazione).

Iniziamo con la visione dal punto di vista di cittadini ed imprese.

1. Scorporo delle indennità di mediazione dal contributo unificato dell’eventuale futuro giudizio.

Almeno per le ipotesi di tentativo di mediazione obbligatorio, sarebbe sicuramente incentivante per avvantaggiare l’accesso alle procedure (e quindi per la gestione di un maggior numero delle stesse) la previsione normativa dello scorporo (anche eventualmente parziale) delle indennità di mediazione (spese di avvio e spese di mediazione) dal contributo unificato dell’eventuale giudizio futuro che la parte istante volesse attivare qualora la mediazione “fallisse” perché, ad esempio, il convocato non si presenti all’incontro introduttivo, oppure qualora il convocato, pur presentandosi, non accordi ad iniziare la mediazione, o infine in caso di verbale di mancata conciliazione derivate da una o più sessioni di mediazione.

2. Pagamento (quasi) immediato della sanzione prevista per l’ingiustificata assenza del convocato in mediazione obbligatoria.

L’attuale formulazione dell’art. 8, co. 4-bis, del D. Lgs. 28/2010, tra le altre cose, prevede che: “Il giudice condanna la parte costituita che, nei casi previsti dall’articolo 5, non ha partecipato al procedimento senza giustificato motivo, al versamento all’entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio”, facendo supporre come la condanna avvenga per il tramite di una liquidazione della sanzione in sentenza, quindi al termine del procedimento (si ricorda che, di media, un giudizio civile in primo grado impiega 3 anni per la sua conclusione!). Molto più efficace sarebbe sicuramente una previsione normativa che riuscisse a creare un monito per la parte convocata in mediazione e per il suo avvocato a considerare la loro presenza in mediazione come momento necessario, non fosse altro per evitare al proprio cliente, in caso di mancata presenza alla mediazione, il pagamento immediato di una somma pecuniaria definita.

*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.

A tal proposito, quindi, la norma in questione potrebbe statuire che: *"Il giudice decide in sede di prima udienza se la mancata partecipazione della parte convocata nei casi di tentativi di mediazione previsti come obbligatori sia o meno giustificata, e, ove dichiarare l'ingiustificatezza del motivo dell'assenza, condanna la parte convenuta al pagamento entro l'udienza successiva all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio"*. In tale caso non v'è chi non possa vedere che vi sarebbe sicuramente un aumento esponenziale della partecipazione delle parti convocate in mediazione! Ciò in quanto l'assenza dichiarata ingiustificata dal giudice comporterebbe l'obbligo di immediato pagamento a carico della parte convocata della somma pecuniaria prevista.

3. Improcedibilità della mediazione obbligatoria da potersi rilevare o eccepire in ogni momento del giudizio.

Quando il legislatore pensò alle materie di lite su cui imporre l'obbligo di preliminar tentativo di mediazione, anche sulla scorta delle previsioni contenute in altre giurisdizioni nazionali già esistenti, probabilmente aveva in mente la necessità che il tentativo (almeno il tentativo!) venisse effettivamente svolto in quanto obbligatorio; ciò al fine di avvicinare il più possibile le parti di quei conflitti all'idea della mediazione come strumento solutorio da provare. L'introduzione della disposizione normativa di cui all'art. 5 comma 1-bis del D. Lgs. 28/2010 per cui, allo stato, *"L'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza"* sembra aver in parte disatteso le suddette previsioni. Tale norma, infatti, potrebbe prestarsi a potenziali situazioni (per colpa o imperizia) di mancato eccepimento della improcedibilità, anche al fine di *bypassare* il tentativo di mediazione obbligatorio; a nulla valendo la possibilità – prevista peraltro dall'impianto normativo attuale – di rilevazione dell'improcedibilità da parte del giudice che, anch'egli preso dalle "mille faccende" del giudizio, potrebbe non focalizzare la sua attenzione sul mancato esperimento del tentativo di mediazione nei casi in cui lo stesso è considerato obbligatorio.

Molto più efficace allo scopo sarebbe, quindi, una previsione normativa che stabilisse che l'improcedibilità possa essere eccepita dalla parte o rilevata dal giudice in ogni stato e grado del giudizio.

4. Previsione di parcelle degli avvocati di parte e/o degli altri professionisti-consulenti che assistono i clienti in media-

zione volontaria con IVA agevolata e/o con pagamento di tassazione agevolata.

Tale previsione potenzierebbe sicuramente il ricorso alla mediazione, facilitandone l'accesso per il tentativo di soluzione di molteplici controversie che – almeno ad oggi – non vengono portate di certo all'attenzione del mediatore, in quanto non ricadono nella previsione di cui all'art. 5, co. 1-bis del D. Lgs. 28/2010, e quindi stentano ancora ad essere chiarite in sedi diverse da quelle giudiziali.

Soprattutto considerando l'inevitabile ruolo degli avvocati come assistenti delle parti in mediazione (anche per le procedure volontarie), ove si riuscissero a rendere più favorevoli le condizioni dell'assistenza procuratoria, non v'è chi non veda che il numero delle istanze di mediazione potrebbe subire un aumento esponenziale.

Nell'eventualità che potesse essere presa in considerazione questa ipotesi, una tale previsione potrebbe anche essere sancita a tempo determinato, almeno fino a quando l'idea del servirsi del tentativo di mediazione possa essere considerata diffusa capillarmente nell'immaginario collettivo.

5. Potenziamento della mediazione delegata (che ad oggi ammonta a circa il 2,4% del totale delle domande).

La previsione di cui all'art. 5, comma 2, del D. Lgs. 28/2010, potrebbe essere potenziata mediante la costituzione, in ogni provincia, di una commissione di esperti composta – ad esempio – da un magistrato del Tribunale, un funzionario della locale camera di commercio, un avvocato, altri professionisti, con il fine di valutare le cause iscritte a ruolo che possano essere considerate "potenzialmente trattabili" tramite un tentativo di mediazione che il giudice ordinerebbe successivamente alle parti.

6. Attuazione concreta delle previsioni contenute nell'art. 21, del D. Lgs. 28/2010, rubricato "Informazioni al pubblico".

In tale articolo si è stabilito, anche in osservanza delle normative di cui alla Direttiva n. 2008/52/CE su certi aspetti della mediazione civile e commerciale, che: *"Il Ministero della giustizia cura, attraverso il Dipartimento per l'informazione e l'editoria della Presidenza del Consiglio dei Ministri e con i fondi previsti dalla legge 7 giugno 2000, n. 150, la divulgazione al pubblico attraverso apposite campagne pubblicitarie, in particolare via internet, di informazioni sul procedimento di mediazione e sugli organismi abilitati a svolgerlo"*.

Ove, infatti, il cittadino e l'impresa potessero essere informati a livello istituzionale dell'esistenza della mediazione, della sua fa-

cilità di utilizzo e dei suoi vantaggi non solo in termini di costi e tempi risparmiati, una tale comunicazione renderebbe sicuramente più giustizia all'istituto, garantendo al contempo il suo massiccio utilizzo anche come mezzo di deflazione del contenzioso.

7. Se il legislatore avesse intenzione di mantenere la previsione contenuta nell'articolo 8, comma 1, del D. Lgs. 28/2010, relativamente al c.d. "primo incontro di programmazione", proprio per avvalorare la previsione di piena gratuità dello stesso non sarebbe sbagliato prevedere anche la gratuità dell'assistenza obbligatoria, a tale primo incontro di programmazione, dell'avvocato che deve essere obbligatoriamente presente nei procedimenti di cui all'art. 5 del citato D. Lgs. 28/2010.

In tal maniera, anzitutto si uniformerebbe la situazione di gratuità che – ad oggi – grava esclusivamente sugli organismi di mediazione e sui mediatori nominati e, inoltre, si incentiverebbe l'utilizzo della mediazione non reputata più "economicamente gravosa" per il cittadino/impresa, in quanto la decisione di iniziare o meno la mediazione sarebbe presa con tutte le cautele possibili a favore delle parti (Organismi di mediazione e mediatori preparati e accreditati al Ministero della Giustizia, presenza dell'avvocato, gratuità, etc...), ma – d'altro canto – sarebbe per il cittadino/impresa una operazione realmente "a costo zero", almeno fino a quando essi dovessero decidere se servirsi dell'istituto della mediazione o meno.

Dal punto di vista degli organismi di mediazione, invece, alcuni punti di modifica della normativa scaturiscono da un'attenta riflessione sul testo di legge attualmente in vigore.

1. Eliminazione del primo incontro di programmazione alla mediazione.

Ciò, in quanto tale succitato primo incontro risulterebbe ultroneo rispetto all'attività già posta in essere dalle segreterie degli Organismi di mediazione che, da sempre e comunque, svolgono un arduo lavoro di informativa, comunicazione, convincimento e chiarimento a favore delle parti convocate in mediazione le quali, il più delle volte, sono per così dire "a digiuno" di conoscenze sull'argomento.

Se proprio non si potesse fare a meno della necessità di una fase preliminare al vero e proprio tentativo di mediazione, il legislatore potrebbe indicare con norma di legge quali debbano essere le incombenze che le segreterie degli Organismi di mediazione sono tenute ad espletare per permettere alle parti di scegliere liberamente e serenamente se iniziare o meno la procedura, sulla falsariga

di quanto disposto oggi dall'art. 8, co. 1 del D. Lgs. 28/2010 in capo al mediatore.

2. Previsione della possibilità per gli organismi di mediazione di indicare tariffe ad ora o a frazione di ora per il proprio servizio, così come normalmente viene praticato dagli Organismi di mediazione in altre nazioni del mondo.

Una tale previsione apparirebbe più sensata e maggiormente rappresentativa dell'attività professionale compiuta dal mediatore che è un professionista, ricordiamolo, a tutto tondo.

La previsione di tariffe orarie, inoltre, responsabilizzerebbe le parti rendendole meno avvezze alla perdita di tempo e più propense (non fosse altro per evitare di pagare il superfluo) ad analizzare gli aspetti salienti e principali che caratterizzano la propria disputa, a tutto vantaggio di una maggiore speditezza della procedura e di un risparmio monetario. Inoltre, con le tariffe "ad ora" potrebbero trarre soddisfazione monetaria adeguata anche i co-mediatori nelle ipotesi di loro nomina; a tutto vantaggio di una mediazione di maggiore qualità con professionisti adeguatamente retribuiti. Ad oggi, infatti, risulta quanto mai difficile poter prevedere la nomina di più mediatori per la medesima controversia. Infatti, un *pool* di mediatori (fossero anche solo due), qualora il tentativo di mediazione avesse inizio, si vedrebbe costretto a dividersi un magro emolumento, basato su una percentuale dell'indennità di mediazione pagata dalle parti all'Organismo di mediazione.

3. Potenziamento dell'obbligo formativo e di aggiornamento dei mediatori ma, d'altro canto, eliminazione del tirocinio assistito per così dire "vita natural durante".

La normativa attualmente in vigore, come si sa, sancisce l'obbligo per tutti i mediatori dell'espletamento su base biennale di almeno 20 tirocini assistiti. Sicuramente più produttiva ed efficace sarebbe una disposizione di legge che stabilisse una forma di tirocinio obbligatorio prodromico all'attività di mediatore (es.: prima di poter intraprendere la funzione di mediatore e poter essere nominato, il mediatore formato deve aver frequentato n. "tot" tirocini con supervisione entro il termine di n. "tot" mesi/anni). Tale tipologia di tirocinio, peraltro, è stata già prevista, in diverse forme e modi, da normative avanzate di alcuni paesi del mondo, ed è già prevista nel nostro Ordinamento per molteplici categorie professionali (es.: avvocati, dottori commercialisti, etc...).

ALESSANDRO BRUNI

© RIPRODUZIONE RISERVATA

In attesa della discussione di merito del TAR

L'ordinanza del Consiglio di Stato non sospende il DM 180, il TAR fissa per l'8 ottobre 2014 la discussione di merito

Il Consiglio di Stato in data 12 febbraio 2014 è intervenuto ordinando al TAR del Lazio la fissazione dell'udienza di merito; l'udienza è stata fissata dal TAR per l'8 ottobre 2014 per la discussione di merito sull'annullamento del decreto ministeriale 180 del 18 ottobre 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, nonché l'approvazione delle indennità spettanti agli organismi ai sensi dell'art. 16 del d.lgs. n. 28 del 2010".

Il TAR del Lazio aveva precedentemente rigettato la richiesta di sospensiva del DM 180/2010 presentata dall'OUA (Organismo Unitario dell'Avvocatura) il quale insisteva con il Consiglio di Stato sulla sospensiva. Il Consiglio di Stato non sospende quindi il DM 180/2010, che pertanto non perde di efficacia, ma si avrà solo una definizione veloce del merito. Nonostante l'ordinanza del Consiglio di Stato l'OUA ha presentato una istanza per la "richiesta di chiarimenti". L'udienza per ottenere chiarimenti ai sensi dell'art. 112, comma 5 c.p.a circa la determinazione criteri e modalità di iscrizione e tenuta registro degli organismi di mediazione e dell'elenco dei formatori per la mediazione, nonché l'approvazione delle indennità spettanti agli organismi si è svolta l'11 marzo ed il Consiglio di Stato ha dichiarato inammissibile il ricorso dell'OUA e la condanna alle spese LA RIVISTA *la MEDIAZIONE IN ATTESA DELLA DISCUSSIONE DI MERITO DEL TAR* ha chiesto al Prof. Piero Sandulli un commento in merito a cui poi si è aggiunta la nota dell'Avv. Luca Tantalò.

(Testo completo dell'ordinanza del Consiglio di Stato a pag. 59)

Brevi note sull'ordinanza n. 607/14 del Consiglio di Stato

Dopo l'ordinanza n. 607 del 13 febbraio 2014, della quarta sezione giurisdizionale del Consiglio di Stato, il tema della mediazione finalizzata alla conciliazione nella sua formulazione obbligatoria (quella prevista dall'art. 5 del Decreto Legislativo n. 28/2010) torna, sia pure con toni oscillanti¹, nell'occhio del ciclone. Prima di dare una valutazione di ciò che il Consiglio di Stato ha riportato all'attenzione degli operatori del diritto è opportuno comprendere, con esattezza, il portato dell'ordinanza dei giudici di Palazzo Spada.

Va, preliminarmente, ricordato che il Consiglio di Stato è stato chiamato a decidere, in fase di reclamo cautelare, rispetto ad un'ordinanza della prima sezione del Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, la numero 4872 del 10 dicembre 2013, che aveva respinto, in fase cautelare, la richiesta di sospensione del "regolamento recante la determinazione dei criteri e delle modalità di iscrizione e tenuta del registro degli organismi di mediazione e dell'elenco dei fornitori per la mediazione, nonché l'approvazione delle indennità spettanti agli organismi, ai sensi dell'art. 16 del decreto legislativo n. 28 del 2010"².

Con quella ordinanza il TAR del Lazio ha respinto l'istanza cautelare di sospensione sul presupposto dell'"*insuscettibilità dell'atto regolatorio 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 del merito del ricorso*"; inoltre, il TAR che aveva in precedenza riunito il ricorso n. 10937 del 2010 (munito di motivi aggiunti, proposti dopo che il decreto legge n. 69 del 2013 aveva risolto il tema dell'eccesso di delega riscontrato dalla decisione della Corte Costituzionale n. 2727 del 2012) al ricorso n. 11235 del 2010, chiarisce ancora che sussiste "*la necessità di esaminare le nuove (rectius: vecchie) questioni di costituzionalità dedotte in ragione delle modifiche normative sopravvenute in corso di giudizio nella sede propria del merito*".

Il Consiglio di Stato, dunque, interviene in fase di appello (*rectius*: reclamo) cautelare su questo punto, affermando che appaiono meritevoli di un vaglio nel merito i profili sollevati dai ricorrenti quando hanno richiesto la concessione della misura cautelare in primo grado "*dovendosi in tali limiti accogliere l'appello*".

¹ Vedi al riguardo l'articolo di I. Trovato, sul *Corriere della Sera*, del 13.2.2014, dal titolo *La mediazione il Consiglio di Stato cambia ancora*.

² Regolamento avente numero 180, del 18 ottobre

2010, pubblicato nella G.U. n. 258, del 4 novembre 2010.

e disporre la sollecita fissazione dell'udienza di discussione, ai sensi dell'art. 55, comma 1, del Codice del Processo Amministrativo".

La misura cautelare concessa dal Consiglio di Stato interviene, dunque, nei limiti dell'articolo 55, comma decimo, del decreto legislativo n. 104 del 2010. Il testo del sopra ricordato decimo comma contiene la seguente disposizione *"il tribunale amministrativo regionale, in sede cautelare, se ritiene che le esigenze del ricorrente siano apprezzabili favorevolmente e tutelabili adeguatamente con la sollecita definizione del giudizio nel merito, fissa con ordinanza collegiale la data della discussione del ricorso nel merito. Nello stesso senso può provvedere il Consiglio di Stato, motivando sulle ragioni per cui ritiene di riformare l'ordinanza cautelare di primo grado; in tal caso la pronuncia di appello è trasmessa al tribunale amministrativo regionale per la sollecita fissazione dell'udienza di merito"*³.

Si tratta di comprendere l'effettiva portata, sia sostanziale che processuale, della ultima parte del comma decimo per comprendere esattamente la decisione resa dal Consiglio di Stato, che è stata presa nei limiti espressi dal comma in esame⁴.

Dall'analisi del testo appare evidente che il Consiglio di Stato ha posto in essere un percorso argomentativo apparentemente diverso da quello operato dal TAR, ma, nella sostanza, i due ragionamenti sono coincidenti in quanto nelle due distinte ordinanze si indica esclusivamente nel giudice del merito quello chiamato a dipanare la questione anche in relazione ad eventuali ulteriori ipotesi di inco-

stituzionalità della mediazione finalizzata alla conciliazione, avente natura obbligatoria.

Nella prima ipotesi (l'ordinanza del TAR del Lazio) non si realizza nessun evento cautelare in quanto – come detto – il giudice del primo grado cautelare ha respinto la misura richiesta.

Nell'ipotesi del Consiglio di Stato la sospensione cautelare è accolta sia pure al solo fine di consentire al TAR del Lazio di conoscere in maniera sollecita il merito della questione; tuttavia essendo stato accolto l'appello è da ritenere che nelle more di esso non possano trovare applicazione le norme impugnate al fine di evitare che possa determinarsi un pregiudizio sulla situazione dedotta in giudizio, altrimenti non si comprenderebbe perché la misura cautelare richiesta è stata accolta⁵.

Ora è necessario confidare in una sollecita definizione della vicenda da parte del TAR del Lazio per uscire finalmente dalle incertezze che da oltre tre anni paralizzano la funzionalità dell'Istituto; è, comunque, certo che non è possibile pensare che tutte le critiche mosse circa l'istituto della mediazione finalizzata alla conciliazione, di natura obbligatoria, siano state risolte dal solo decreto legge n. 69 del 2013 che, come è noto, si è limitato ad occuparsi dell'eccesso di delega, riscrivendo il primo comma dell'articolo 5 del decreto legislativo n. 28 del 2010.

È auspicabile, per il futuro, che si cominci a considerare la mediazione, finalizzata alla conciliazione delle liti, come una opportunità di tutela dei diritti e non come una prassi obbligatoria, che allontana l'accesso al giudice.

PIERO SANDULLI

© RIPRODUZIONE RISERVATA

³ Il testo del decimo comma dell'art. 55, pur essendo stato modificato dall'art. 1 del decreto legislativo n. 195 del 2011 è sostanzialmente rimasto invariato rispetto al significato originario.

⁴ Vedi al riguardo R. Chieppa, *Il codice del processo amministrativo*, Milano 2010, p. 352.

⁵ Vedi sul punto M. Sanino, *Codice del processo amministrativo*, Torino 2011, p. 261.

Ordinanza n. 607/14 del Consiglio di Stato

La reale portata dell'ordinanza n. 607 dell'11 febbraio 2014, con cui in pratica il Consiglio di Stato ha confermato il provvedimento di rigetto pronunciato dal TAR Lazio il 10 dicembre scorso in ordine all'istanza cautelare richiesta dall'OUA sul D.M. 180/2010

L'OUA aveva chiesto al TAR Lazio la sospensione cautelare del D.M. 180/2010, mediante proposizione di motivi aggiunti, a seguito dell'entrata in vigore della nuova normativa in materia di mediazione, conte-

nuta nella L. 98/2013. Peraltro, nei motivi aggiunti, stranamente non si fa mai menzione delle modifiche apportate al D.M. 180 dal D.M. 145/2011, che l'ha modificato sostanzialmente, proprio nelle parti impugnate dall'OUA.

Comunque, dopo il rigetto pronunciato dal TAR, l'OUA aveva proposto appello al Consiglio di Stato che, ha accolto l'appello, ma solo nei limiti di seguito precisati, confermando invece il rigetto dell'istanza cau-

telare sulla base delle stesse motivazioni addotte dal Giudice di primo grado, ossia perché "non esiste alcun pericolo di danno caratterizzato dai requisiti dell'irreparabilità e della gravità".

Questo, evidentemente, sulla considerazione per cui la sede cautelare non è certamente il luogo più adatto per l'analisi approfondita di tutte le censure ed i rilievi mossi alla disciplina (pregressa ed attuale), con conseguente necessità di esaminare le nuove questioni di legittimità costituzionale dedotte a seguito delle sopravvenienze legislative (riferimento alla L. 98/2013) nella sede del merito.

Lo stesso articolo del codice del processo amministrativo utilizzato dal Consiglio di Stato conferma questa interpretazione. L'art. 55 co. 10, citato nell'ordinanza, così recita: *"Nello stesso senso può provvedere il Consiglio di Stato, motivando sulle ragioni per cui ritiene di riformare l'ordinanza cautelare di primo grado; in tal caso, la pronuncia di appello è trasmessa al tribunale amministrativo regionale per la sollecita fissazione dell'udienza di merito"*. Ove, invece, il Consiglio di Stato avesse voluto accogliere la misura cautelare, avrebbe indubbiamente provveduto ai sensi del comma seguente: *"11. L'ordinanza con cui è disposta una misura cautelare fissa la data di discussione del ricorso nel merito"*. Non avendo utilizzato questo comma, e avendo accolto nei limiti il ricorso, è evidente che il Collegio non ha disposto alcuna sospensione del D.M. impugnato, limitandosi a rinviare la questione al TAR Lazio per l'esame del merito.

Il Consiglio di Stato avrebbe potuto sospendere, come alcuni sostengono in questi giorni, la normativa sulla mediazione obbligatoria?

Absolutamente no.

La c.d. "mediazione obbligatoria" è stata reintrodotta nel nostro ordinamento dal comma 1-bis del D.Lgs. 28/10, come modificato dalla L. 98/2013, vale a dire da una disposizione prodotta da fonte di rango primario.

Come noto, il potere di intervenire sulle questioni di legittimità costituzionale di una norma di questo genere spetta esclusivamente alla Corte Costituzionale. Pertanto, al di là del fatto che nel ricorso dell'OUA e di chi vi si è associato, è stato impugnato il D.M. 180 (peraltro nella versione ormai non più in vigore), sia il TAR che il Consiglio di Stato, ove avessero potuto sospendere qualcosa, avrebbero sospeso il D.M., fonte

di normativa secondaria, e non certamente il D.Lgs. 28/10, come riformato.

Anche tale sospensione, però, non avrebbe certamente causato il blocco della c.d. "obbligatorietà", né della normativa sulla mediazione, ma avrebbe eventualmente causato solo la necessità di emanazione di un nuovo D.M., che dovrebbe peraltro essere promulgato a breve.

Di conseguenza, non è possibile, in alcun modo, pensare che il Consiglio di Stato abbia sospeso la normativa sulla mediazione, che è ancora totalmente in vigore. Dinanzi al TAR, che a questo punto speriamo fissi l'udienza a breve, si discuterà nel merito di eventuali difetti del D.M. 180/2010, tenuto conto di ciò che abbiamo detto prima.

Infine, una brevissima considerazione sulla questione dell'obbligatorietà. A mio modesto avviso, a prescindere dal fatto che la mediazione, anche se obbligatoria, non costituisce mai un limite all'accesso alla giustizia, visto che in caso di mancato accordo, è sempre possibile rivolgersi al Tribunale (e in tempi brevissimi, massimo tre mesi), non è possibile affermare che in Italia vi sia una vera e propria condizione di procedibilità. La cosiddetta *opt-out*, infatti, consente alle parti di non procedere con la mediazione, ove non ne siano intenzionate, senza spese se non quelle bassissime di segreteria. Non solo le parti non sono obbligate a mediare, ma non sono nemmeno obbligate a provarci.

Sempre a mio modestissimo parere, comunque, la diffusione della mediazione è una battaglia di civiltà. E come tutte le battaglie di civiltà (il casco, le cinture di sicurezza, il divieto di fumo nei locali pubblici), purtroppo in Italia non può che essere "forzata", anche se forse temporaneamente. Basti vedere le statistiche del periodo in cui non vi era la condizione di procedibilità.

LUCA TANTALÒ

© RIPRODUZIONE RISERVATA

La mediazione un balzello per il giudice?

La norma istitutiva della mediazione non può essere considerata alla stregua della molteplicità di leggi che il giudice deve continuamente tenere in conto. Sarebbe un'occasione persa per il mondo della giustizia e per la società tutta. Si rischierebbe infatti di compromettere ciò che ha il valore di essere potenzialmente un volano di cambiamento del concetto stesso di giustizia, del modo di considerare le vicende, ancor quando dolorose, degli esseri umani, del dovere di dare risposte al cittadino che litiga, sempre serie, ma di natura diversa.

Lo studio dei profili applicativi del decreto che istituisce la mediazione apre certamente molte questioni procedurali per il giudice e già si registrano orientamenti diversi nei vari tribunali.

La Scuola Superiore della Magistratura, tempestivamente ha colto l'urgenza di promuovere un confronto tra i magistrati. Ha progettato un importante incontro di studio, invitando esperti della materia, che si è realizzato dal 7 al 9 aprile 2014.

In effetti è sentito forte il bisogno di costruire un pensiero che colga al meglio e attui con rigore la ratio del legislatore. La situazione appare particolarmente complessa.

A mio parere l'introduzione nell'attuale sistema giudiziario della mediazione va vista principalmente nel suo vero senso e valore: quello di rappresentare una prospettiva di rinnovamento e di civiltà.

Certo, la mediazione può risolvere i conflitti – non solo chiuderli. Può produrre accordi duraturi e pertanto avere funzione deflattiva: utile per il giudice (l'unico che ci guadagna dal vedersi diminuito il lavoro!), preziosa per la società che si vedrebbe alleggerita degli effetti devastanti del contenzioso che si inasprisce inevitabilmente nel suo protrarsi per decenni.

Ma ciò non si può ottenere con una semplice applicazione automatica della legge. Il ricorso alla mediazione costituisce una rivoluzione culturale e originale nel modo di considerare le vicende umane. Una via raffinata, elitaria, seria e severa, non una bonaria via di mezzo che a priori chiede a ciascuna parte di rinunciare a parte dei suoi diritti.

Muove non più sulla base di un giudizio, ma di una comprensione che dal mediatore si direziona verso i confliggenti affinché arrivi ad essere il codice comunicativo tra loro. Richiede non la delega (seppur di tutta affidabilità quando il delegato è il giudice) ad altri della ricerca di soluzioni alle proprie questioni e diatribe, ma l'assunzione di responsabilità in prima persona di ciascuna delle parti a condurre a soluzione le controversie sciogliendo il groviglio che ha visto protagonisti nel generarlo. Non si centra sul tentativo, spesso improbabile, di dirimere i fatti oggetto del contendere, ma sull'impegno ad indagare le ragioni che li hanno prodotti e trasformarli; da qui, rappacificati, i protagonisti della controversia creativamente possono trovare come comporre i fatti, visti quali espressioni, manifestazioni, prodotti, effetti, seppur seri e intricati, delle ragioni attinenti alla relazione tra le parti.

Questo il senso della mediazione come via alternativa alle logiche processuali, le uniche finora note e perseguite. Ma anche questa è ancora l'isola che non c'è, che deve essere trovata.

La tirannia delle statistiche relative alla produttività e il carico sempre più insostenibile del numero di contenziosi, che appesantiscono il ruolo di ogni magistrato, potrebbe far considerare espletato il compito del giudice con l'invio corretto e scrupoloso al mediatore ove ne esistono le condizioni. La speranza di liberarsi di un fascicolo risulterebbe però un miraggio, una illusione temporanea. Il rischio infatti di una chiusura del contenzioso, affrettata e *non si sa come*, ancor quando avvenga, potrebbe costituire il presupposto per generare il proliferare di ulteriori motivi del contendere, soprattutto se ottenuto sulla base di modalità non manipolative.

È oggi troppo vago il modo in cui si realizza la mediazione. Su questo va, a mio parere, puntata l'attenzione. Per questo senza

* Giudice onorario presso la Corte d'Appello di Milano. Ha pubblicato tra l'altro *La formazione del mediatore*, edito da Utet dove presenta il modello filosofico-umanistico e il percorso di formazione idoneo ad apprendelo. Ha insegnato Psicologia dei rapporti interpersonali nell'Università Cà Foscari a Venezia e in molti Master di prestigiose Università Statali. Tiene il corso La composizione negoziata dei conflitti presso l'Università degli studi di Milano-Bicocca.

ipocrisia mi soffermerò a dichiararne le aree di criticità affinché si possa intervenire per sanarle.

Certamente l'istituto della mediazione rappresenta un logica nuova e sarebbe una pretesa assurda aspettarsi che si realizzi bene e subito. Non sarebbe una riforma culturale così radicale se ciò accadesse! Ma non sarebbe neppure buona cosa il generalizzarsi di un rassegnato atteggiamento attendista.

Pertanto, convinti del valore della mediazione, segnaliamo, allarmati ma non scandalizzati, che oggi abbiamo una babele di modi di intenderla e praticarla, e non è dato sapere con quali modelli di riferimento un organismo di mediazione operi.

Il modello a cui io faccio riferimento è di tipo filosofico-umanistico, da me elaborato, applicato, monitorato, verificato. Ma altri ne esistono, e sono forse i prevalenti, di tipo pragmatico e negoziale. È anche noto, e lungamente lamentato, che non esistono seri modi per verificare l'operato di un mediatore. Questo può essere efficace, oppure inefficace e quindi una inutile perdita di tempo, ma si ha motivo di temere, e questo è grave, che possa anche creare danno.

Quindi ci troviamo di fronte ad una norma perfettibile e una cultura tutta da fondare e accreditare. Per questo ritengo indispensabile che ogni giudice oltre agli stessi organismi rappresentativi della magistratura, assumano un ruolo attivo. Un ruolo di promozione culturale, ma anche di vigilanza sulle prassi di mediazione che si vanno affermando ed esiga che il piano qualitativo sia garantito.

Spesso in passato il giudice ha dovuto farsi carico di supplire carenze. Ancora una volta, pure in questo ambito, gli viene richiesto. Oggi è urgente che nel suo ruolo di intellettuale promuova il valore di questa innovazione! Applicare la norma e coordinarne le prassi è giusto, doveroso ma insufficiente. Può essere utile andare oltre, darsi il diritto e il dovere di governare questo cambiamento che batte alle porte, ma è ancora solo potenziale. Forse serve anche una sua cura volta a migliorare gli interventi legislativi e attuativi divenendo interlocutore dell'ufficio legislativo.

In questo modo il giudice promuove la ricerca di modalità rispondenti ai bisogni emergenti della società e per questo realmente deflative. E quindi in sostanza rende la legge veramente attuata!

Può con i suoi decreti ostacolare un'attuazione formale dell'invio in mediazione, nei casi in cui la legge lo preveda come obbligatorio, nei confronti soprattutto di quelli che abbiano interesse ad assumere posizioni

di opposizione e di contrasto verso questa proposta. Infatti l'invio del giudice, perché possa ritenersi correttamente eseguito, e la condizione di procedibilità rispettata, richiede che il tentativo di mediazione non venga solo formalmente esperito, ma si sia accertata la serietà tanto dell'impegno delle parti, quanto della professionalità del mediatore e dell'organismo presso il quale egli opera. Molti giudici sono già attivi in tal senso e penso al dott. Buffone, alla dott.ssa Breggia, al dott. Moriconi.

Nessuno più dei giudici può sapere quanto sia difficile condurre a ragionevolezza le parti nel conflitto. Ne consegue che un tentativo può e debba essere fatto, ma è necessario disporre di una via nuova, forte e competente. Di natura 'altra' rispetto a quella già offerta. La mediazione può rappresentare una soluzione, ma a precise condizioni.

La professione del mediatore è nata nello spazio di un mattino, è bastato un corso di 50 ore ed ecco un popolo di oltre 40.000 nuovi professionisti! La loro formazione è stata affidata ad enti accreditati sulla base di criteri formali, che nulla avevano a che vedere né con le specifiche competenze previste nel campo delle scienze della formazione, né della mediazione! In tal modo, nelle migliori previsioni, l'offerta formativa che hanno erogato è consistita nel rispolverare un'attitudine, da tempo relegata ad ambiti marginali, fors'anche una capacità, un'abilità: la negoziazione. Non v'è chi non abbia esperienza della innata capacità negoziale dei venditori ambulanti dei Paesi dell'Africa, specie mediterranea, che propongono in vendita oggetti d'ogni tipo nelle nostre strade, a molti è capitato altresì di constatare come, in quei Paesi, anche i bambini che offrono souvenir ai turisti siano 'negoziatori nati', mettendo in atto strategie, bluff, seduzioni, manipolazioni. Ma noi l'abbiamo persa questa modalità, e non si può acquisirla bene in così poco tempo: si è persa e sono remoti i tempi in cui faceva parte di una cultura generalizzata, con i suoi riti, i suoi ritmi, i suoi tempi, che non differiscono in funzione dell'oggetto e del valore. Comunque di per sé la negoziazione poco può di fronte alla complessità del contenzioso, nulla può davvero dare alle parti, nulla può togliere al carico di lavoro dei tribunali.

Invece tanto può dare nel ridurre un momento serio, quale è il conflitto per chi lo vive, in una contrattazione. Una delle parti, solo perché meno abile nel governare gli scambi negoziali o meno forte emotivamente può soccombere alla controparte, solo più strategicamente attrezzata o spregiudicata, compromettendo i suoi diritti che in sede giudiziaria verrebbero invece salvaguardati.

La mediazione non è un balzello per nessuno, ma un'opportunità per tutti solo se essa è vera e propria sede di ascolto profondo del punto di vista dell'altro, nel rispetto reciproco e nella verità. Per questo degna di essere considerata una modalità dall'alto valore etico.

In questa ottica non è fuori luogo domandare al Ministro della giustizia di divenire anche il Ministro della mediazione dei conflitti, così che non riservi alle A.D.R. un'attenzione quasi residuale, marginale, a cui non potrebbe che seguire un dibattito deludente col prevalere di logiche mercantili.

Dal ministro ci si attendono rassicuranti risposte a questioni basilari.

Quali interventi intende mettere in atto per rimuovere la cappa di ignoranza che ha soffocato le potenzialità di uno strumento veramente innovativo?

Quali interventi organici e capillari possono ipotizzarsi per il radicamento della cultura della mediazione nel cittadino – ma altresì nell'avvocato e nel giudice – affinché essa trovi terreno fertile in quanto via alternativa ricca di vantaggi?

Quando pensa di individuare ed imporre linee di indirizzo ed adeguati canoni qualitativi in funzione degli obiettivi che alla mediazione sono attribuiti?

Quando indicherà i requisiti dei quali devono disporre sia i soggetti che, con l'accredito del Ministero, offrono il servizio di mediazione, sia gli enti che formano i mediatori?

Quale deve essere la visione preliminare e complessiva delle relazioni e degli obiettivi da considerare rilevanti anche nella prospettiva sociale dell'access to justice?

È possibile giungere alla definizione della figura del mediatore assunta a riferimento, e sviluppare un serio pensiero sul significato del suo agire, affinché il suo ruolo sia davvero innovativo ed alternativo, evitando la confusione con desuete prassi?

Quale modello e quale metodo operativo si valorizzano? Come si forma idoneamente il professionista e per quanto tempo?

È corretto pensare ad una laurea specialistica in mediazione per la formazione di base, mentre per quella in itinere prevedere che la Scuola Superiore della Magistratura assuma il compito di essere anche la Scuola Superiore della Mediazione?

Se tra le specializzazioni previste per gli avvocati si prevedesse quella in mediazione?

Come possono essere individuati i profili necessari alla definizione degli standard di qualità del servizio di mediazione affidato agli organismi accreditati?

Come può controllarsi la qualità della formazione dei mediatori?

In assenza di queste risposte, come il giudice inviante può salvaguardare la propria dignità di magistrato a cui il cittadino si rivolge e che lui invia al mediatore?

Il magistrato deve porsi, col senso di responsabilità che lo contraddistingue, il problema del cosa succede dopo che ha bene applicato l'attuale legge, sia che lo faccia in modo estensivo sia che in modo cauto e prudente. Sospeso il processo e inviate le parti non si sa a chi, in che mani le si affida?! O meglio, genericamente si sa e i presupposti non lasciano sereni. Assai diversamente accade quando si sceglie di individuare e nominare un CTU.

Potrebbe contribuire al miglioramento dell'attuale variegata offerta di mediazione – una selva – l'ipotesi di istituire registri locali di selezionati organismi di mediazione dalla accertata qualità, che si avvalgano di mediatori che abbiano seguito percorsi di formazione ad hoc?

Potrebbe essere questo un antidoto all'approssimazione?

Cosa può e deve fare il mediatore per meritare la fiducia accordatagli dal giudice inviante? Cosa può e deve fare un mediatore che il giudice non può fare?

Certo il giurista non dovrebbe leggere le norme sulla mediazione rimanendo *"dentro la casa del diritto"* e, soprattutto, *"chiuso nella stanza del processo"*. Non è tenuto il buon giurista a dover toccare le corde giuste per indurre a ragionevolezza le parti. Può esserlo chi, indipendentemente dalle conoscenze del diritto, sappia, però, raggiungere l'animo dei confliggenti e li sappia far evolvere dalla ricerca del 'giusto' per concentrarsi su ciò che è 'buono' per loro e che solo loro sono in grado di scoprire. La nuova professionalità del mediatore deve avere un'idea di conflitto nuova. La legge è oggettiva: vale in generale ed in astratto. Ma l'agire è soggettivo: singolare e concreto. Su questo piano agisce la mediazione.

Un contenzioso richiede, per essere ben risolto, che non ci si concentri solo sugli elementi fattuali, oggettivi, sulle conseguenze in termini di business, di interessi, di vantaggi strategici aziendali, di costi diretti ed indiretti, ma anche su una componente importante, forse più complessa, ibridata dalla relazione tra le persone, che sta tra la risoluzione pragmatica e le caratteristiche più immateriali.

Infatti hanno un ruolo e peso importante le aspettative, il coinvolgimento personale, i ritardi, il modo di lavorare, il senso e lo stile della propria professione, l'investimento in termini di carriera. La complessità, stigmatizzata come irragionevolezza dei confliggenti, non dipende dal valore della lite, ma dalla

posta affettiva in gioco, dai sentimenti, dalle componenti emotive che sono espressioni di dimensioni di senso, dello stare al mondo, di ragioni molto più profonde. Le ragioni ontologiche, legate all'essere della persona.

Una nota rassicurante viene da alcuni uffici giudiziari che pur nella loro specifica vocazione, stanno promuovendo la ricerca di modalità operative nella logica dei principi mediativi. Si tratta di prassi virtuose. Penso al Rito Partecipativo ideato e già in attuazione nella IX sez del Tribunale di Milano. Sono interventi legittimi e creativi.

Invochiamo quindi, come società civile, una riscoperta e rinvigorita dimensione di senso del proprio fare per la magistratura: ciò rinfranca il giudice dal peso oneroso di sfornare sentenze e di ridursi solo a questo compito, sacrificando il prestigio e lo spessore ben più alto che gli compete, che da sempre gli si attribuisce e di cui più che mai oggi l'attuale società in crisi ed imbarbarita ha bisogno.

Alla luce di tutte queste considerazioni egli non può rinunciare pertanto alla tensione ideale e alla passione che gli fanno apparire come elemento limitativo il solo applicare la legge che gli giunge dal parlamento e che lui subisce.

Ci sovviene una antica storiella ebraica.

Il mullah Nasrudin trovò un diamante sul ciglio della strada, ma, secondo la legge, chi trovava qualcosa la poteva tenere solo dopo aver annunciato il ritrovamento sulla piazza del mercato in tre occasioni diverse. Nasrudin era troppo ligio alla religione per trascurare la legge, ma troppo avido per rischiare di perdere ciò che aveva trovato. Perciò per tre notti consecutive, quando fu sicuro che tutti dormivano alla grossa, si recò al centro del mercato e là annunciò sottovoce: 'Ho trovato un diamante per la strada che conduce in città. Chiunque ne conosca il proprietario, si metta immediatamente in contatto con me'. Tutti naturalmente ne sapevano quanto prima, tranne un tizio che per caso si era affacciato alla finestra la terza notte e aveva sentito il mullah mormorare qualcosa. Quando cercò di scoprire di che cosa si trattava Nasrudin rispose: 'Non sono per nulla obbligato a dirtelo. Sappi solo questo: poiché sono una persona religiosa, sono uscito di notte a pronunciare alcune parole in ottemperanza alla legge'.

Ecco, per mortificare la legge sulla mediazione non è necessario infrangere la legge. Basta osservarla alla lettera.

MARIA MARTELLO

© RIPRODUZIONE RISERVATA



Il nuovo regolamento di mediazione della Camera di Commercio Internazionale

1. Introduzione

La *Camera di Commercio Internazionale* (ICC - *International Chamber of Commerce*), con sede a Parigi, è un'organizzazione privata, costituita nel 1919, alla quale attualmente aderiscono organizzazioni imprenditoriali, Camere di commercio ed imprese di oltre 130 Paesi.

Opera con una struttura fissa, numerose commissioni tecniche e gruppi di lavoro su specifici temi e promuove lo sviluppo del commercio e degli investimenti internazionali, anche attraverso la redazione di norme regolanti gli scambi tra i diversi Paesi. La CCI si articola inoltre in Comitati Nazionali, costituiti in settanta Paesi, che si rendono interpreti delle istanze del mondo imprenditoriale espresse dai loro associati e rappresentano ai propri Governi le prese di posizione della CCI¹.

Uno dei settori nei quali la CCI ha svolto un ruolo di fondamentale importanza per favorire lo sviluppo del commercio internazionale è quello della risoluzione alternativa delle controversie.

La Corte Internazionale di Arbitrato – organo arbitrale indipendente – della CCI è infatti una delle istituzioni arbitrali di maggior rilievo a livello internazionale e da diversi decenni costituisce un punto di riferimento per la soluzione delle controversie commerciali che coinvolgono operatori di diversi Paesi.

Il relativo regolamento arbitrale è stato modificato e aggiornato di recente ed il nuovo testo è entrato in vigore il 1° gennaio 2012.

Accanto alla CCI e alla Corte Internazionale di Arbitrato opera come organo amministrativo separato e autonomo, il Centro Internazionale di ADR (*ICC International Centre for ADR*) che, per l'appunto, amministra e gestisce i servizi relativi agli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie diversi dall'arbitrato. Il Centro comprende anche l'*ICC International Centre for Expertise* e l'*ICC International Dispute Board Centre*.

Dal 2001 il Centro ha gestito, in diversi Paesi del mondo, procedimenti di mediazio-

ne che hanno coinvolto parti di oltre 70 nazionalità diverse ed il 75% di essi si è concluso con un accordo.

Nella primavera del 2012 la *ICC Commission on Arbitration and ADR*, i cui componenti rappresentano circa 100 Paesi, ha costituito una task force consultiva di 90 esperti² provenienti da 29 Paesi ed un comitato ristretto dedicato alla attività redazionale, con il compito di provvedere alla revisione dei Regolamenti relativi a ADR, Expertise e Dispute Board. Lo scopo è stato quello di apportare le modifiche che fossero state ritenute necessarie sulla scorta dell'esperienza di 13 anni di applicazione delle *ICC ADR Rules* (utilizzate in tutto sin dal 2001 per la risoluzione amichevole delle controversie) e per tener conto delle nuove esigenze degli operatori.

La *ICC Commission on Arbitration and ADR* ha approvato, nel 2013, il nuovo Regolamento di Mediazione (*ICC Rules of Mediation*), che sostituisce le *ADR Rules* e che è entrato in vigore il 1° gennaio 2014.

Il nuovo Regolamento è stato adattato al fine di agevolare le parti a risolvere anche le controversie transnazionali più complesse, velocemente e con uno strumento affidabile e, al tempo stesso, flessibile.

Andrea Carlevaris, Direttore del ICC Dispute Resolution Services e Segretario Generale della Corte Internazionale di Arbitrato, ha dichiarato che "*The new ICC Mediation Rules strike a good balance between two essential elements of a modern and efficient dispute resolution tool: clarity of the procedural framework and flexibility. In-house counsel and other representatives of businesses played an important role in the drafting process and made sure that the result responds to the needs of users*".

Al fine di illustrare lo svolgimento del procedimento di mediazione e di agevolare l'applicazione delle disposizioni previste dal nuovo Regolamento, sono state pubblicate anche le *Mediation Guidance Notes*.

I lavori della task force proseguono per

¹ Per maggiori approfondimenti: www.iccitalia.org

² Di cui fanno parte, in rappresentanza del Comitato italiano, l'avv. Michelangelo Cicogna ed il sottoscritto.

finalizzare la revisione dei regolamenti relativi anche ad altri strumenti di risoluzione amichevole delle controversie (Expertise e Dispute Board).

Nel leggere le disposizioni del Regolamento occorre tener conto che esso è destinato ad essere utilizzato da operatori di diversi Paesi, per risolvere controversie relative a rapporti commerciali internazionali. Anche³ per tale ragione, non vi sono riferimenti espliciti a norme di particolari ordinamenti, né sono stati previsti adempimenti procedurali rigidi. Lo scopo è chiaramente quello di rendere tali disposizioni applicabili e adattabili alle fattispecie più diverse, a prescindere dalla legge applicabile nel caso di specie e dalla nazionalità delle parti.

Di conseguenza, gli utilizzatori italiani dovranno svincolarsi dalle tematiche e dalle questioni che spesso sono state sollevate da parte di alcuni operatori e categorie professionali, legate essenzialmente alle particolarità della nostra normativa e regolamentazione, ma dovranno focalizzare la propria attenzione sull'essenza dello strumento e sulle sue reali peculiarità e potenzialità.

2. Caratteristiche principali

In primo luogo, occorre rilevare come già dal titolo del regolamento emerga un'importante novità. Mentre il regolamento precedente aveva ad oggetto, in generale, gli strumenti di ADR (*ICC ADR Rules*), consentendo alle parti di richiamarne l'applicazione per risolvere in via amichevole le controversie utilizzando la tecnica ritenuta più idonea (tra le quali, naturalmente, era già compresa la mediazione), quello attuale disciplina espressamente il procedimento di mediazione. Si è ritenuto pertanto opportuno fare espresso riferimento a tale strumento già nel titolo del regolamento, fermo restando che le relative disposizioni potranno essere utilizzate anche qualora le parti intendano utilizzarne uno diverso (Art.1.3). Pertanto, in assenza di particolari indicazioni – e di uno specifico accordo – delle parti, la richiesta depositata verrà intesa come diretta ad avviare un procedimento di mediazione.

Tale innovazione è dovuta soprattutto al fatto che, sebbene sulla base delle *ICC ADR Rules* potessero essere utilizzate diverse tecniche di risoluzione amichevole delle liti, dal 2001 ad oggi, nel 90% dei procedimenti gestiti dalla CCI è stata utilizzata, per volontà delle parti, la mediazione. Viene anche chia-

rito che, sebbene i termini "conciliazione" e "mediazione" siano utilizzati per indicare, a volte, procedimenti identici e, altre volte, procedimenti simili ma con alcune differenze, si è ritenuto opportuno utilizzare il secondo, considerandolo sufficientemente ampio da ricomprendere entrambi.

Un'altra novità e, al tempo stesso, caratteristica importante del nuovo Regolamento è costituita dal fatto che è accompagnato dalle sopra citate *Mediation Guidance Notes*, il cui scopo è quello di fornire agli utilizzatori (parti, consulenti e mediatori) un ausilio pratico nella interpretazione e nella applicazione del Regolamento. Tale documento contiene una serie di indicazioni estremamente utili, relative, tra l'altro, a: caratteristiche e vantaggi della mediazione; preparazione e modalità di svolgimento degli incontri; poteri dei rappresentanti delle parti che partecipano agli incontri; contenuto e scambio di documenti e memorie; rapporti tra mediazione e arbitrato.

L'*ICC International Centre for ADR* svolge un ruolo decisamente maggiore rispetto al passato, in quanto assiste le parti nel prendere in considerazione la mediazione come strumento per risolvere le controversie anche in assenza di un'apposita clausola contrattuale (Art.3.1) e gestisce diverse questioni di carattere procedurale, quali, in assenza di accordo tra le parti: l'individuazione del luogo dove si terranno gli incontri o della lingua del procedimento (Art. 4) e la nomina del mediatore (Art.5).

A proposito di quest'ultima funzione, il Regolamento consente alle parti di designare congiuntamente un mediatore, ma tale designazione è comunque soggetta a conferma da parte del Centro.

È importante sottolineare che l'Istituzione, nel confermare o nominare un mediatore, tiene conto delle caratteristiche del soggetto individuato, tra cui: nazionalità, competenze linguistiche, formazione, qualifiche ed esperienza, nonché la disponibilità e capacità di condurre la mediazione applicando il Regolamento (Art.5.4).

Il Centro non dispone di un elenco di mediatori⁴ accreditati e qualora debba provvedere alla relativa designazione, normalmente chiederà un elenco di nominativi di persone idonee ad un Comitato nazionale⁵ o ad un

⁴ Così come la Corte di Arbitrato della CCI non ha un elenco di arbitri.

⁵ In genere quello del Paese che riterrà più opportuno in funzione della nazionalità delle parti, dell'oggetto della controversia e di tutte le circostanze ritenute rilevanti. Lo stesso procedimento viene seguito per la nomina degli arbitri da parte della Corte di Arbitrato.

³ In ogni caso, la mediazione, che è notoriamente caratterizzata anche dalla flessibilità del relativo procedimento, mal si concilia con norme rigide e prescrizioni tassative.

Gruppo⁶ della CCI, ovvero provvederà in altro modo.

Prima della nomina o conferma, il mediatore designato dovrà, così come accade anche nel nostro ordinamento, sottoscrivere una dichiarazione di accettazione, imparzialità e indipendenza. Nella medesima dichiarazione, però⁷, dovrà specificare anche la sua "disponibilità"⁸. Tale ulteriore richiesta mira a fare in modo che il mediatore verifichi attentamente se disponga del tempo necessario da dedicare al procedimento in questione e, in caso positivo, lo dichiari espressamente, indicando altresì, seppur sommariamente, gli impegni professionali in corso. Lo scopo è quello di evitare che mediatori molto richiesti sul mercato accettino un numero eccessivo di incarichi, nonostante non si trovino nella possibilità materiale di dedicare a ciascuno di essi il tempo e l'attenzione necessari.

Le modalità di svolgimento del procedimento vengono rimesse alla volontà delle parti e del mediatore. Dovranno costituire, dapprima, oggetto di apposita discussione tra di essi e, poi, dovranno essere indicate in una comunicazione scritta che il mediatore dovrà inviare alle parti (Art. 7.1 e 7.2).

Particolare attenzione viene posta sul comportamento del mediatore e delle parti nel corso del procedimento. In ogni caso, infatti, il primo dovrà operare secondo la volontà delle seconde e riservando loro un trattamento corretto e imparziale (Art. 7.3). Dal canto loro, le parti dovranno agire secondo buona fede (Art. 7.4).

Vengono poi ribadite la riservatezza e la confidenzialità della procedura, a meno che le parti non si accordino in altro modo o vi sia un divieto previsto dal diritto eventualmente applicabile (Art.9.1 a), e dell'accordo conciliativo, salvo diversa previsione di legge (Art.9.1 b). Non ha natura riservata, invece, il fatto che il procedimento abbia avuto o debba avere luogo.

Sussiste inoltre il divieto di utilizzare, in eventuali procedimenti giudiziari o arbitrali, documenti, comunicazioni, dichiarazioni e opinioni delle altre parti o del mediatore (Art.9.2). Uniche eccezioni sono costituite da: un diverso accordo delle parti; un'espressa previsione da parte del diritto appli-

cabile; solo in alcuni casi, il fatto che la parte possa ottenere tali documenti, dichiarazioni o comunicazioni dell'altra indipendentemente dal fatto che siano stati utilizzati nel procedimento di mediazione.

Considerato che una mediazione può essere iniziata in qualsiasi momento e preso atto della crescente tendenza delle parti ad utilizzarla anche mentre sono coinvolte in altri procedimenti (giudiziari o arbitrali), una tale possibilità è oggi prevista espressamente, sempre con la salvaguardia di un diverso accordo delle parti o di un divieto della legge applicabile (Art. 10.2).

3. Conclusioni

La CCI, come sopra evidenziato, nel corso degli ultimi decenni ha utilizzato – e con successo – una parte importante delle proprie risorse per fornire servizi relativi alla risoluzione delle controversie commerciali internazionali, dedicando particolare attenzione all'arbitrato.

Dopo aver pubblicato (nel 2012) una nuova versione del proprio Regolamento arbitrale, ha rinnovato anche il Regolamento di mediazione e saranno di prossima pubblicazione quelli relativi alla Expertise e al Dispute Board.

Gli sforzi a tal fine profusi e la risonanza che la CCI sta dando a tali sue ultime iniziative lasciano chiaramente intendere una volontà e un forte interesse ad incentivare l'utilizzo anche di tali altri strumenti e non solo dell'arbitrato.

In questo modo la CCI, oggi ancora più di ieri, è in grado di mettere a disposizione degli operatori una serie di strumenti – con caratteristiche diverse – finalizzati alla risoluzione delle controversie, che possono adattarsi alle più diverse fattispecie e soddisfare le esigenze di tutti, perseguendo così lo scopo di contribuire sempre più allo sviluppo del commercio internazionale.

Ciò non può non essere interpretato come una conferma della sempre maggiore rilevanza che la mediazione – e non solo la mediazione – sta acquisendo anche a livello internazionale.

È sempre più inevitabile constatare come costituisca uno strumento che le parti e i loro consulenti devono necessariamente prendere in considerazione per risolvere le liti, considerandolo di pari grado rispetto agli altri (procedimento giudiziario, arbitrato e altri) messi a disposizione dagli ordinamenti.

ANDREA BANDINI

© RIPRODUZIONE RISERVATA

⁶ In alcuni Paesi la CCI non ha avuto – per ragioni politiche o di altro genere – la possibilità di stabilire dei veri e propri Comitati ma solo dei Gruppi.

⁷ Contrariamente a quanto normalmente richiesto in Italia.

⁸ La medesima richiesta viene formulata, sin dal 2009, anche a coloro che vengono designati arbitri.

L'esperienza AR Net

La rivista la MEDIAZIONE inizia un viaggio tra gli organismi di mediazione per scoprire i punti di eccellenza e di criticità del settore. La prima intervista è con il coordinatore nazionale dell'organismo AR Net Francesco Iannuzzi.

Cosa pensa della reintroduzione della condizione di procedibilità?

La reintroduzione della obbligatorietà è qualcosa certamente da accogliere con soddisfazione ed ottimismo.

L'Europa chiede all'Italia e a tutti gli altri Paesi della comunità uno sforzo per rendere più efficienti i sistemi della giustizia e chiede, in particolare all'Italia, che appare come uno di quelli più litigiosi, di riportare entro dei limiti accettabili il rapporto tra numero di cause civili e numero di procedure ADR attivate.

Non è soltanto l'Europa a chiederci questo sforzo ma è l'intero sistema paese a farlo perché i costi della giustizia sono diventati esorbitanti e perché il costo sociale per i cittadini e per le imprese, eventualmente impegnati in cause civili, è diventato non più sopportabile, fino a far perdere competitività all'intero sistema. Sono numerosi i dati che confermano quanto detto, così come le stime di risparmio per il sistema economico se le procedure di risoluzione alternativa delle controversie funzionassero a pieno regime.

Se vogliamo che tutto questo si realizzi, deve esserci uno strumento che possa fare da volano e ci siamo resi conto che l'introduzione della condizione di procedibilità è quel volano. Riportando i dati del nostro organismo a fronte delle 1.628 mediazioni del 2012, in vigenza della obbligatorietà, in tutto il 2013 ne sono state protocollate soltanto 230. Di queste, 60 sono quelle riferibili ai primi nove mesi, dopo che la sentenza della consulta aveva fatto decadere la condizione di procedibilità, e 170 agli ultimi tre mesi dell'anno, successivamente alla reintroduzione di questa. Nei primi due mesi dell'anno 2014 le mediazioni incardinate dall'organismo sono state 200, quindi quasi quanto tutte quelle dell'anno precedente.

Se analizziamo il funzionamento della mediazione civile sin dalla sua prima intro-

duzione ci rendiamo conto dei diversi andamenti del flusso di mediazioni a seconda che fosse prevista o meno la condizione di procedibilità.

Alla luce di quanto detto possiamo soltanto concludere che in questo momento la mediazione obbligatoria (tra l'altro dopo l'intervento del decreto del fare possiamo parlare di una obbligatorietà affievolita) è una condizione necessaria perché la mediazione venga utilizzata dai cittadini e dalle imprese e soprattutto da questi conosciuta.

Certamente è auspicabile che presto tutti i potenziali fruitori della mediazione conoscano questo strumento e siano consapevoli che ci sono diversi modi per risolvere i conflitti e le proprie controversie e che sappiano che adire il giudice è soltanto una di queste strade, assolutamente legittima, ma non l'unica. A fianco a questa ve ne sono ulteriori, altrettanto adeguate.

Quando la mediazione civile sarà completamente istituzionalizzata (ricordiamoci che in altri Paesi questo processo di istituzionalizzazione ha impiegato più di vent'anni) auspicabilmente i cittadini da soli, in maniera del tutto spontanea, sceglieranno la mediazione civile come primo strumento per affrontare e risolvere il proprio contenzioso. Fino ad allora l'obbligatorietà è necessaria per permettere una diffusione culturale. È necessaria l'obbligatorietà e non solo questa.

Cosa altro serve allora?

Serve qualità. Qualità degli organismi di mediazione, qualità degli operatori degli organismi, qualità dei formatori, qualità dei mediatori.

È fondamentale per gli organismi di mediazione avere operatori preparati, pronti a rispondere ai quesiti dei cittadini e delle imprese, e pronti a rispondere ai quesiti anche dei legali che si interfacciano con l'organismo. È necessario che siano in grado di gestire la relazione con tutti questi soggetti in modo da individuare le loro esigenze e soddisfarle al meglio, con professionalità e competenza. È importante che sviluppino dei servizi di assistenza ai mediatori, in modo da affrontare celermente e in maniera competente ogni cri-

ticità possa incontrarsi durante tutto l'iter di svolgimento di una mediazione. Diventa poi fondamentale che gli organismi sviluppino una attività costante di ricerca e di studio in modo da affrontare al meglio le tematiche in tema di normativa, di gestione delle relazioni, di negoziazione, di comunicazione, che sono le discipline sulle quali si fonda la mediazione, andando a studiare tutti i vari modelli di mediazione che si stanno sviluppando in Italia e che soprattutto si sono sviluppati all'estero, in quei Paesi che adottano la mediazione da molti anni ormai. È opportuno, poi, dotarsi di sistemi di controllo che permettano di monitorare l'erogazione dei servizi di mediazione, in modo che siano di elevata qualità.

A proposito di questi ultimi due punti, il nostro organismo è stato uno dei primi a costituire un Comitato Tecnico Scientifico che potesse compiere costantemente una attività di ricerca-azione, e quindi di studio e poi di indicazione e suggerimento pratico, messa al servizio dei mediatori, dei legali, delle imprese, dei cittadini, e spesso anche di altri organismi e delle istituzioni. Abbiamo poi sviluppato un software gestionale, integrato su tutto il territorio, che ci permette di verificare e di monitorare costantemente, in tempo reale, non soltanto dati amministrativo-contabili ma anche e soprattutto ci consente di monitorare, passo dopo passo, lo svolgimento delle procedure di mediazione. In qualsiasi momento, per ciascuna mediazione e per ogni singola sede dell'organismo, siamo in grado di conoscere chi è il mediatore, quale è la materia della mediazione, con che tempistiche si sta muovendo il mediatore, quanti incontri ha svolto con le parti, quanti ne deve svolgere, quando li deve svolgere, se sono rispettati i termini e così via, dal momento in cui l'istanza viene protocollata fino al momento in cui la mediazione è chiusa ed archiviata definitivamente. Tutto questo in maniera integrata per tutte le sedi diffuse su tutto il territorio nazionale.

E poi naturalmente c'è il mediatore. Che competenze deve avere? Che formazione ricevere?

E poi naturalmente c'è il mediatore. Assolutamente sì. I mediatori devono essere preparati, competenti e professionali. Soltanto con una classe di mediatori valida e preparata la mediazione potrà diffondersi e integrarsi nel tessuto sociale di questo Paese e potrà realizzarsi quella rivoluzione culturale che auspichiamo. Il mediatore è, come si dice, un *professionista olistico*, che affonda le sue conoscenze in molteplici discipline: psicologia, comunicazione, diritto,

economia, sociologia, negoziazione fino ad arrivare alle più moderne scoperte delle neuroscienze.

In questo momento non esiste alcuna facoltà universitaria, o percorso professionale, che offra tutte insieme queste competenze. Ecco perché è necessario che tutti i mediatori svolgano dei corsi di formazione appositi, che possano fornire una formazione così eclettica e, se vogliamo, nuova rispetto a quelli che possono essere stati gli standard dei percorsi formativi fino ad oggi. I modelli di tecniche di mediazione sono molteplici ed in costante sviluppo. Si parla di mediazione negoziale problem solving, mediazione della comprensione, mediazione trasformativa, mediazione con la Pnl, fino ad arrivare ad implementare al suo interno i modelli di comunicazione più evoluti, anche il counseling ed il coaching.

Tutto questo deve essere appreso da qualsiasi professionista si accosti alla mediazione, sia esso un avvocato, un commercialista, un ingegnere etc, perché è una nuova categoria professionale che si sta andando a delineare, con le sue specifiche competenze. Ricordiamo sempre che il mediatore non è un giurista, o comunque non è soltanto un giurista, ma è qualcuno competente a gestire il conflitto e a ripristinare la relazione. Il mantenimento di una sana relazione tra le parti è uno dei massimi vantaggi delle procedure conciliative. Molto spesso questo sembra quasi passare in secondo piano mentre rappresenta la vera forza di questo tipo di Adr, con dei benefici sociali enormi.

Poi naturalmente, come avviene per qualsiasi professione, sarà la pratica sul campo a permettere di acquisire sempre maggiori competenze e, probabilmente, delle specializzazioni diverse a seconda delle attitudini che ogni mediatore scoprirà di avere verso mediazioni riferite ad alcune materie piuttosto che ad altre.

Quindi, secondo Lei, è l'intero sistema a trarne dei benefici e non soltanto economici?

È proprio come dice. I benefici sono economici e sociali. Oggi perché si parla tanto di mediazione? Si parla di mediazione civile, mediazione penale, mediazione familiare, mediazione scolastica e altro ancora. Io credo che sia un bisogno, una necessità dell'intero tessuto sociale che sente l'esigenza e comincia a cogliere le potenzialità e i benefici del tornare a scoprire gli approcci negoziali, basati sul confronto e soprattutto sull'*autodeterminazione* delle parti coinvolte.

Quando ci si rivolge ai sistemi ordinari di

risoluzione delle controversie si realizza una sorta di doppia delega. Una al proprio legale che deve affrontare la questione al nostro posto ed in rappresentanza ed una al giudice, cioè ad un soggetto terzo, chiamato a decidere sulla controversia. È sovente sentire da una persona impegnata in un giudizio frasi del tipo "Se la vede il mio avvocato, non voglio più saperne niente, mi interessa solo che sia un giudice a decidere". Tutto questo è assolutamente legittimo ma nasconde o può nascondere in un certo senso una sorta di disagio personale e sociale.

Non è semplice affrontare il conflitto e quindi spesso si delega ad altri questa incombenza. Ecco, attraverso la mediazione si permette agli individui di ri-scoprire che il conflitto non è qualcosa dalla quale fuggire sempre ma può essere affrontato, negoziato e trasformato in un sano confronto tra le parti in cui esse stesse sono chiamate a regolare le modalità del confronto e ad individuare delle soluzioni soddisfacenti per tutti. La mediazione si basa sul consenso. Le mediazioni si chiudono positivamente soltanto quando sono le parti a volerlo perché alla fine della negoziazione vedono soddisfatti i loro bisogni.

Volendo quindi elencare almeno tre benefici della mediazione?

Benefici potrebbero individuarsi ben più di tre, ritengo. Fermandoci ai tre che mi ha chiesto, in un certo senso, parlerei delle tre anime della mediazione.

Essa può aiutare a rendere il sistema della giustizia più efficiente.

Il sistema è già efficace e composto da soggetti preparati e competenti ma in questo momento è ingolfato. La mediazione quindi con i suoi effetti deflattivi potrà aumentarne la rapidità e la certezza, lasciando nelle aule di tribunale quelle controversie per le quali realmente l'unica soluzione è l'intervento di un giudice, dopo che l'utilizzo di altri strumenti non abbia sortito gli effetti desiderati. Pensare che la mediazione sia la panacea di tutti i mali sarebbe un gravissimo errore ma altrettanto grave sarebbe ignorarne le potenzialità e i suoi vantaggi. La mediazione civile, e passiamo alla seconda anima, può essere uno strumento di pace sociale, che permette la diffusione di una cultura negoziale che mette al centro, come obiettivo da perseguire, anche il mantenimento dei rapporti personali e la salvaguardia delle relazioni. Pensiamo a quanto possa essere importante questo aspetto in tutte quelle controversie per le quali la relazione riveste un ruolo primario; i rapporti di vicinato, di condominio, familiari, di lunga durata, le partnership commerciali, con le intuibili ricadute positive anche da un punto di vista economico.

E per ultimo ma non ultimo, essa può aiutare a sviluppare in ciascun individuo la consapevolezza che il conflitto è anche e soprattutto confronto ed esso può generare ansia e stallo oppure chiarimento e opportunità a seconda delle modalità con le quali si affronta. Non è sempre necessario chiamare qualcuno a decidere delle nostre controversie, perché riscoprendo le nostre abilità negoziali, supportati da un professionista esperto a fare questo, siamo in grado di autodeterminarci anche nel conflitto ed individuare insieme all'altro le soluzioni migliori e soddisfacenti, senza alcuna paura.

Sono questi, a mio parere, i tre grandi vantaggi della mediazione.

Deflazione del carico giudiziario, miglioramento del tessuto e delle relazioni sociali, opportunità unica ed irripetibile per ciascuno di noi di una propria crescita individuale.



La cultura della mediazione nei passaggi generazionali

È ormai tempo di parlare di Cultura della Mediazione e non solo più semplicemente di Mediazione. L'approccio culturale orientato alla Mediazione ci consente, infatti, di affrontare problematiche professionali con un taglio diverso rispetto a quanto normalmente i professionisti sono abituati a fare.

Analizzare sempre e comunque gli interessi delle parti, e contribuire a trovare soluzioni a prescindere dagli aspetti giuridici, consente alla fine di trovare un punto di equilibrio su cui poi cucire su misura l'abito giuridico.

Quest'approccio è d'indubbia efficacia nei passaggi generazionali che presentano notevoli problematiche soprattutto di natura psicologica. Uno dei nodi irrisolti del nostro sistema economico è proprio quello del passaggio generazionale, che risulta particolarmente complicato in un Paese caratterizzato da una molteplicità di piccole imprese.

Per prima cosa è bene definire cosa intendiamo per passaggio generazionale.

È il momento nel quale un imprenditore decide di passare la guida della propria azienda, o le quote di controllo aziendale, a un altro soggetto, normalmente a uno o più figli. Questo, però non va confuso con la successione: è bene peraltro che il passaggio avvenga assolutamente quando l'imprenditore sia ancora in vita e non per effetto della sua morte.

Il problema del passaggio generazionale è per certi aspetti comune in tutti gli Stati avanzati. In Europa ad esempio solo il 33% delle aziende supera il primo passaggio generazionale, percentuale che si riduce al 15% al secondo passaggio.

La situazione italiana, presenta però, alcune peculiarità che rendono ancora più complesso il passaggio generazionale:

- il 53% degli imprenditori è over 60 anni;
- c'è una fortissima prevalenza d'impresе familiari (oltre il 90%), dove l'imprenditore o il suo nucleo familiare esercitano un forte accentramento gestionale;
- la dimensione aziendale è particolarmente ridotta (il 98% ha meno di 20 dipendenti);
- le imprese sono scarsamente capitalizzate;
- i beni "aziendali" e quelli "familiari", spesso, non hanno una chiara suddivisione;
- il patrimonio immobiliare familiare è spesso inserito o nell'azienda od in sue società partecipate;

- le posizioni di management spesso sono un "diritto ereditario", con conseguente scarsa presenza e valorizzazione di management esterno autorevole che possa validamente assistere l'impresa nella fase del passaggio;
- il quadro normativo italiano ha solo timidamente iniziato ad introdurre istituti giuridici rispondenti ai nuovi modelli di famiglie "plurime" od "allargate" che si vanno sempre più diffondendo;
- la forte richiesta di nuovi strumenti per regolare i mutati rapporti tra diverse generazioni causati dall'allungamento della vita media che, per la prima volta, portano a coesistere, fianco a fianco, più generazioni nell'attività d'impresa.

È facile comprendere che la corretta gestione dei passaggi generazionali implica una corretta pianificazione e l'analisi non solo degli strumenti giuridici ma anche delle grosse implicazioni psicologiche.

L'imprenditore spesso sottovaluta molti di questi aspetti o non valuta affatto l'ipotesi che prima o poi dovrà abbandonare la guida dell'azienda, se non altro per motivi anagrafici.

Diverse sono le problematiche che invece l'imprenditore dovrebbe affrontare nei tempi giusti e non lasciare al caso.

Il primo nodo da sciogliere è quello della scelta del successore.

In presenza di più figli sarà necessario capire chi sarà effettivamente in grado prendere la guida dell'azienda. La scelta non è assolutamente facile perché comporta la necessità di comprendere le reali caratteristiche dei figli senza confonderle con quanto invece percepito evitando le valutazioni affettive.

Spesso l'imprenditore non è capace a delegare alcune funzioni e ritiene l'azienda una sua creatura che non può e non "deve" abbandonare. Farsi da parte poi comporta la paura di rimanere senza niente da fare o di perdere risorse finanziarie. Spesso si ha paura che siano messi in discussione i valori aziendali costruiti nel tempo e che la "nuova direzione" non sarà in grado di consentire all'impresa di sopravvivere.

A fronte di queste problematiche è necessaria una vera e attenta attività di pianificazione volta a individuare preventivamente le criticità e a trovare le soluzioni.

Solo per citarne alcune:

- non chiara identificazione del soggetto deputato al comando;
- scelta non in funzione del merito effettivo, ma della primogenitura, del sesso ecc.;
- non coincidenza tra job title ed effettiva linea di comando;
- depauperamento delle risorse aziendali per soddisfare gli eredi "esclusi";
- come ottenere una chiara identificazione della leadership e designazione formale dell'erede;
- come identificare le modalità di assunzione delle decisioni chiave sulle strategie di business del futuro;
- delega non chiara alle nuove generazioni;
- competizione tra vecchie e nuove generazioni per le lealtà interne aziendali;
- mancanza di chiare regole di governance aziendale;
- come identificare le modalità e strumenti per la gestione di eventuali liti tra membri della famiglia.

Non tenere conto delle criticità che normalmente si presentano in sede di passaggio generazionale vuol dire in genere andare incontro a probabili controversie che possono mettere in crisi la gestione aziendale.

È bene quindi affrontare per tempo tutte le questioni e le criticità valutando gli scenari possibili, pianificando i vari ruoli compreso quello dell'imprenditore uscente che potrebbe a sua volta diventare il vero ostacolo al passaggio. In questa situazione è molto importante la presenza di un professionista che riesca a guidare l'imprenditore uscente nella pianificazione del passaggio, grazie al mix di competenze.

È importante però che la pianificazione non si concentri da subito nello strumento giuridico da proporre ma analizzi soprattutto le criticità, in parte elencate in precedenza, per evitare l'insorgere di conflitti.

Solo dopo una attenta analisi delle criticità è possibile passare alla pianificazione del passaggio e alla verifica dello strumento giuridico più idoneo.

Potrebbe anche accadere però che la pianificazione del passaggio e le relative criticità non sia stata valutata correttamente.

Nel caso in cui ne nasca un conflitto è bene che i soggetti siano indirizzati verso la Mediazione in modo da analizzare (anche se a posteriori) le criticità che avrebbero dovuto essere affrontate in precedenza e che evidentemente non sono state ben ponderate.

Passando poi all'analisi degli strumenti giuridici, possiamo dire che il legislatore pur consapevole della criticità del passaggio generazionale, non ha saputo produrre strumenti giuridici particolarmente idonei.

Ad esempio la normativa sui patti di famiglia non ha riscontrato un forte successo per le diverse criticità più volte sottolineate dalla dottrina. È necessario valutare quindi altri strumenti giuridici sicuramente più flessibili e più consoni alle esigenze in sede di pianificazione.

Di particolare interesse è l'utilizzo del Trust che più di ogni altro strumento consente di determinare al meglio la pianificazione del passaggio generazionale.

È possibile ad esempio trasferire le quote sociali al Trustee determinando i Beneficiari e attribuendo agli stessi vantaggi diversi a seconda delle singole esigenze e attitudini. Tale attribuzione potrebbe avvenire con l'imprenditore ancora in vita e operativo in azienda, evitando, come avviene con altri strumenti giuridici, di intestare prematuramente quote o aziende a imprenditori impreparati.

Al Trustee – persona di fiducia dell'imprenditore disponente o nel caso di Trust autodichiarato l'imprenditore stesso – spetterebbe il compito di indicare, sulla scorta del programma del Trust i soggetti demandati all'amministrazione, potendo eventualmente ricercare il profilo necessario anche all'esterno della famiglia.

Altro vantaggio del Trust è quello di spostare eventuali conflitti sulle varie attribuzioni e o benefici, sul Trust stesso, e non all'interno della società, evitando così la paralisi della stessa come spesso avviene nei passaggi generazionali non pianificati.

In ogni caso è bene inserire una clausola di Mediazione nel Trust o nello strumento giuridico più idoneo identificato. Anche in assenza di un'apposita clausola è poi sempre opportuno consigliare alle parti in conflitto di ricorrere in mediazione ricordando alcuni vantaggi che la rendono preferibile ad un giudizio.

Nei passaggi generazionali il conflitto ha normalmente una valenza prevalentemente soggettiva e grazie alla mediazione è in genere possibile ricondurre lo stesso agli aspetti oggettivi del conflitto grazie all'opera del mediatore.

La riservatezza è poi un grande valore aggiunto consentendo alla parti di esprimersi liberamente senza il timore di rendere pubbliche le ragioni del conflitto.

La Mediazione consente inoltre alle parti di non interrompere i rapporti, come avviene normalmente in caso controversia giudiziaria, ma, in genere, tornano a lavorare insieme, e questo vantaggio è ancora più importante nelle situazioni in cui sono coinvolti componenti dello stesso nucleo familiare.

GIULIO RENATO FIORIMANTI

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Tecniche di coaching per il mediatore: il modello GROW applicato alla mediazione

Cos'è il coaching? E, soprattutto, che relazione ha con la mediazione? Entrambe le discipline trovano nell'ascolto la propria radice profonda e riconoscono nel dialogo una modalità privilegiata per il raggiungimento dei rispettivi obiettivi. Possiamo quindi senza dubbio affermare che il mediatore potrà trarre dalla conoscenza degli strumenti e delle tecniche utilizzate nel coaching degli elementi utili ad arricchire la propria cassetta degli attrezzi.

Prima di entrare nel merito di alcune delle tecniche utilizzate dal coach, sarà però opportuno definire più precisamente il coaching come una relazione tra due soggetti nell'ambito della quale uno di essi – il coach appunto – accompagna l'altro – il coachee – in un percorso di auto-sviluppo e di empowerment che lo porterà a raggiungere gli obiettivi desiderati e ad affrontare con efficacia situazioni complesse o nuove sfide. ICF (International Coaching Federation) definisce il coaching professionale come "un rapporto di partnership che si stabilisce tra coach e cliente con lo scopo di aiutare quest'ultimo ad ottenere risultati ottimali in ambito sia lavorativo che personale"¹.

Al di là delle definizioni, a parere di chi scrive, il coaching fa parte di quel tipo di esperienze che dovrebbero essere vissute piuttosto che raccontate. Questo perché non è facile descrivere le enormi potenzialità insite in quella particolare relazione che chiamiamo "di coaching". Inoltre, ogni relazione tra coach e coachee è per sua natura unica e il coach potrà decidere di avvalersi di approcci anche molto diversi, che possono andare da quello di matrice PNL all'analisi transazionale. Tentare di estrapolare un modello generale in grado di rappresentare il coaching nella sua complessità apparirebbe dunque in questo ambito pretenzioso e non è comunque nelle finalità di questo articolo.

¹ <https://www.icf-italia.org/definizione-di-coaching/>

* Formatrice e business coach. Docente teorico accreditato al Ministero di Giustizia ai sensi del d.lgs. 28/2010 e membro del comitato tecnico scientifico dell'organismo di mediazione AR Net. Fa parte del consiglio direttivo AIF (Associazione Italiana Formatori) per il Lazio.

Il coaching come modello di conversazione

Rinunciando quindi a voler dare una rappresentazione del coaching nel suo complesso, ci limitiamo qui a considerare il coaching come un modello di conversazione. Questa definizione, pur alquanto riduttiva, appare forse la più adeguata ad offrirci la possibilità di individuare un parallelismo con la mediazione.

Come abbiamo detto, il coach ha il compito di sostenere il coachee nel raggiungimento dell'obiettivo che si è prefissato e per farlo utilizza prevalentemente il dialogo, un dialogo nel quale ha a disposizione due strumenti potenti: le domande e l'ascolto. È chiaro, quindi, come questo dialogo non vada inteso come un flusso libero di pensieri stimolato dal coach ed espresso del coachee. Tale evenienza andrebbe letta, infatti, semplicemente come una possibilità – data al coachee – di sfogarsi e, per quanto liberatorio possa risultare uno sfogo – non è questo il risultato che ci si aspetta di ottenere da un percorso di coaching.

Come in mediazione, anche nel coaching le persone arrivano all'appuntamento cariche del proprio vissuto emotivo, prigioniere di sentimenti di impotenza e frustrazione, aspettative contrastanti, diffidenza, atteggiamenti di difesa e persino di chiusura. Insomma, ogni persona porta con sé un vortice emotivo e il primo compito del coach (e del mediatore) è quello di non farsi travolgere da questo vortice. Potremmo dire che entrambi questi professionisti sono chiamati per prima cosa a portare ordine dove c'è confusione. Sappiamo bene che la capacità di entrare in empatia, essenziale laddove la relazione ricopre un ruolo centrale, non deve sconfinare nel lasciarsi condizionare dalle emozioni dell'altro. Per poter portare ordine, insomma, non dobbiamo lasciarci travolgere a nostra volta e per aiutarci è utile avere dei solidi ancoraggi.

Per questo motivo nell'ambito del coaching si utilizzano dei modelli di conversazione, che hanno il compito di dare una

struttura ben definita alle sessioni con il coachee, mantenendo la rotta verso la destinazione verso cui si sta puntando. Il più noto di questi modelli è stato teorizzato da Walter Whitman e prende il nome di GROW, una sigla che è un acronimo ben riuscito, dato che il suo significato è Goal Reality Options Will. Ciascuna delle parole la cui iniziale va a comporre il nome del modello rappresenta una fase ben definita della conversazione di coaching e ciascuna fase va affrontata e gestita nell'ordine dato.

Passiamo quindi ad analizzare il GROW chiedendoci se tale modello di conversazione possa rappresentare un punto di riferimento utile anche per il mediatore che, come il coach, opera per rendere le parti le vere protagoniste delle proprie scelte e di un eventuale accordo.

Fase 1: individuare l'obiettivo

Il percorso di coaching inizia con l'individuazione dell'obiettivo che il coachee intende raggiungere e ogni singola sessione inizia con la definizione dell'obiettivo che il coachee vuole conseguire in quella particolare sessione. Se non sai dove vuoi andare, difficilmente ci arriverai: ecco un aforisma che esprime perfettamente il senso della fase Goal. Ma saper esprimere ciò che si vuole non è facile. Saperlo esprimere in modo che sia funzionale al raggiungimento di quel risultato lo è ancor meno.

Immaginiamo di voler imparare bene una nuova lingua. Un coach analizzerà questo obiettivo secondo i parametri definiti dall'acronimo SMART (Specific Measurable Achievable Realistic Timeable). Si chiederà quindi se l'obiettivo – voler imparare bene una nuova lingua – sia specifico. Non lo è, mentre lo sarebbe se dicessimo di voler imparare bene il tedesco. È misurabile? No, in quanto "bene" è un avverbio la cui interpretazione risulta decisamente soggettiva. Avremo quindi bisogno di individuare un parametro di riferimento. Diciamo allora che vorremmo imparare il tedesco quanto basta per poter sostenere un colloquio di lavoro. Abbiamo fissato così l'altezza dell'asticella, fissando un parametro in base al quale valutare la nostra distanza dal risultato desiderato. L'obiettivo così fissato è achievable, ovvero raggiungibile? Certamente lo è, dato che, in generale, è possibile riuscire ad imparare il tedesco per poter sostenere in modo adeguato un colloquio di lavoro. È anche realistico? Questa domanda obbliga il coachee a valutare diversi fattori: il suo livello attuale di conoscenza della lingua (nessuna conoscenza o una conoscenza scolastica possono

fare una notevole differenza), la sua attitudine a questo tipo di studio, il contesto in cui l'obiettivo si inserisce (se, ad esempio, il nostro coachee vive per la maggior parte del tempo in Germania, l'obiettivo apparirà subito più realistico). Infine, sarà importante stabilire un tempo nel quale l'obiettivo deve essere raggiunto: una settimana, un mese o un anno? Il tempo incide in modo significativo sulle strategie che dovranno essere messe in atto. Ricapitolando, possiamo dire che l'obiettivo "voler imparare bene una nuova lingua" non può essere accettato dal coach, mentre l'obiettivo "voler imparare il tedesco in modo da poter sostenere un colloquio di lavoro in Germania entro un anno" sì. È chiaro quindi che una formulazione adeguata dell'obiettivo è il vero scopo della fase Goal.

In un'ottica di mediazione, potremmo osservare che è molto diverso avere a che fare con parti che ritengono di star espletando un'incombenza preliminare all'inizio di una causa o con parti che desiderano sinceramente fare tutto il possibile per trovare un accordo. Per comprendere i veri obiettivi delle parti il mediatore dovrà prestare particolare attenzione all'uso del linguaggio: sperare in un accordo, desiderare un accordo o volere un accordo non sono espressioni equivalenti. Capire qual è il vero obiettivo di chi partecipa alla mediazione, al di là delle dichiarazioni d'intenti formali, permette al mediatore di valutare la strategia migliore da mettere in atto per favorire l'inizio della trattativa. Nel caso in cui le parti mostrino interesse a cercare un accordo, è importante che il mediatore le aiuti ad esplicitare in modo più compiuto l'obiettivo (o gli obiettivi) che si pongono: risolvere velocemente il conflitto, ricevere delle scuse, ottenere un indennizzo, mantenere una relazione professionale, evitare futuri costi. Dare per scontato che le parti sappiano che cosa vogliono ottenere attraverso l'accordo potrebbe essere un errore, dato che spesso si è più concentrati sulle proprie emozioni (rabbia, frustrazione, delusione, desiderio di rivincita) che sui risultati desiderati. Inoltre, chiedere alle parti se pensano che il proprio obiettivo sia raggiungibile e realistico potrebbe predisporle a rivedere le proprie aspettative e ad accettare una maggiore flessibilità. Riuscire a "misurare" l'accordo potrebbe non essere facile, ma individuare in via preventiva dei criteri in base ai quali poter valutare la bontà del risultato della trattativa è molto utile per evitare il rischio di rimanere vittime delle emozioni del momento, rifiutando una proposta vantaggiosa o accettandone

una sfavorevole. Infine, far riflettere le parti sui tempi di raggiungimento dei loro obiettivi non può che segnare un punto a favore della mediazione: anche quando esse siano convinte delle loro ragioni e pensino di vincere una eventuale causa, sappiamo bene che i tempi del procedimento civile rischierebbero di rendere questa vittoria piuttosto tardiva.

Fase due: comprendere il punto di vista delle parti

Una volta definito con chiarezza l'obiettivo, nel modello GROW si passa alla fase Reality, ovvero all'esplorazione della realtà percepita dal coachee. È il momento in cui si chiede all'altro di raccontare ciò che sta sperimentando, gli ostacoli incontrati, le emozioni vissute. Dato che questa fase viene dopo quella dell'individuazione dell'obiettivo, essa risulta in qualche modo condizionata da esso.

Questa successione delle fasi Goal e Reality potrebbe risultare un po' innaturale, dato che solitamente siamo portati ad iniziare la conversazione partendo da domande più generiche² per poi operare una sorta di focalizzazione. Un inizio generico però comporta sia per il coach che per il mediatore alcuni rischi. Il primo è di trovarsi di fronte ad un racconto che risale molto indietro nel tempo, ripercorrendo una lunga serie di fatti ed episodi irrilevanti rispetto all'obiettivo. Il secondo è quella di una descrizione densa di dettagli poco significativi. Il terzo è quello dello sfogo emotivo.

Nel coaching, il coach può ritenere necessario lasciare spazio ad un breve sfogo emotivo, purché esso non sia fine a se stesso. La motivazione deve essere quella di far riflettere il coachee su quanto il suo stato possa influire sui risultati che si è prefisso di ottenere e se non sia il caso, prima di mirare a quei risultati, di lavorare sul proprio modo di sentire.

L'approccio utilizzato dal coach nella fase Reality è particolarmente utile al mediatore per risolvere una questione molto delicata: quanto spazio è giusto lasciare alle parti perché possano esprimere le proprie emozioni, sentendosi ascoltate e comprese, senza che l'incontro si trasformi in uno straripamento di sentimenti negativi o, peggio ancora, in un atto di accusa verso gli altri partecipanti alla mediazione? Nella mediazione, come nel coaching, il dialogo è finalizzato al raggiungimento di un obiettivo e questo obiettivo

non è consentire lo sfogo emotivo, che sarà quindi accettabile solo laddove il mediatore/coach lo ritenga funzionale al raggiungimento dei risultati prefissati.

Apriamo qui una breve parentesi per sottolineare che la mediazione, come il coaching, non è un'attività statica. La possibilità di prevedere degli incontri separati con le parti dà dinamicità all'incontro: le persone si spostano, si muovono e in questo movimento c'è un potente richiamo al cambiamento. Il mediatore potrà quindi valutare se un determinato stato emotivo potrà essere più efficacemente gestito nell'ambito di una sessione separata, utilizzandola – se serve – per dare modo alla parte di “andare al balcone”, secondo la nota formula utilizzata da William Ury³.

Fase 3: generare alternative

Terminata la fase Reality, si passa alla fase Options. Una fase generativa, in cui il coach stimola, attraverso domande aperte, il coachee ad individuare quante più opzioni possibili per la realizzazione del proprio obiettivo. Spesso il coachee cerca l'aiuto di un coach proprio perché si sente in un vicolo cieco. Compito del coach è sollecitarlo a cambiare punto di vista, ad allargare i propri orizzonti, a sciogliersi dai vincoli interni che derivano dai suoi schemi interpretativi della realtà. Per farlo deve stimolare la creatività del coachee, aiutandolo ad abbandonare l'atteggiamento giudicante che, funzionando da censore preventivo, gli impedisce di prendere in considerazione tutte quelle possibilità ritenute al di fuori di uno standard accettato e accettabile.

Strumenti tipici di questa fase sono le domande aperte, il brainstorming, le mappe mentali, le libere associazioni di pensiero. Partendo dal presupposto che il mediatore sia perfettamente consapevole dell'importanza di generare il maggior numero di soluzioni alternative da sottoporre, successivamente, al vaglio congiunto delle parti, preme qui evidenziare come la fase generativa debba essere ben distinta dalle altre. Un alternarsi di stimoli generativi e di stimoli valutativi non consente al soggetto di accantonare la sua parte critica, concentrandosi esclusivamente sullo sforzo creativo. Il mediatore potrà dichiarare esplicitamente l'inizio della fase Options con una frase del tipo “adesso cerchiamo di immaginare il maggior numero possibili di soluzioni possibili a questa controversia, senza preoccuparci se esse siano

² Alcuni esempi potrebbero essere le formule “allora, mi racconti...”, “mi spieghi il problema...”, “vuole spiegarmi la questione dal suo punto di vista?”

³ William Ury. *Negoziare in situazioni difficili*, Alessio Roberti Editore, 2009.

realistiche o di come sia possibile applicarle in concreto” e avrà anche il compito di scoraggiare commenti valutativi o critici, rimandandoli alla successiva fase Will.

Nella fase Options il coach cercherà di stimolare il coachee utilizzando tutti i diversi sistemi rappresentazionali della realtà: sia quelli preferiti dal coachee sia quelli da lui meno utilizzati. La sollecitazione del canale uditivo, visivo e cinestesico potrà avvenire in molteplici modi e il coach non avrà timore di sperimentare e di uscire dagli schemi. Il contesto in cui si svolge la mediazione potrebbe rendere necessaria una maggiore formalità, ma questo non dovrà impedire al mediatore di utilizzare metafore, aneddoti, immagini o supporti come lavagne a fogli mobili e colori.

Fase 4: pianificare le azioni

Al termine della fase creativa, arriva la necessità della concretizzazione. Sia nel coaching che nella mediazione il processo attivato dovrebbe generare delle azioni che troveranno la loro realizzazione e il loro compimento in tempi successivi. Eppure è nell’ambito dell’incontro (di mediazione o di

coaching) che si gettano le basi perché gli intendimenti presenti diventino atti futuri. È ciò che si definisce commitment, ovvero l’impegno preso consapevolmente, responsabilmente, esplicitamente.

Nel coaching il commitment passa per la scelta di una o più delle opzioni che sono state individuate nella fase precedente e si concretizza nella pianificazione di azioni precise, delle quali devono essere specificate tempi e modalità. Nella mediazione, compito del mediatore è quello di aiutare le parti a esaminare criticamente tutte le alternative emerse fino a quel momento e a valutarne la fattibilità. Una volta che le parti avranno scelto l’opzione che considerano preferibile, il mediatore potrà metterne in luce i vantaggi, complimentandosi per il risultato raggiunto. La firma di un verbale di conciliazione o la sottoscrizione di un accordo sono certamente forti segni di commitment, che il mediatore potrà sottolineare ribadendo l’importanza dell’impegno preso dalle parti. In questa fase il mediatore avrà anche modo di valorizzare il ruolo degli avvocati, sia utilizzando le loro competenze giuridiche nel momento della stesura dell’accordo sia evidenziando la loro funzione di garanti degli interessi delle parti.

Conclusioni

Come abbiamo visto il modello di conversazione GROW può essere agevolmente trasferito dal coaching alla mediazione. Per comprendere il vantaggio di adottare un simile modello possiamo pensare alle tappe di un percorso: non ci servirà aver stabilito in anticipo ogni passo del cammino, ma avere definito dei punti di riferimento che ci aiutino a capire se stiamo andando nella giusta direzione. Il mediatore, come il coach, gestisce il processo e, per farlo, deve avere sempre chiaro dove sta andando. Conduce, non si lascia condurre. Guida, ma senza che ciò risulti evidente, perché il ruolo di protagonista non gli appartiene. Nell’ambito di ciascuna fase, il mediatore lascerà quindi ampio spazio alle parti e le coinvolgerà attivamente, senza sostituirsi a loro nell’individuazione degli obiettivi, nell’interpretazione della realtà, nella ricerca di opzioni o nella pianificazione delle azioni future. Sottraendosi alla tentazione di rappresentare il *deus ex machina* in grado di risolvere la situazione, il mediatore favorirà quel processo di empowerment che rappresenta il fondamento di qualsiasi intervento di coaching.

BEATRICE LOMAGLIO

© RIPRODUZIONE RISERVATA



La gestione delle crisi aziendali: gli accordi stragiudiziali con i creditori

Oggi non è sicuramente cosa nuova parlare di gestione della crisi d'impresa, soprattutto alla luce del contesto economico che stiamo vivendo. Purtroppo la numerosa casistica di aziende italiane in dissesto, ci ha permesso di osservare e verificare che i fattori e/o le cause che possono condurre allo stato di crisi, non sono sempre tra loro alternativi bensì, spesso, concomitanti. Le motivazioni alla base di ogni singola crisi d'impresa (inefficienza – sovraccapacità/rigidità – carenza di programmazione – decadimento di prodotti – squilibrio finanziario; ...) non sempre riescono ad essere identificate tutte tempestivamente e rendono, a volte, addirittura inadeguato l'utilizzo degli strumenti proposti dalla Legge Fallimentare. Per questo motivo le procedure concorsuali spesso producono scarsi risultati rispetto all'obiettivo atteso, il quale è compromesso dai ritardi negli interventi, che avvengono quando la crisi oramai è manifesta, e forse già irreversibile, e la via più corretta sarebbe la messa in liquidazione della società. L'accesso tardivo alle procedure concorsuali, quando la continuità aziendale è spesso già precaria, pone l'imprenditore nella condizione di precludersi l'ipotesi del salvataggio.

Non va dimenticato che, in realtà, la crisi è spesso anticipata da segnali, purtroppo mal interpretati e/o sottovalutati, considerati in grado di scomparire senza necessità d'intervento. Riuscire a percepire ed avviare tempestivamente i necessari interventi "curativi" è sicuramente un punto di forza che non va sottovalutato! L'assenza di tale attitudine indica, infatti, sia il mal funzionamento dei metodi di controllo dello "stato di salute" dell'azienda, sia la mancanza di attenzione per la di salvaguardia dei rapporti intrattenuti con gli *stakeholders*, che inevitabilmente sono coinvolti dalla crisi aziendale.

Nell'attuale modello d'impresa, la tutela più efficace degli interessi coinvolti nella crisi si realizza proprio con la riorganizzazione dell'azienda stessa, ancorché siano ipotizzabili possibilità di recupero di redditività. L'attenzione spasmodica per il ritrovamento dell'equilibrio finanziario dell'impresa non deve portare a pensare che una situazione di crisi è collegata esclusivamente a ragioni finanziarie, considerato che, se le cause della crisi hanno matrice economica, il ripristi-

no del solo equilibrio finanziario da solo non è in grado di far venir meno il susseguirsi di perdite. La verifica della sussistenza della continuità aziendale, fosse anche riferita ad un solo ramo, è quindi elemento imprescindibile per il risanamento dell'impresa.

Sicuramente un'attenta analisi aziendale e la contestuale costruzione di un idoneo piano industriale, possono essere validi supporti per la scelta dello strumento giuridico demandato a risanare il dissesto aziendale¹. Solo in tal modo è possibile realizzare una "naturale" trasformazione delle scelte economiche e finanziarie, necessarie al recupero dell'azienda, in strumenti giuridici di ristrutturazione. Tale approccio conduce, con maggior precisione, all'individuazione dell'istituto capace di garantire il raggiungimento di accordi efficaci e funzionali con tutti gli *stakeholders*.

In tal senso sembra essersi mosso anche il Legislatore che, con l'introduzione delle procedure concorsuali cd. minori, ha disciplinato una serie di strumenti di regolazione delle crisi aziendali orientati alla conservazione e al recupero dell'azienda, mediante la valorizzazione delle intese tra creditori e imprenditore, con un maggiore coinvolgimento dei primi nella gestione della crisi stessa.

Emerge così la definitiva presa di coscienza che, in taluni casi e a determinate condizioni, il salvataggio dell'impresa ed il suo mantenimento in attività rappresentano l'unico reale mezzo per far sì che la crisi non investa violentemente anche le situazioni soggettive di coloro che in qualche modo ne siano coinvolti.

Una moderna legislazione deve, quindi, predisporre adeguati strumenti di prevenzione e soluzione delle crisi, presupponendo che l'insieme degli interessi da tutelare sia l'effettivo punto di incontro delle volontà delle parti. Non si può però immaginare che le procedure debbano o possano necessariamente realizzare il loro obiettivo attraverso un unico e imprescindibile iter procedurale, ma si dovrebbe protendere verso strumenti in grado di conferire alle parti piena autonomia del volere.

Quanto detto trova la sua più ampia manifestazione negli accordi stragiudiziali, o meglio nel c.d. concordato stragiudiziale,

¹ Di Diego S, Micozzi F. *Piano industriale e crisi d'impresa*. Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2012.

che si propongono come alternativa alle soluzioni giudiziali codificate. Si tratta di soluzioni negoziali di tipo privatistico incentrate su contratti atipici, consistenti negli accordi di ristrutturazione dei debiti dell'impresa conclusi in forma stragiudiziale. Il consolidarsi di questa tendenza è stato variamente inquadrato dalla dottrina in termini di "privatizzazione del fallimento", "fuga dalla giurisdizione", "defallimentarizzazione della crisi d'impresa"², partendo dall'assioma secondo cui solo le procedure concorsuali garantiscono la *par condicio creditorum* ed è fatto obbligo all'imprenditore, in stato di insolvenza, di richiedere il fallimento. Il fatto che gli accordi stragiudiziali siano sovente utilizzati per tacitare solo una parte dei creditori a danno degli altri spesso inconsapevoli, o come espediente per ritardare la dichiarazione di fallimento, rappresenta un aspetto patologico dell'istituto e non l'istituto in sé³.

In realtà, il concordato stragiudiziale non mira a garantire la *par condicio creditorum* né a creare una procedura *contra legem* tesa a regolare o ad evitare, con atti di autonomia privata, un provvedimento di ordine pubblico, quale la dichiarazione di fallimento. L'operazione si risolve nella ricerca del consenso dei creditori (tutti) ad un progetto di salvataggio dell'impresa attraverso una serie di accordi a contenuto dilatorio e/o remissorio, comunque subordinati alla mancata dichiarazione di fallimento ed aventi come finalità immediata la rimozione dello stato d'insolvenza.

La principale prerogativa degli accordi stragiudiziali è rappresentata dall'assenza di specifiche previsioni legislative che ne limitino l'utilizzo e i contenuti, con il vantaggio di poter adattare ciascun progetto di risanamento alle necessità dei partecipanti e alle condizioni del mercato sul quale opera l'impresa in crisi, in completa assenza di contenuti predeterminati ed immutabili⁴. Le soluzioni stragiudiziali, i c.d. *workouts* nella letteratura internazionale, trovano la loro motivazione principale nell'esigenza di evitare i costi e i tempi delle procedure d'insolvenza, ritenendo conveniente risolvere privatamente la crisi, tutte le volte che i costi di una procedura d'insolvenza siano maggiori del costo della soluzione basata sull'accordo, il tutto con maggiore rapidità e flessibilità.

Il punto di forza degli accordi stragiudiziali

è, quindi, l'elasticità della forma e dei tempi, che non si piegano a logiche giuridicamente predeterminate, ma che vengono modellati esclusivamente in funzione degli accordi intercorsi tra i partecipanti all'operazione, nel rispetto degli obiettivi economici e/o finanziari che l'impresa intende raggiungere.

Nel concordato stragiudiziale, a rendere arduo il raggiungimento dell'accordo unanime di tutti i creditori coinvolti è anche l'assenza della tutela giuridica dalle azioni individuali esecutive o cautelari sul patrimonio del debitore, che espone l'operato dei professionisti che se ne occupano ad un maggior grado di attenzione nelle fasi di transazione/mediazione con ogni singolo creditore. Tale operazione presenta, infatti, notevoli rischi rispetto a quelle proposte dalla Legge Fallimentare. Va riconosciuto a favore delle operazioni compiute in esecuzione di un piano attestato di risanamento o di un accordo di ristrutturazione dei debiti o del concordato preventivo, sia l'esonero dall'azione revocatoria fallimentare, sia l'esonero dai reati di bancarotta.

Ogni singolo accordo stragiudiziale è, quindi, espressione di una delicata ricerca del punto d'incontro delle volontà delle parti, in cui risulta essenziale l'utilizzo di comprovate capacità tecniche e professionali di mediazione, attraverso le quali raggiungere accordi con i creditori, allo scopo di consentire una «onorevole» uscita di scena dell'imprenditore o, in alternativa, una ripresa dell'azienda. L'accordo può consentire all'imprenditore di rimuovere situazioni di difficoltà e di mantenere la continuità aziendale con interventi tempestivi, da attuarsi ovviamente prima che lo stato di crisi diventi irreversibile.

L'intervento di "mediazione" si compone quindi di una pluralità di singoli accordi fra debitore e creditore, ognuno indipendente dall'altro, ma nell'insieme ciascuno sarà elemento imprescindibile di un'unica operazione, in cui non va assolutamente trascurata l'attenzione per gli interessi di tutti gli *stakeholders*.

Ciò concede all'operatore una più facile adattabilità della proposta al singolo caso, determinando anche un minor impatto sulla credibilità dell'impresa, che non sarà etichettata pubblicamente come un soggetto sottoposto a procedura concorsuale. La possibilità di mediare con ogni singolo creditore, secondo specifiche esigenze, presenta un'estrema varietà di soluzioni in funzione delle diverse aziende coinvolte, delle dimensioni e caratteristiche dell'indebitamento e degli altri interessi in gioco. La capacità di concludere l'accordo sta proprio nei requisiti personali e professionali dei soggetti demandati alla transazione dei crediti, che debbono assicurare il

² Marabini A. *La gestione delle crisi d'impresa alla luce della riforma delle procedure concorsuali*, in: *Dir. Fall.*, vol. 84(2): 232-289, 2009.

³ Di Marzio F. *Il diritto negoziale delle crisi d'impresa*. Giuffrè, Milano, 2011.

⁴ Faccincani L. *Banche, Imprese in crisi e accordi stragiudiziali di risanamento*. Giuffrè, Milano, 2007.

creditore sulla riuscita dell'intero progetto di ristrutturazione aziendale e contestualmente debbono raggiungere un'intesa sulle modalità di estinzione o riduzione del singolo debito. La possibilità che tutto ciò si realizzi è strettamente legata al progetto di ristrutturazione aziendale che deve risultare credibile, fattibile e comprensibile per tutti i soggetti coinvolti. L'*appeal* che gli accordi stragiudiziali possono avere sui creditori dipende in larga parte dalla capacità dell'azienda di trasferire, attraverso i propri negoziatori, le giuste informazioni e motivazioni che sussistono alla base dell'operazione di ristrutturazione. Un'operazione di "comunicazione" di non semplice riuscita! I professionisti all'uopo incaricati avranno quindi l'arduo compito di coordinare i rapporti tra impresa e creditori, dando grande manifestazione delle capacità professionali di mediazione nella scelta delle informazioni da trasferire e nella scelta delle modalità e dei tempi d'intervento. Alla base del procedimento stragiudiziale ci deve essere, ovviamente, la volontà dell'imprenditore di coinvolgere i propri creditori nel progetto di ristrutturazione, palesando quali saranno le manovre da eseguire per il risanamento aziendale, dettagliando e fornendo opportuni chiarimenti su quelle che sono state riconosciute come le motivazioni che ne hanno determinato il dissesto e chiarendo in che modo verranno rimosse. La complessità dell'operazione sta proprio nella capacità di fornire ai creditori gli strumenti adeguati per poter autonomamente valutare la buona riuscita dell'intervento. Non si tratta di convincere, ma di far comprendere al creditore il vantaggio dell'offerta proposta!

È necessario, quindi, adottare un *modus operandi* che consenta, con buone probabilità, di dimostrare la buona fede del creditore che intende avvalersi di questo strumento. La proposta dell'imprenditore in crisi dovrebbe contenere almeno i seguenti elementi, comunque facoltativi, ma che depongono a favore della serietà della proposta di accordo stragiudiziale:

1. l'esplicita indicazione che ogni singolo accordo è parte del concordato stragiudiziale;
2. l'indicazione della percentuale di pagamento del debito;
3. la clausola di tacitazione dei creditori, con cui si dichiara che non avranno più null'altro a pretendere;
4. l'indicazione che tale proposta è stata formulata a tutti i creditori.

Nulla ci impedisce di pensare che potrebbero esistere una serie di motivazioni che potrebbero indurre gli stessi creditori a preferire soluzioni alternative ad una procedura consuale, quale, ad esempio, un forte interesse per l'azienda (o almeno per una parte di

essa) considerata ancora potenzialmente valida sul piano industriale o un forte interesse territoriale e sociale. Ciò potrebbe facilitare il raggiungimento di un accordo totalitario.

Una volta giunto a compimento, l'accordo stragiudiziale può portare ad un risultato più elevato rispetto alla procedure previste dalla legge Fallimentare, per tutti gli *stakeholders* sia in termini di efficienza, riguardo il tempo e i costi, sia in termini di flessibilità in quanto svincolato dalle rigidità processuali. Il risultato ottenuto sarà comunque rappresentato dalla somma delle singole volontà degli *stakeholders*.

Tale operazione garantisce indiscutibilmente il rispetto dei *desiderata* dei creditori, pena l'impossibilità di concludere l'operazione di concordato.

In tale contesto, non si può che tener conto della posizione del ceto bancario, titolare spesso della posizione più rilevante, il quale dovrà essere *in primis* convinto della maggior vantaggiosità della ristrutturazione e conservazione dell'impresa. Ma nella stessa direzione sembra vadano anche gli interessi degli azionisti, che, solo in tal modo, possono sperare di conservare, totalmente o parzialmente, il valore del loro investimento.

La capacità di fornire adeguate informazioni agli *stakeholders* dovrebbe quindi costituire la peculiarità di tutte le operazioni di ristrutturazione. La consapevolezza dell'utilità degli strumenti privati di sistemi di governo della crisi finanziaria ha indotto spesso i Legislatori a cercare di favorirne l'adozione, assicurandone un qualche formale riconoscimento ed una qualche protezione. Nel nostro ordinamento, questo è avvenuto con l'introduzione della nuova disciplina dell'art. 182-bis (e dell'art. 67, comma 3, lettera e), L.F.) in materia di piani attestati e accordi di ristrutturazione. Ma la parte più ardua spetta comunque al soggetto incaricato di portare a termine l'accordo, il quale dovrà, pena il mancato salvataggio dell'imprenditore, cercare di far comprendere al creditore la validità del progetto di risanamento e il vantaggio da esso rappresentato.

Risulta quindi utile, per tutti gli addetti ai lavori di ristrutturazione aziendale, confrontarsi sull'utilizzo degli strumenti giuridici, a nostra disposizione, per la composizione negoziale dell'atto.

Non si vuole con ciò dimostrare la superiorità degli accordi stragiudiziali su quelli giudiziali, ma lo si vuole proporre quale valida alternativa, ove sussistano le adeguate premesse.

ARIANNA PEREZ

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Sulla mediazione nelle controversie con la pubblica amministrazione (parte prima)

1. Introduzione. La mediazione nel contesto degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie con la p.a.

La novella in tema di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali, di cui al decreto legislativo n. 28 del 2010¹, pone problemi di compati-

bilità dello strumento con i rapporti tra amministrazione e privati².

Annoso è, del resto, il dibattito sull'utiliz-

¹ Si veda il d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, novellato dal d.l. 21 giugno 2013, n. 69, conv. con modif. dalla l. 9 agosto 2013, n. 98, sulla mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali, oltre al decreto ministeriale 18 ottobre 2010, n. 180 (modificato dal successivo d.m. 6 luglio 2011, n. 145), che ha fissato criteri e modalità di tenuta del registro degli organismi di mediazione (sul richiamato d.m. n. 180/2010, cit., v. la recente ordinanza Cons. St., sez. IV, 12 febbraio 2014, n. 607, in *www.giustizia-amministrativa.it*). V. anche la nota pronuncia C. Cost., 6 dicembre 2012, n. 272, in *www.giurcost.org*. Sul d.lgs. n. 28/2010, cit., oltre ai testi citati nelle note che seguono, v. C. Besso, *La novellata mediazione e due precetti con sanzione positiva*, in *Giur. it.*, n. 1/2014, 88; G. Falco-G. Spina (a cura di), *La nuova mediazione*, Milano, 2013; E. Minervini, *La "storia infinita" della mediazione obbligatoria*, ne *I Contratti*, n. 12/2013, 1153; F. P. Luiso, *L'eccesso di delega della mediazione obbligatoria e le incostituzionalità consequenziali*, in *Le società*, 2013, 71 e ss.; I. Pagni, *Gli spazi e il ruolo della mediazione dopo la sentenza della Corte costituzionale 6 dicembre 2012, n. 272*, in *Corr. giur.*, 2013, 262 e ss.; A. Carratta, *La "semplificazione" dei riti e le nuove modifiche del processo civile*, Torino, 2012, 127 e ss.; Id., in C. Mandrioli-A. Carratta, *Come cambia il processo civile*, Torino, 2009, 220; R. Tiscini, *La mediazione civile e commerciale*, Torino, 2011; F. Cuomo Ulloa, *La mediazione nel processo civile riformato*, Bologna, 2011; M. Bove (a cura di), *La mediazione per la composizione delle controversie civili e commerciali*, Padova, 2011; G. P. Califano, *Procedura della mediazione per la conciliazione delle controversie civili e commerciali*, Padova, 2011; A. Pera-G. M. Riccio, *Mediazione e conciliazione. Diritto interno, comparato e internazionale*, Padova, 2011; E. M. Appiano-G. Saffirio, *La mediazione nelle liti civili e commerciali*, Milano, 2011; B. Sassani-F. Santagada (a cura di), *Mediazione e conciliazione nel nuovo processo civile*, Roma, 2010; C. Vaccà-M. Martello, *La mediazione delle controversie*, Milano, 2010; A. Bandini-N. Soldati (a cura di), *La nuova disciplina della mediazione delle controversie civili e commerciali. Commento al d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28*, Milano, 2010; A. Castagnola-F. Delfini (a cura di), *La mediazione nelle controversie civili e commerciali. Commentario al d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28*, Padova, 2010; C. Besso (a cura di), *La mediazione civile e commerciale*, Torino, 2010; P.

Mistò, *La nuova mediazione civile e commerciale ed il ruolo del mediatore*, Torino, 2010; C. Ascione-F. Di Biase-N. Ferrara, *La mediazione nelle controversie civili e commerciali*, Napoli, 2010; P. Sandulli, *La mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali*, in A. Didone (a cura di), *Il processo civile competitivo*, Torino, 2010, 979 e ss. Sulla mediazione come tecnica di composizione delle controversie, v., più in generale, C. Punzi, *Mediazione e conciliazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 845 e ss., e spec. 859, F. P. Luiso, *La conciliazione nel quadro della tutela dei diritti*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2004, 1201 e ss., nonché F. Cuomo Ulloa, *La conciliazione. Modelli di composizione dei conflitti*, Padova, 2008, 1 e ss. Per rilievi critici sull'impiego delle tecniche conciliative, P. Biavati, *Conciliazione strutturata e politiche della giustizia*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2005, 785.

² V., anzitutto, la circolare Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento della Funzione Pubblica, 10 agosto 2012, n. 9, avente ad oggetto le "linee guida in materia di mediazione nelle controversie civili e commerciali. Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, recante "Attuazione dell'art. 60 della Legge 18 giugno 2009, n. 69 in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali", che ha previsto l'applicabilità della normativa in materia di mediazione anche al settore pubblico. Sulla compatibilità della conciliazione con la materia pubblicistica, v., senza pretese di completezza, A. Masucci, *La procedura di mediazione come rimedio alternativo di risoluzione delle controversie di diritto amministrativo prima e nel corso del processo. Profili delle esperienze francese, tedesca ed inglese*, in E. Follieri-L. Iannotta (a cura di), *Scritti in ricordo di Francesco Pugliese*, Napoli, 2010, 175; F. Cintioli, *Le tecniche di alternative dispute resolution nelle controversie della pubblica amministrazione*, in *Dir. e proc. amm.*, 2009, 917; N. Longobardi, *Modelli amministrativi per la risoluzione delle controversie*, in *Dir. proc. amm.*, 2005, 52 e in *Autorità amministrative indipendenti e sistema giuridico-istituzionale*, Torino, 2009, 183; M. Giovannini, *Amministrazioni pubbliche e risoluzione alternativa delle controversie*, Bologna, 2007; S. Sticchi Damiani, *Sistemi alternativi alla giurisdizione (ADR) nel diritto dell'Unione Europea*, Milano, 2004; Id., *Le forme di risoluzione delle controversie alternative alla giurisdizione. Disciplina vigente e prospettive di misurazione statistica. Le iniziative comunitarie e del Consiglio d'Europa*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2003, 743 e ss.; M. P. Chiti, *Le forme di risoluzione delle controversie con la pubblica amministrazione alternative alla giurisdizione*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2000, 1 e ss.

zabilità, nella *subiecta materia*, dei tentativi di conciliazione delle liti e dei modelli di giustizia alternativa³.

³ Cfr. l'impostazione tradizionale, di cui in F. Cammeo, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1914, 1563 e in A. De Valles, *Le transazioni degli enti pubblici*, in *Foro it.*, 1934, I, 46 e ss. Per più ampie riflessioni, v. *infra* il § 3. Sulle cd. *alternative dispute resolutions*, alle quali normalmente si ascrivono la conciliazione, la mediazione (v. *infra* per le relative definizioni), la transazione – contratto con cui le parti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine ad una lite già incominciata o prevengono una lite che può sorgere – e i procedimenti ridotti (cd. *mini trial*), che si compongono di una prima fase di conciliazione e di una successiva fase, destinata a svolgersi ove la precedente non conduca a risultati, in cui un terzo, dopo un subprocedimento di norma in contraddittorio, dà un parere non vincolante sulla controversia (così M. P. Chiti, *Le forme di risoluzione delle controversie con la pubblica amministrazione alternative alla giurisdizione*, cit., 10), e sulle loro differenze con l'arbitrato, che è destinato a svolgersi innanzi ad un giudice privato secondo le norme di cui al codice di rito civile, v. M. P. Chiti, *Le forme di risoluzione delle controversie con la pubblica amministrazione alternative alla giurisdizione*, cit., spec. 7 e ss., oltre a Id., *Le procedure giurisdizionali speciali*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, 2000, 3648, nonché N. Longobardi, *Modelli amministrativi per la risoluzione delle controversie*, in *Dir. proc. amm.*, 2005, 56 e L. Giani, *Gli strumenti di giustizia alternativa*, in F. G. Scoca, *Giustizia amministrativa*, Torino, 2009, 616. Sulle definizioni di mediazione e conciliazione non vi è unanimità in dottrina. Se il tema si arricchisce di nuovi elementi proprio alla luce del d.lgs. n. 28/2010, su cui *infra*, è possibile distinguere tra chi ritiene che la conciliazione sia quella "procedura basata sul consenso delle parti che mira a prevenire o comporre il conflitto" in cui il conciliatore ha solo poteri di assistenza (M. P. Chiti, *op. ult. cit.*, 8, oltre a N. Longobardi, *op. ult. cit.*, in *Dir. proc. amm.*, 2005, 57) e chi, invece, sostiene che la conciliazione sia connotata dall'intervento attivo di un terzo (C. Punzi, *Mediazione e conciliazione*, cit., 859). La mediazione è, invece, secondo alcuni, caratterizzata da un intervento attivo del terzo mediatore, che comunque, non assume mai una decisione (M. P. Chiti, *op. ult. cit.*, 8, oltre a N. Longobardi, *op. ult. cit.*, in *Dir. proc. amm.*, 2005, 57), mentre, a giudizio di altri "l'intervento di terzo "esperto" è di mero ausilio per favorire il raggiungimento di un accordo, le cui condizioni devono essere negoziate e accettate dalle parti" (C. Punzi, *op. ult. cit.*, 859). Sulle differenze tra conciliazione e arbitrato – la prima volta al raggiungimento di un semplice accordo tra le parti e il secondo connotato dalla volontà delle stesse di sottomettersi alla volontà di un terzo decidente –, cfr. C. Punzi, *Conciliazione ed arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 1992, 1030, per il quale la conciliazione sarebbe uno strumento di composizione diretta della controversia ad opera degli stessi litiganti. Per le differenze tra conciliazione e transazione, v. F. Lancellotti, voce *Conciliazione delle parti*, in *Enc. dir.*, Milano, 1961, 398, secondo cui la transazione sarebbe destinata a perfezionarsi senza l'intervento di un terzo e risulterebbe connotata dalle reciproche concessioni delle parti, mentre la prima sarebbe caratterizzata dall'intervento di un terzo e potrebbe consistere anche in una mera rinuncia alla propria pretesa o in un riconoscimento unilaterale della pretesa altrui. Sulle

Se, stando alla normativa degli ultimi anni, deve ritenersi, soprattutto nei conflitti di diritto pubblico, ancora centrale il processo⁴, non sono mancate e non mancano le aperture alle c.d. *alternative dispute resolutions* con la p.a.

Oltre ai tentativi di conciliazione rimessi alle autorità di regolazione e vigilanza⁵, che, pur esulando dallo specifico oggetto della presente trattazione, mostrano una crescente sensibilizzazione per le A.D.R., le tecniche di risoluzione non giurisdizionale delle controversie si sono affermate in materia di servizi pubblici, sulla base dell'articolo 30 della l. n. 69 del 2009⁶ e delle singole carte dei servizi.

Altro modello di risoluzione delle controversie si è realizzato con i difensori civici, preposti a tutelare i privati pregiudicati da ipotesi di cattiva amministrazione⁷.

differenze con le procedure di conciliazione ed arbitrato nei casi di controversie tra utenti ed esercenti avanti all'Autorità per l'energia elettrica ed il gas, v. la rilevante analisi di F. Vetrò, *Il servizio pubblico a rete. L'esempio paradigmatico dell'energia elettrica*, Torino, 2005, 190 e ss., spec. 191.

⁴ Ciò lo dimostrano il proliferare dei riti speciali, la significativa estensione delle materie devolute alla giurisdizione esclusiva della p.a., oltre alla "giurisdizionalizzazione" del ricorso straordinario al Capo dello Stato.

⁵ V. la l. 14 novembre 1995, n. 481, art. 2 c. 24, sul tentativo di conciliazione "presso" l'Autorità per l'energia e la l. 31 luglio 1997, n. 249, art. 1 c. 11, sul tentativo obbligatorio di conciliazione avanti all'Autorità per le garanzie nelle telecomunicazioni, oltre alla l. 28 dicembre 2005, n. 262, art. 27, sulle procedure di conciliazione ed arbitrato destinate a svolgersi dinanzi alla Consob. Cfr., in particolare, le pagine di G. della Cananea, *Le risoluzioni delle controversie nel nuovo ordinamento dei servizi pubblici*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2001, 737 e ss. e Id., *Le procedure di conciliazione e arbitrato davanti alle autorità indipendenti*, Relazione al convegno tenutosi a Siena, 31 maggio e 1 giugno 2002, sul tema "Diritti, interessi e amministrazioni indipendenti".

⁶ L. 18 giugno 2009, n. 69. Si veda l'art. 30 c. 1, l. n. 69/2009: "le carte dei servizi dei soggetti pubblici e privati che erogano servizi pubblici o di pubblica utilità contengono la previsione della possibilità, per l'utente o per la categoria di utenti che lamenti la violazione di un diritto o di un interesse giuridico rilevante, di promuovere la risoluzione non giurisdizionale della controversia, che avviene entro i trenta giorni successivi alla richiesta; esse prevedono, altresì, l'eventuale ricorso a meccanismi di sostituzione dell'amministrazione o del soggetto inadempiente".

⁷ V., in particolare, l'art. 11 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267. In senso critico, sulla figura del difensore civico, N. Longobardi, *Autorità amministrative indipendenti e sistema giuridico-istituzionale*, cit., 192. Va altresì sottolineato il rilievo per cui i "mediatori" in questione sono emanazione delle stesse amministrazioni, mancando, pertanto, della necessaria imparzialità.

Per le controversie di diritto privato della p.a., è, in particolare, antesignano della mediazione il tentativo di conciliazione introdotto, in relazione alle liti antecedenti al c.d. "collegato lavoro"⁸, in materia di pubblico impiego privatizzato⁹.

Il d.lgs. n. 165/2001¹⁰ aveva, infatti, previsto che il tentativo di conciliazione, sorto in relazione alle liti lavoristiche tra privati, dovesse essere esteso alle controversie concernenti il pubblico impiego e devolute al giudice ordinario¹¹.

Anche nelle liti aventi ad oggetto i rapporti di diritto pubblico, hanno avuto ingresso rimedi alternativi a quelli giurisdizionali. Vero è che la tradizionale indisponibilità delle situazioni soggettive coinvolte e, soprattutto, del potere pubblico, insieme alla tipicità che connota quest'ultimo, hanno ostacolato l'introduzione e la diffusione degli strumenti in questione¹².

Tuttavia, se già la dottrina più risalente ammetteva, con lungimiranza, la transazione di diritto pubblico, giustificandola sulla base dell'interesse pubblico concreto¹³, più di recente, in materia di contratti pubblici, non solo è stato codificato l'accordo bonario¹⁴, che, pur attenendo alla fase esecutiva degli appalti, ha comunque una dimensione pubblicistica¹⁵, ma anche il c.d. pre-conten-

zioso di cui all'art. 6, c. 7, lett. n), del d.lgs. n. 163/2006.

Quest'ultimo, risolvendosi in un procedimento para-contenzioso o conciliativo, concernente la gara per la selezione della stazione appaltante, è evidentemente destinato ad incidere su poteri propriamente pubblici¹⁶.

Va, poi, considerato che la normativa vigente ha generalizzato gli accordi tra p.a. e privati, di cui all'articolo 11 della l. 7 agosto 1990, n. 241, novellato nel 2005, oltre ad aver avallato gli accordi procedurali tra amministrazioni pubbliche¹⁷ e gli accordi di programma tra enti locali¹⁸, che possono, tra l'altro, prevedere procedimenti di arbitrato ed interventi surrogatori di eventuali inadempienze dei soggetti partecipanti¹⁹.

Più in generale, il *favor dell'ordinamento comunitario* per le A.D.R. e la crescente rilevanza dell'ottica del "risultato" nella valutazione di efficienza dell'azione amministrativa²⁰ hanno dato impulso alle tecniche di composizione bonaria, attenuando il rischio

Tuttavia, sul rilievo del difensore civico nel rapporto tra cittadino e istituzioni, M. R. Spasiano, *L'organizzazione comunale: paradigmi di efficienza pubblica e buona amministrazione*, Napoli, 1995, 262.

⁸ Cfr. l'art. 31 della legge 4 novembre 2010, n. 183.

⁹ V. L. Giani, *La disciplina del tentativo obbligatorio di conciliazione nel pubblico impiego privatizzato: obbligatorietà e difficoltà applicative*, in L. Giani (a cura di), *Controversie di lavoro e soluzione stragiudiziale nel pubblico impiego privatizzato. Dirigenza pubblica e conferimento degli incarichi nella giurisprudenza*, cit., 17 e ss.

¹⁰ D. lgs. 30 marzo 2001, n. 165.

¹¹ Art. 65 del d.lgs. n. 165/2001, cit., ora abrogato.

¹² Sul noto dibattito, cfr. P. Chirulli-P. Stella Richter, voce *Transazione (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano, 1992, 868, nonché C. Ferrari, voce *Transazione (transazione della pubblica amministrazione)*, Roma, 1993, 1 e ss.

¹³ Si veda, per tutti, E. Guicciardi, *Le transazioni degli enti pubblici*, in *Arch. dir. pubbl.*, 1936, 64 e ss. Del resto, già il r.d. 30 ottobre 1933, n. 1611 contemplava le transazioni concluse dall'amministrazione statale, prevedendo il parere dell'Avvocatura dello Stato, senza distinguere sulla base della materia oggetto delle reciproche concessioni.

¹⁴ Art. 240 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163.

¹⁵ In merito, E. Sticchi Damiani, *La definizione consensuale delle riserve*, in R. Villata (a cura di), *L'appalto di opere pubbliche*, Padova, 2001, 861.

¹⁶ Sull'istituto, cfr. A. Clarizia, *Il cd. pre-contenzioso tra deflazione dei processi ed effettività dei poteri dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*, in www.giustamm.it e C. Chiofalo-F. Iacovone, *Brevi note sui sistemi alternativi di risoluzione delle controversie disciplinati dal codice dei contratti pubblici*, *ivi*. Si consideri anche la transazione prevista, in materia ambientale, dall'articolo 2 del d.l. n. 208/2008, conv. in l. 27 febbraio 2009, n. 13. Anticipiamo sin d'ora che persino l'arbitrato, sebbene volto a fornire alle parti una soluzione eteronoma e vincolante, viene ammesso, da autorevole dottrina, anche nella materia dei rapporti di diritto pubblico. Il lodo si limita, del resto, a dichiarare come sia stato impegnato un potere già esercitato: non si spinge, invece, ad imporre le modalità del suo futuro esercizio. Cfr. F. Pugliese, *Arbitrato e pubblica amministrazione dopo la legge sull'ordinamento delle autonomie locali e dopo la legge sul procedimento*, in *Riv. trim. appalti*, 1995, 653 e, più in generale, F. G. Scoca, *La capacità della pubblica amministrazione di compromettere in arbitri*, in AA.VV., *Arbitrato e pubblica amministrazione*, Milano, 1991, 98 e ss., per il quale l'arbitrato, implicando la soluzione delle controversie secondo le norme di diritto, non contrasterebbe con il principio di legalità.

¹⁷ V. l'art. 15 della l. n. 241 del 1990.

¹⁸ Si confronti l'art. 34 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267.

¹⁹ Tra le A.D.R. "amministrative" vanno altresì considerati i c.d. ricorsi amministrativi. In particolare, sul ricorso gerarchico e sulla necessità di una sua riconsiderazione, soprattutto alla luce della necessaria distinzione tra funzione amministrativa giustiziale e funzione di amministrazione attiva, v. N. Longobardi, *Autorità amministrative indipendenti e sistema giuridico-istituzionale*, cit., 194.

²⁰ Sul tema, M. R. Spasiano, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino, 2003, 80 e ss.

delle condanne per responsabilità erariale, da sempre temute dai funzionari pubblici²¹.

L'introduzione di un tentativo di mediazione nelle controversie civili e commerciali e la previsione per cui l'esperimento dello stesso è condizione di procedibilità dell'azione danno rinnovato vigore all'annoso dibattito, ponendo problemi sull'effettiva applicabilità del d.lgs. n. 28/2010 alle liti insorte tra amministrazione e privati.

L'ampio uso degli strumenti di diritto privato da parte della p.a., il tenore dell'articolo 1, c. 1-bis, della legge n. 241/1990, per cui la pubblica amministrazione, salvo diversa previsione, agisce secondo le norme di diritto privato²² nell'adozione di atti non autoritativi²³, e la necessità di porre argini alla 'crisi della giustizia' mediante strumenti alternativi di composizione delle liti, inducono a vagliare le impostazioni tradizionali, anche alla luce degli orientamenti più recenti.

Alla domanda sul se sia applicabile la novella si aggiunge quella sul *come* la si debba applicare e sui possibili correttivi volti, *de jure condendo*, a meglio modulare la disciplina sui peculiari connotati della parte pubblica.

2. Il modello della mediazione secondo il d.lgs. n. 28/2010. Il concetto di mediazione e di mediatore

Per verificare l'applicabilità del d.lgs. n. 28/2010 alle controversie tra cittadini e p.a., è pregiudiziale analizzare i concetti di "mediazione" e "mediatore", quali risultanti dalla normativa vigente.

²¹ In questo senso, M. Giovannini, *Amministrazioni pubbliche e risoluzione alternativa delle controversie*, cit., 211 e ss. Con riferimento specifico all'art. 11 l. 7 agosto 1990, n. 241, sulla ritrosia dei pubblici funzionari a porre in essere gli accordi ivi contemplati, si veda anche G. Corso, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2010, 272, nonché G. Greco, *Contratti e accordi della pubblica amministrazione con funzione transattiva (appunti per un nuovo studio)*, in *Dir. amm.*, 2005, 228.

²² Su cui si veda, in particolare, oltre ai testi *infra* citati, N. Paolantonio, sub art. 1, c. 1-bis, in N. Paolantonio-A. Police-A. Zito (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione. Saggi critici sulla legge n. 241/1990, riformata dalle leggi n. 15/2005 e n. 80/2005*, Torino, 2005, 77 e ss. Secondo l'opinione pressoché unanimemente accolta, il disposto non avrebbe, in realtà, introdotto una vera innovazione nell'ordinamento, essendosi limitato a ribadire che le amministrazioni pubbliche sono dotate di una capacità generale di diritto comune.

²³ Sulle difficoltà ermeneutiche legate alla poco chiara espressione, si veda, da ultimo, A. Maltoni, *Considerazioni in tema di attività procedurali a regime privatistico delle amministrazioni pubbliche*, in *Dir. amm.*, 2011, 97 e ss.

Per *mediazione* deve intendersi l'attività, svolta da un terzo imparziale e funzionale a conciliare i litiganti, risolvendo una lite insorta²⁴. "Mediazione" è, pertanto, il procedimento, mentre "conciliazione" è il risultato, raggiungibile solo e soltanto attraverso la composizione di interessi operata da un terzo imparziale²⁵. Il profilo oggettivo e funzionale si combina con quello soggettivo: scopo della mediazione è il *concilium*, al quale si approda attraverso il *consilium* dei mediatori operanti negli organismi di cui al d.lgs. n. 28/2010²⁶.

L'unica mediazione possibile è, pertanto, quella gestita dagli organismi di mediazione²⁷, enti pubblici²⁸ o privati che, in quanto dotati dei requisiti di "serietà" ed "efficienza"²⁹ ex art. 16 d.lgs. n. 28/2010 – che, a loro volta, si concretano nella capacità finanziaria, organizzativa, amministrativa e contabile di cui all'articolo 4 d.m. n. 180/2010³⁰ – risultino iscritti nell'apposito registro presso il Ministero della Giustizia.

Nel contesto di siffatta mediazione "amministrata"³¹, tra i mediatori e le parti vi

²⁴ Art. 1 c. 1 lett. a) d.lgs. n. 28/2010, cit. e art. 1 c. 1 lett. c) d.m. n. 180/2010, cit., che definiscono la mediazione come "*l'attività, comunque denominata, svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o più soggetti sia nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, sia nella formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa*".

²⁵ In questo senso, R. Tiscini, *La mediazione per la conciliazione delle controversie civili e commerciali*, in *www.judicium.it*. Analogamente, v. I. Lombardini, *Considerazioni sulla legge delega in materia di mediazione e conciliazione nelle controversie civili e commerciali*, in *Studium Iuris*, n. 1/2010, 9.

²⁶ Per la richiamata definizione, cfr. C. Punzi, *Mediazione e conciliazione*, cit., 859.

²⁷ Su cui si veda l'art. 1 c. 1 lett. d) del d.lgs. n. 28/2010 e l'art. 1 c. 1 lett. f) del d.m. n. 180/2010.

²⁸ In particolare istituiti dai Consigli degli ordini forensi nei tribunali, dagli altri ordini professionali o dalle Camere di commercio. V., in particolare, gli articoli 18 e 19 d.lgs. n. 28/2010.

²⁹ Definiti di "professionalità" ed "efficienza" dall'articolo 4 c. 2 del d.m. n. 180/2010, cit.

³⁰ Oltre ai requisiti di onorabilità di soci, associati, amministratori o rappresentanti degli enti, nonché di onorabilità e professionalità dei mediatori, che devono, in ogni caso, essere non meno di cinque.

³¹ In questo senso, cfr. G. Romualdi, in A. Bandini-N. Soldati (a cura di), *La nuova disciplina della mediazione delle controversie civili e commerciali. Commento al d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28*, cit., 308. Si veda altresì R. Tiscini, *La mediazione civile e commerciale*, cit., spec. 68-69. Sul tema, si rinvia altresì a P. Bartolomucci, voce *Conciliazione extragiudiziale*, in *Dig. civ., Aggiornamento*, I, Torino, 2007, 58 e ss., nonché a R. Caponi, in R. Caponi-G. Romualdi (a cura di), *La conciliazione*

è il filtro degli organismi, che sono accreditati presso il Ministero della giustizia e garantiscono la serietà³² dei mediatori.

Il *mediatore* è la persona fisica che, individualmente o collegialmente, presiede al procedimento di mediazione, conducendolo alla conciliazione, quale suo, almeno potenziale, approdo.

Anziché atteggiarsi a "free lance", il mediatore è abilitato all'esercizio solo all'interno degli organismi accreditati, tenuti ad accertare i requisiti di professionalità ed onorabilità richiesti dalla riforma. Non ricorrono vincoli contrattuali tra il mediatore e le parti: gli unici legami esistenti sono quelli che avvengono, da un lato, l'organismo alle parti e, dall'altro, l'organismo al mediatore³³.

2.1 CARATTERI DELLA MEDIAZIONE E STATUTO GIURIDICO DEL MEDIATORE.

Rilevante, per meglio vagliarne la compatibilità con i rapporti tra amministrazione e privati, è il concreto atteggiarsi della 'nuova' mediazione, che si distingue in facoltativa, obbligatoria e demandata dal giudice.

All'articolo 2, c. 1, d.lgs. n. 28/2010 è enunciata la regola: "*chiunque può accedere alla mediazione per la conciliazione di una controversia civile e commerciale vertente su diritti disponibili [...]*". Dal verbo servire "può" si desume che la mediazione è, anzitutto, facoltativa: si fonda su base volontaria ed è destinata a svolgersi prima e a prescindere dalla proposizione di una domanda giudiziale³⁴. L'eccezione, tanto rilevante da tramutarsi in regola³⁵, è quella sancita dall'articolo 5, c. 1- *bis*, che prevede che, in determinate materie, puntualmente elencate, il tentativo di mediazione debba esse-

re obbligatoriamente esperito, pena l'improcedibilità della domanda³⁶. Vi è, infine, una procedura di mediazione, soltanto eventuale, e rimessa all'iniziativa del giudice, che, valutata la natura della controversia, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti, può invitare queste ultime a procedere alla mediazione³⁷.

Sotto altro, pur concorrente, profilo, è necessario distinguere tra mediazione facilitativa e mediazione valutativa o aggiudicativa³⁸.

Dal combinato disposto degli articoli 1, 8 e 11 del d.lgs. n. 28/2010 discende che la mediazione è, di regola e in prima istanza, volta a facilitare la ricerca di un accordo amichevole: il mediatore si limita ad assistere due o più soggetti promuovendo la composizione della lite.

Alla mediazione facilitativa si affianca quella valutativa o aggiudicativa, nella quale il mediatore non si limita ad agevolare la comunicazione delle parti, spingendosi, piuttosto, a formulare una proposta, all'esito di una valutazione, nel merito, di ragioni e torti dei litiganti.

Pertanto, secondo il d.lgs. n. 28/2010, l'attività del mediatore si concreta, in prima istanza, nel far convergere gli interessi

amministrata dalle Camere di Commercio, in AA.VV., *La via della conciliazione*, Milano, 2003, 153 e ss.

³² Serietà che, a sua volta, si declina in imparzialità, indipendenza, riservatezza e – come si dovrebbe aggiungere – neutralità.

³³ In particolare, tra il mediatore e l'organismo vi è un contratto ascrivibile alla prestazione d'opera intellettuale; tra l'organismo e le parti vi è un contratto misto, punto di intersezione tra l'appalto di servizi, il mandato e la prestazione d'opera intellettuale.

³⁴ All'assenza di limiti soggettivi ("*chiunque può accedere*") fa da contrappeso la circoscrizione dell'oggetto ai soli diritti disponibili, analogamente al dettato dell'articolo 806 cod. proc. civ. e, in materia di transazione, dell'art. 1966 cod. civ. Sul limite dei diritti disponibili, si veda C. Castello, *Tipologie di mediazione*, in A. Pera-G. M. Riccio, *Mediazione e conciliazione. Diritto interno, comparato e internazionale*, cit., 46-47.

³⁵ In questo senso, G. P. Califano, *Procedura della mediazione per la conciliazione delle controversie civili e commerciali*, cit., 49.

³⁶ Alla luce della legge n. 98 del 2013, cit., la condizione si considera avverata se il primo incontro dinanzi al mediatore si conclude senza l'accordo. Il mancato esperimento della mediazione deve essere eccepito dal convenuto, o rilevato d'ufficio dal giudice, entro l'udienza di comparizione e trattazione. Ove il giudice rilevi che la mediazione è già iniziata, ma non si è conclusa, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine trimestrale, indicato dall'articolo 6 d.lgs. n. 28/2010; allo stesso modo provvede allorché la mediazione non sia stata esperita, assegnando alle parti quindici giorni per la presentazione della domanda ad un organismo registrato.

³⁷ In particolare, stando all'articolo 5, c. 2, d.lgs. n. 28/2010, anche in sede di giudizio di appello, il giudice, valutata la natura della controversia, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti, può invitare queste ultime, prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni o della discussione della causa, a procedere ad un tentativo obbligatorio di mediazione. Il giudice fissa la successiva udienza allo scadere del termine trimestrale; anche in questa ipotesi, se la domanda di mediazione non è stata ancora presentata, assegna il termine di quindici giorni per la sua formalizzazione.

³⁸ Per la distinzione tra mediazione facilitativa e valutativa, cfr. F. P. Luiso, *La conciliazione nel quadro della tutela dei diritti*, cit., 1204 e R. Caponi, *La conciliazione stragiudiziale come metodo di ADR ("Alternative Dispute Resolution")*, in *Foro it.*, 2003, V, c. 167. Cfr. anche C. Punzi, *Mediazione e conciliazione*, cit., 845 e ss. Per l'applicazione delle dette tipologie alla nostra materia, si veda C. Besso, in C. Besso (a cura di), *La mediazione civile e commerciale*, cit., 33 e ss.

contrapposti, conducendo per mano le parti verso un accordo amichevole; ove, poi, il tentativo fallisca, si apre la fase valutativa³⁹, residuando, comunque, il potere del mediatore di formulare la proposta. In presenza di una concorde richiesta delle parti, il potere diventa dovere e la proposta va obbligatoriamente formulata.

I poteri di *evaluation* o *adjudication* del mediatore incidono, attraverso il congegno della condanna alle spese, sul processo. Mentre in caso di accettazione delle parti entro sette giorni dalla comunicazione del mediatore, la proposta diventa automaticamente accordo, il rifiuto o la mancata accettazione nei termini danno luogo al meccanismo deterrente di cui all'art. 13 d.lgs. n. 28/2010.

Infatti, ferma restando la non vincolatività della proposta conciliativa, il giudice, in caso di corrispondenza integrale tra sentenza e proposta, esclude la ripetizione delle spese sostenute, successivamente alla proposta, dalla parte vincitrice che la abbia rifiutata, e la condanna al rimborso delle spese sostenute dalla parte soccombente nello stesso periodo, nonché al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di un'ulteriore somma di importo pari al contributo unificato.

L'incidenza della mediazione sul processo discende altresì dall'articolo 8, c. 4-*bis*, a tenore del quale il giudice può desumere argomenti di prova ex art. 116, c. 2, cod. proc. civ. dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione. Si è, inoltre, previsto che, in relazione alle ipotesi di mediazione obbligatoria, la parte ingiustificatamente contumace venga condannata al pagamento di una somma pari al contributo unificato.

Nel contesto di una mediazione tanto "procedimentalizzata"⁴⁰, destinata a rilevare

sul giudizio 'a valle', il mediatore non può che atteggiarsi a professionista qualificato, tecnicamente competente e sottoposto ad uno statuto di obblighi giuridici e doveri deontologici⁴¹.

La necessità di preservare la professionalità dei mediatori già aveva indotto la legge n. 69/2009 ad individuare, tra i principi e criteri direttivi, quello di "prevedere, nel rispetto del codice deontologico, un regime di incompatibilità tale da garantire la neutralità, l'indipendenza e l'imparzialità del conciliatore nello svolgimento delle sue funzioni"⁴².

Analogamente, il d.lgs. n. 28/2010 fa riferimento espresso, negli articoli 3, c. 2, e

mediazione di cui al d.lgs. n. 28/2010, G. Alpa-S. Izzo, *Il modello italiano di mediazione: le ragioni di un insuccesso*, in www.judicium.it, § 2 e ss.; G. Impagnatiello, "La mediazione finalizzata alla conciliazione" di cui al d.lgs. n. 28/2010 nella cornice europea, *ivi*, § 5 e ss.; C. Consolo, *La improcrastinabile radicale riforma della Legge-Pinto, la nuova mediazione ex d.lgs. n. 28 del 2010 e l'esigenza del dialogo con il Consiglio d'Europa sul rapporto fra Repubblica italiana e art. 6 Cedu*, in *Corr. giur.*, 2010, 431 e ss.; G. Scarselli, *La nuova mediazione e conciliazione: le cose che non vanno*, in www.judicium.it, § 1 e ss.; Id., *L'incostituzionalità della mediazione di cui al d.lgs. 28/2010*, in *Foro it.*, 2011, V, c. 54 e ss., spec. § 5. Da ultima, v. l'analisi di G. Fanelli, *Interferenze ancor più qualificate tra mediazione e processi dopo il c.d. decreto del fare e la legge n. 98/2013*, in www.judicium.it.

⁴¹ Sulla figura del mediatore secondo la novella in commento, oltre ai testi *infra* e *supra* citati, G. Impagnatiello, "La mediazione finalizzata alla conciliazione" di cui al d.lgs. n. 28/2010 nella cornice europea, in www.judicium.it, spec. § 7; R. Tiscini, *La mediazione civile e commerciale*, cit., 33 e ss.; G. M. Riccio, in A. Pera-G. M. Riccio (a cura di), *Mediazione e conciliazione. Diritto interno, comparato e internazionale*, cit., 129 e ss.; G. Amenta, in A. Pera-G. M. Riccio (a cura di), *op. ult. cit.*, 155 e ss.; R. Santagata, "Mediazione", "mediatore" e "conciliazione" (appunti su alcuni profili sostanziali del d.lgs. 28/2010), cit., 393 e ss.; P. Licci, in B. Sassani-F. Santagata (a cura di), *Mediazione e conciliazione nel nuovo processo civile*, cit., 50 e ss.; M. Brunialti, *Dovere di riservatezza e segreto professionale nella mediazione*, in *Giust. civ.*, 2011, 487 e ss.; D. Cena-R. Chiesa-C. Regis, in C. Besso (a cura di), *La mediazione civile e commerciale*, cit., 231 e ss.; F. Cuomo Ulloa, in A. Bandini-N. Soldati (a cura di), *La nuova disciplina della mediazione delle controversie civili e commerciali. Commento al d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28*, cit., 247 e ss.; G. Dinacci, *Il dovere di riservatezza del mediatore*, in R. Martino (a cura di), *Materiali e commenti sulla mediazione civile e commerciale*, cit., 115 e ss.; A. Panzarola, "Nessuno può servire a due padroni"? *Riflessioni sul mediatore che diventa arbitro*, *ivi*, cit. 143 e ss.; Id., *Il d.lgs. n. 28/2010 tra mediazione e arbitrato: arb-med, med-arb e med-aloa*, *ivi*, 87 e ss.; D. Borghesi, *Prime note su riservatezza e segreto nella mediazione*, in www.judicium.it.

⁴² Art. 60 c. 3 lett. r) l. n. 69/2009, cit.

³⁹ O, come certa dottrina preferisce, aggiudicativa (in questo senso, in particolare, G. Impagnatiello, "La mediazione finalizzata alla conciliazione" di cui al d.lgs. n. 28/2010 nella cornice europea, *passim*). Non mancano Autori che, come G. Alpa-S. Izzo, *Il modello italiano di mediazione: le ragioni di un insuccesso*, in www.judicium.it, § 2, distinguono, in relazione al d.lgs. n. 28/2010, tra mediazione valutativa ed aggiudicativa. All'opinione di chi ritiene aggiudicativa solo la proposta che risulti, per le parti, vincolante (D. Dalfino, *La giustizia civile alla prova della mediazione* (a proposito del d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28), III, *Mediazione, conciliazione e rapporti con il processo*, in *Foro it.*, 2010, V, c. 101) si contrappone quella di chi priva la vincolatività di rilievo determinante ai fini del connotato aggiudicativo della proposta (G. Impagnatiello, *La "mediazione finalizzata alla conciliazione" di cui al d.lgs. n. 28/2010 nella cornice europea*, cit., § 11).

⁴⁰ Sul carattere 'procedimentalizzato' della

14, c. 2, lett. a) e b), all'imparzialità, aggiungendo – in linea con il Codice Europeo di condotta per i mediatori⁴³, nonché con il considerando n. 23) e con l'art. 7 della direttiva 2008/52/CE – l'altrettanto importante principio di riservatezza⁴⁴, non senza presupporre anche quelli di indipendenza e neutralità.

A bilanciamento di poteri e funzioni del mediatore, il d.lgs. n. 28 del 2010 ha altresì fissato puntuali requisiti di onorabilità e professionalità⁴⁵, oltre ad aver prescritto lo svolgimento di un percorso di formazione *ad hoc*⁴⁶, presso appositi enti⁴⁷, insieme al possesso di un titolo di studio non inferiore al diploma di laurea universitaria triennale⁴⁸. L'individuazione puntuale del percorso da svolgere per conseguire il titolo, la restrizione del novero degli enti abilitati a formare e la precisa caratterizzazione dei soggetti formatori⁴⁹ gettano luce sulla *ratio* della normativa: sostituire le generiche qualifiche professionali con un *iter* di formazione specifico, modellato sulle funzioni concretamente espletate dal mediatore⁵⁰.

3. Sull'ammissibilità di una media-conciliazione con la p.a.

Dinanzi alla novella richiamata, si potrebbero sollevare le eccezioni tradizionalmente volte a negare l'impiego dello strumento transattivo o di quello arbitrale con l'amministrazione pubblica.

⁴³ Lo si veda in http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_it.pdf.

⁴⁴ Cfr., in particolare, l'art. 9 d.lgs. n. 28/2010, cit.

⁴⁵ Per un raffronto tra i citati requisiti e quelli che erano stati previsti dal d.m. n. 222/2004, cit., cfr. D. Cena-R. Chiesa-C. Regis, in C. Besso (a cura di), *La mediazione civile e commerciale*, cit., 232 e ss.

⁴⁶ V. l'art. 18 c. 2 lett. f), che prevede, tra i requisiti per l'accreditamento degli enti di formazione, la previsione e la istituzione di un percorso formativo, di durata complessiva non inferiore a 50 ore, articolato in corsi teorici e pratici. È, infine, obbligatorio uno specifico aggiornamento biennale di almeno diciotto ore.

⁴⁷ Iscritti in un elenco *ad hoc*. V. P. Porreca, *Enti di formazione e formatori*, in www.judicium.it, § 1.

⁴⁸ In alternativa all'iscrizione ad un ordine o collegio professionale.

⁴⁹ Distinti – come sono – in "docenti dei corsi teorici" e "docenti dei corsi pratici". V. l'art. 18 c. 3 lett. a) del d.m. n. 180/2010.

⁵⁰ In quest'ottica va letto l'obbligo di adeguata formazione in materia di mediazione di coloro che, in quanto avvocati iscritti all'albo, sono "di diritto" mediatori, ai sensi e per gli effetti del nuovo art. 16, c. 4- bis, del d.lgs. n. 28/2010 (v., in merito, il recente comunicato del C.N.F. del 21 febbraio 2014, in www.consigliozionaleforense.it, successivo alla circ. Min. Giustizia del 27 novembre 2013).

La mediazione, pur divergendo dalla transazione, caratterizzata dalle reciproche concessioni delle parti e destinata a svolgersi senza l'intervento di un terzo⁵¹, e dall'arbitrato, strumento di eterocomposizione della lite, in cui il terzo ha il potere di emettere vere e proprie decisioni⁵², potrebbe prestare il fianco a critiche analoghe a quelle mosse ai due istituti in questione.

Note sono le obiezioni mosse alle transazioni incidenti sui rapporti di diritto pubblico⁵³, essenzialmente fondate sull'irrinunciabilità dei poteri pubblici e sull'inderogabilità della normativa pubblicistica⁵⁴.

I poteri pubblici non sarebbero avvinti alle situazioni soggettive del privato da un rapporto giuridico bilaterale. La rilevanza collettiva del potere lo renderebbe indisponibile e, pertanto, non suscettibile di transazione.

Inoltre, non essendo liberi nel fine, ma, piuttosto, necessariamente ancorati al principio di legalità, i pubblici poteri non sarebbero mai rinunciabili, pena il contrasto con i principi di tassatività e tipicità discendenti dalla sottoposizione dell'amministrazione pubblica alla legge, e alla legge soltanto.

Il carattere funzionale dei poteri pubblicistici renderebbe, poi, inammissibile una rinuncia alla rivedibilità dell'accordo, da parte della p.a., con gli strumenti di autotutela⁵⁵. L'assetto transattivo non sarebbe mai dotato del crisma della stabilità: in presenza di atti di esercizio di poteri pubblici, non sarebbe mai rinunciabile la facoltà dell'amministrazione di ritornare sui propri passi, in ossequio alle regole dell'autotutela decisoria⁵⁶.

⁵¹ In merito, si veda F. Lancellotti, voce *Conciliazione delle parti*, cit., 398, oltre ad E. Del Prato, voce *Transazione (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano, 1992.

⁵² V. C. Punzi, *Conciliazione ed arbitrato*, cit., 1030 e Id., *Mediazione e conciliazione*, cit., 848. Cfr., anche per l'ulteriore bibliografia, E. Fazzalari, voce *Processo arbitrale*, in *Enc. dir.*, XXXVI, 1987, 298 e C. Punzi, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, Padova, 2000.

⁵³ Per una ricostruzione delle diverse posizioni, cfr. P. Chirulli-P. Stella Richter, voce *Transazione (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, XLIV, cit., 868-869.

⁵⁴ In questo senso, si veda l'impostazione tradizionale di cui in F. Cammeo, *Corso di diritto amministrativo*, cit., 1563 e A. De Valles, *Le transazioni degli enti pubblici*, cit., I, 46 e ss.

⁵⁵ Così, F. Cintioli, *Le tecniche di alternative dispute resolution nelle controversie della pubblica amministrazione*, cit., 967.

⁵⁶ Si veda, in merito, Cons. St., sez. VI, 2 agosto 2004, n. 5365: "in particolare si è ritenuto che debba escludersi che l'amministrazione possa rinunciare all'esercizio dei poteri di autotutela alla stessa spettanti, in relazione ai pubblici interessi implicati nel provvedimento (nella specie locazione-rectius:

Altrettanto noti sono gli argomenti impiegati per ostacolare l'ingresso, nella materia pubblicistica, dell'arbitrato, soprattutto se irrituale⁵⁷: per nulla remota è la possibilità che vengano usati anche per contrastare la nuova media-conciliazione.

La cosiddetta 'riserva di amministrazione' vieterebbe di rimettere a terzi la formazione della volontà negoziale della p.a.: soltanto a quest'ultima sarebbe consentito fissare le modalità concrete con cui perseguire l'interesse pubblico previsto dalla legge.

Resterebbe, poi, l'impossibilità di vincolare la p.a. al rispetto di un assetto negoziale non preceduto dal necessario procedimento di evidenza pubblica, modalità con cui l'amministrazione tipicamente determina la propria volontà negoziale e il contenuto dello stipulando accordo.

Più in generale, la mediazione, come ogni forma di *alternative dispute resolution*⁵⁸, tro-

verebbe un freno nel regime della responsabilità amministrativa⁵⁹.

La possibilità di una condanna del funzionario in sede erariale, per l'avvenuta composizione bonaria di una lite, ostacolerebbe le tecniche di risoluzione alternativa delle controversie, soprattutto ove il *concilium* comporti l'esborso, da parte dell'amministrazione, di una somma di denaro o la rinuncia alla sua riscossione⁶⁰.

ANDREA GIORDANO

Procuratore dello Stato

© RIPRODUZIONE RISERVATA

concessione-di un'area pubblica); sicché tale atto di rinuncia deve considerarsi incompatibile con il carattere pubblicistico del rapporto inerente al provvedimento, che non può essere oscurato dalla semplice decisione di procedere ad una transazione; non può quindi assumere rilievo in ordine alla legittimità della rinuncia all'esercizio del potere di autotutela la manifestata disponibilità alla transazione di una controversia in via preventiva (...)".

⁵⁷ Come è noto, neanche sono mancate le obiezioni mosse in relazione all'arbitrato rituale, e principalmente fondate sull'art. 6 c. 2 della l. n. 21 luglio 2000, n. 205 ("le controversie concernenti diritti soggettivi devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo possono essere risolte mediante arbitrato rituale di diritto") ed oggi sull'art. 12 d.lgs. n. 2 luglio 2010, n. 104 ("le controversie concernenti diritti soggettivi devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo possono essere risolte mediante arbitrato rituale di diritto ai sensi degli articoli 806 e seguenti del codice di procedura civile"). Sul tema, Di Martino, *Arbitrato e pubblica amministrazione: brevi cenni sulla problematica inerente alla compromettibilità delle controversie in cui è parte una pubblica amministrazione*, in *Riv. trim. appalti*, 2001, 99. Sull'arbitrato irrituale nelle controversie con la p.a. e sugli ostacoli alla sua ammissibilità, v. G. Caia, *Arbitrati e modelli arbitrali nel diritto amministrativo. I presupposti e le tendenze*, Milano, 1989, spec. 23, Id., *L'arbitrato nella materia degli accordi amministrativi. Gli interessi pubblici a ponderazione procedimentale "rafforzata"*, in *Rass. giur. energia elettrica*, 1991, 870, L. Acquarone-C. Mignone, voce *Arbitrato nel diritto amministrativo*, cit., 368. Per una ricostruzione delle diverse impostazioni, cfr. M. Delsignore, *La compromettibilità in arbitrato nel diritto amministrativo*, 2007, 74 e ss. e, più di recente, F. Cintioli, *Le tecniche di alternative dispute resolution nelle controversie della pubblica amministrazione*, cit., 975-976.

⁵⁸ Tra cui rientrerebbero anche la conciliazione, la transazione e i procedimenti ridotti (cd. *mini trial*). In argomento, in particolare, N. Longobardi, *Modelli amministrativi per la risoluzione delle controversie*, in



Dir. proc. amm., 2005, spec. 52-54 e S. Sticchi Damiani, *Le forme di risoluzione delle controversie alternative alla giurisdizione. Disciplina vigente e prospettive di misurazione statistica*, cit., 743 e ss.

⁵⁹ Così, M. Giovannini, *Amministrazioni pubbliche e risoluzione alternativa delle controversie*, cit., 211 e G. Greco, *Contratti e accordi della pubblica amministrazione con funzione transattiva (appunti per un nuovo studio)*, cit., 228.

⁶⁰ In questo senso, in particolare, G. Greco, *Contratti e accordi della pubblica amministrazione con funzione transattiva (appunti per un nuovo studio)*, cit., 228.

Assonime

La nuova mediazione e altre misure per il miglioramento della giustizia civile

La circolare n. 2 del 31 gennaio 2014 illustra la nuova disciplina della mediazione civile e commerciale e commenta, inoltre, le ulteriori modifiche al sistema giudiziario apportate dai decreti 69/2013 e 145/2013, quali l'introduzione dei tribunali specializzati delle società con sede all'estero, le disposizioni sui giudici ausiliari, il tirocinio presso gli uffici giudiziari, le modifiche all'organico della Corte di Cassazione ed infine alcune misure di carattere procedurale (il ruolo del p.m. in Cassazione, la divisione a domanda congiunta, la conciliazione giudiziale, le misure di tutela del credito). Con il Decreto Legge 21 giugno 2013, n. 691 (c.d. decreto del Fare) è stata nuovamente modificata la disciplina della mediazione.

Nella circolare si evidenziano le modifiche introdotte per la mediazione dal decreto del Fare ed in particolare:

- la natura essenzialmente facilitativa della procedura;
- il tentativo obbligatorio di mediazione;
- una fase preliminare, detto primo incontro di programmazione, volto esclusivamente a spiegare alla parti cosa sia la mediazione, quali le sue caratteristiche e i suoi vantaggi. Al termine della sessione informativa le parti sono libere di scegliere se proseguire con la mediazione.

È importante sottolineare che le parti sono obbligate solo ad esperire questo primo incontro e non anche la mediazione. Il primo incontro è gratuito;

- è stato introdotto un criterio di competenza territoriale per cui la parte che intende esperire un tentativo di mediazione deve depositare la domanda presso un organismo che ha sede nel luogo in cui ha sede il giudice competente per la controversia;
- è stato ridotto il termine per la conclusione della procedura da quattro a tre mesi;
- è stata prevista l'assistenza dell'avvocato per le parti: questa è necessaria per le mediazioni obbligatorie, sin dal primo incontro, poiché in loro assenza non si ritiene assolta la condizione di procedibilità. Inoltre, una volta raggiunto l'accordo, se il contratto finale è sottoscritto dalle parti e certificato dai rispettivi avvocati (che attestano la conformità alla legge), esso acquista direttamente efficacia di titolo esecutivo.

Se invece non è "certificato" dagli avvocati, è possibile ottenere detta efficacia mediante un giudizio di omologazione con cui il giudice – compiute sommarie verifiche – attribuisce ad esso l'efficacia esecutiva;

- è stata introdotta una forma di mediazione prescritta dal giudice, fuori dei casi di obbligatorietà ex ante e sempre nell'area dei diritti disponibili. Nel caso di mediazione delegata dal giudice, questi – anche in appello – non invita più le parti ad esperire il tentativo di mediazione, ma le obbliga (con un'ordinanza);
- è prevista la forfetizzazione e l'abbattimento dei costi della mediazione in modo particolare di quella obbligatoria; infine, vi è il riconoscimento di diritto della qualità di mediatori agli avvocati che esercitano la professione.

La circolare illustra inoltre le ulteriori modifiche introdotte per la giustizia civile, quali:

- i tribunali delle società con sede all'estero. Al fine di rafforzare le funzioni dei tribunali per le imprese e stimolare la capacità di attrarre investimenti stranieri il Governo ha voluto concentrare su un numero ridotto di sedi (9 in tutto), tutte le controversie che rientrano nella competenza funzionale del tribunale delle imprese che coinvolgano società con sede principale all'estero anche se con rappresentanza stabile in Italia (decreto 23 dicembre 2013 n. 145 - c.d. Destinazione Italia);
- il tirocinio presso gli uffici giudiziari. Con l'obiettivo di rafforzare gli organici dei tribunali, il decreto prevede che i laureati in giurisprudenza all'esito di un corso di durata almeno quadriennale che non abbiano compiuto i 30 anni di età ed abbiano ottenuto un punteggio di laurea non inferiore a 105/110 possono accedere per una sola volta ad un periodo di formazione teorico-pratica per una durata complessiva di 18 mesi presso le Corti di appello, i tribunali ordinari, gli uffici ed i tribunali di sorveglianza ed i tribunali per i minorenni. L'esito positivo dello stage è valutato per il periodo di un anno ai fini del compimento del periodo di tirocinio per l'accesso alla professione di avvocato e notaio; costituisce inoltre titolo di preferenza nei concorsi indetti dall'amministrazione della giustizia;
- modifiche all'organico dei magistrati addetti alla Corte di Cassazione. In particolare vengono previste nuove regole per i magistrati destinati all'ufficio del massimario e del ruolo della Corte di cassazione con compiti di assistente di studio;
- misure processuali. Il decreto destinazione Italia ha introdotto, infine, alcune modifiche alle regole processuali. In particolare ha apportato delle modifiche alla disciplina dell'intervento del pubblico ministero nei giudizi civili dinanzi alla corte di cassazione; ha introdotto una nuova disciplina della divisione a domanda congiunta demandata ad un professionista e con riguardo alla proposta di conciliazione del giudice ha stabilito che il giudice alla prima udienza, ovvero sino a quando 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.

CNF/1

Approvate le FAQ sulla mediazione

L'Assemblea del Coordinamento della Conciliazione Forense, riunitasi a Pesaro nei giorni 17 e 18 ottobre 2013, alla luce della legge di conversione (l. 98/2013) del cosiddetto decreto del Fare (D.L. 69/2013), aveva formulato gli indirizzi interpretativi in tema di formazione degli avvocati mediatori nonché degli standard operativi, da condividere con tutti gli organismi forensi, con il Consiglio Nazionale Forense e con il Ministero della giustizia. Ora la "Commissione interna al CNF per lo studio e la riforma della mediazione e della conciliazione", sulla base del confronto con gli avvocati presenti all'incontro del 26 settembre u.s. tenutosi presso il Consiglio Nazionale Forense, ha predisposto un documento che

affronta le principali problematiche applicative che le modifiche apportate al d.lgs. n. 28/2010 stanno determinando. Il documento è stato approvato nella seduta amministrativa del Consiglio del 22 novembre u.s. ed è contenuto nella Circolare 25-C-2013 contenente le FAQ sulla mediazione finalizzata alla conciliazione della lite.

Sommario: 1. La competenza territoriale dell'Organismo di mediazione – 2. L'assistenza tecnica – 3. Il primo incontro di mediazione – 4. L'accordo conciliativo – 5. Organismi di mediazione forense e revisione delle circoscrizioni giudiziarie.

1. LA COMPETENZA TERRITORIALE DELL'ORGANISMO DI MEDIAZIONE. COME SI INDIVIDUA L'ORGANISMO DI MEDIAZIONE TERRITORIALMENTE COMPETENTE AI SENSI DELL'ART. 4 D.LGS. 28/2010?

Nella nuova formulazione del D. Lgs. 28/2010 (legge 98/13), con l'art 4, è stato introdotto il criterio di competenza territoriale (che in precedenza era stato appositamente omissivo perché ritenuto fonte di ulteriori controversie tra le parti), prevedendo che la domanda di mediazione debba essere presentata presso un organismo sito nel luogo del giudice territorialmente competente per la controversia. Ne deriva che per determinare la competenza dell'organismo di mediazione, una volta identificato il giudice competente secondo le norme del cpc, occorrerà fare riferimento all'ambito di competenza territoriale previsto per gli uffici giudiziari, rispettivamente: distretto per la Corte d'Appello, circoscrizione per il Tribunale, mandamento per il giudice di pace ed ambito territoriale regionale (ad eccezione di Lombardia e Sicilia che ne hanno due in regione e valle d'Aosta per la quale si fa riferimento a Torino) per il c.d. tribunale dell'impresa.

La competenza territoriale dell'Organismo di mediazione, individuata a norma dell'art. 4 d.lgs. 28/2010 è derogabile dalle parti?

Il riferimento alle norme del codice di procedura civile per individuare l'ODM territorialmente competente, peraltro, consente di risolvere il quesito teso a sapere se le parti possono derogare, oppure no, alla competenza territoriale dell'organismo di mediazione. Il codice di procedura civile all'art. 28, com'è noto, disciplina il "foro stabilito per accordo delle parti" prevedendo che "la competenza per territorio può essere derogata per accordo delle parti, salvo che per le cause previste nei nn. 1, 2, 3 e 5 dell'art. 70, per i casi di esecuzione forzata, di opposizione alla stessa, di procedimenti cautelari e possessori, di procedimenti in camera di consiglio e per ogni altro caso in cui l'inderogabilità sia disposta espressamente dalla legge". Limitatissime sono quindi le ipotesi che possono essere richiamate (ad es. la sicura inderogabilità del foro della P.A. prevista dall'art. 25) mentre sappiamo che l'indicazione di un foro esclusivo, di per sé non implica la non derogabilità della competenza su accordo delle parti (v. ad es. art. 22, foro speciale ed esclusivo, ma, non per questo inderogabile). Di conseguenza, tutte le volte in cui l'ordinamento processuale consente alle parti di derogare alla competenza territoriale dell'autorità giudiziaria non v'è motivo per negare che esse possano farlo anche con riferimento alla competenza territoriale degli organismi di mediazione (v. un'esplicita conferma in questo senso, nell'ordinanza del giudice Buffone, Trib. Milano, 29 ottobre 2013).

Quali sono le diverse modalità con le quali le parti possono derogare alla competenza territoriale degli organismi di mediazione?

Premessa la tendenziale derogabilità della competenza territoriale degli ODM appare opportuno accennare alle modalità attraverso le quali può essere esercitata l'autonomia privata in ordine alla competenza territoriale dell'ODM.

La prima e più semplice ipotesi si ha con la presentazione di una domanda congiunta ad opera delle parti dinanzi ad un Organismo prescindendo dalla sua competenza territoriale. La seconda ipotesi di deroga espressa si ha qualora le parti disciplinino la competenza territoriale con riferimento al procedimento di mediazione, attraverso l'indicazione, in una clausola contrattuale di mediazione, di una città e/o di uno, o più specifici ODM che ivi abbiano sede. Secondo quanto previsto dall'art. 5, comma 5, qualora non sia possibile presentare la domanda davanti all'organismo indicato, se le parti non raggiungono un successivo accordo di deroga, deve essere rispettato il requisito della competenza territoriale. La terza ipotesi, probabilmente più frequente, sarà quella in cui dalla mancata contestazione della parte invitata, deriverà l'implicito accordo di deroga. Qui manca l'accordo preventivo, ma l'accettazione dell'invito a presentarsi davanti ad un ODM in un luogo diverso da quello di competenza del giudice, provoca, come avviene nel processo, la tacita accettazione della deroga. Qualora fossero state presentate più domande in relazione alla stessa controversia, l'organismo davanti al quale si svolgerà il procedimento di mediazione sarà quello territorialmente competente presso cui sia stata depositata la prima domanda. È quindi necessario che gli ODM registrino la data e l'ora esatta di deposito delle istanze.

In presenza di una domanda di mediazione presentata davanti ad un Organismo di mediazione territorialmente incompetente, quali sono le responsabilità e i compiti dell'Organismo di mediazione e del mediatore designato per il procedimento?

Né l'ODM né il mediatore sono tenuti a rilevare l'incompetenza territoriale: sarà onere della parte, eventualmente, farlo, ma certamente sia l'ODM che il mediatore possono richiamare l'attenzione delle parti sul punto, fermo restando la sola responsabilità della parte o del suo avvocato, nella scelta dell'ODM.

Quali sono le conseguenze derivanti dall'avver presentato una domanda di mediazione davanti ad un organismo di mediazione territorialmente incompetente?

In relazione alle conseguenze sul processo di una mediazione presentata dinanzi ad un organismo territorialmente incompetente, potrebbe succedere che la controparte non si sia presentata, oppure che, presentandosi, abbia eccepito l'incompetenza territoriale dell'organismo. In entrambi i casi, e qualora si tratti di controversie in cui il tentativo di mediazione è previsto dalla legge come condizione di procedibilità, il giudice, se la parte convocata alla mediazione non è comparsa o pur comparso abbia eccepito l'incompetenza territoriale dell'organismo adito, d'ufficio nella prima udienza o su eccezione della parte chiamata, potrà eccepire l'improcedibilità della domanda e fissare la successiva udienza dopo la scadenza dei 3 mesi (di cui all'art. 6) assegnando contestualmente alle parti il termi-

ne di 15 giorni per la presentazione della domanda di mediazione presso un organismo accreditato (e territorialmente competente) (nella richiamata ordinanza del giudice Buffone Trib. Milano, 29 ottobre 2013 si dice: *"La domanda di mediazione presentata unilateralmente dinanzi all'organismo che non ha competenza territoriale non produce effetti"*). Nel caso invece, di effettivo svolgimento della mediazione dinanzi ad un organismo territorialmente incompetente, bisognerà distinguere due ipotesi:

1. Se le parti hanno raggiunto l'accordo: nessun problema, questo potrà acquistare l'efficacia prevista dall'art.12, come novellato.

2. Non si è raggiunto l'accordo, la presenza della controparte ha garantito la tacita deroga alla competenza (dove consentita) e quindi la condizione di procedibilità si considererà rispettata.

Nel caso di Organismo che abbia preveda lo svolgimento del procedimento di mediazione per via telematica il requisito della competenza territoriale va egualmente rispettato?

Sì, negli stessi limiti di cui si è parlato per una procedura tradizionale. In questi casi, inoltre, qualunque difficoltà legata alla sede viene annullata dalla possibilità di svolgere la procedura online.

2. L'ASSISTENZA TECNICA

A seguito delle novità introdotte dal d.l. 69/2013, conv. con modif. in l. 98/2013, l'assistenza tecnica dell'avvocato nel procedimento di mediazione è obbligatoria?

Il tenore letterale dell'art. 5, comma 1 bis, d.lgs. 28/2010 introdotto dal d.l. 69/2013, conv. con modif. in l. 98/2013, stabilisce un obbligo di assistenza tecnica della parte in mediazione («Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia di [...] è tenuto, assistito dall'avvocato, preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione [...]»), dalla cui inosservanza deriverebbe l'impossibilità di considerare espletata la condizione di procedibilità di cui al comma 1 bis dell'art. 5 d.lgs. 28 cit. Tale obbligo, tuttavia, sembra riguardare ogni "modello" di mediazione, atteso che il testo normativo non fa distinzioni al riguardo. Difatti l'art. 8, 1° comma, anch'esso modificato dall'intervento normativo del 2013 dispone semplicemente che *«Al primo incontro e agli incontri successivi, fino al termine della procedura, le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato. Durante il primo incontro il mediatore chiarisce alle parti la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione. Il mediatore, sempre nello stesso primo incontro, invita poi le parti e i loro avvocati a esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione e, nel caso positivo, procede con lo svolgimento»*.

A seguito delle novità introdotte dal d.l. 69/2013, conv. con modif. in l. 98/2013, è possibile per la parte che si givi dell'assistenza del difensore usufruire dei benefici previsti dalla disciplina del patrocinio a spese dello Stato per i non abbienti?

Nessun ostacolo dovrebbe sussistere nell'ammettere la possibilità di accedere ai benefici previsti dalla disciplina relativa al patrocinio a spese dello Stato per i non abbienti, indipendentemente dal quanto disposto dal nuovo art. 17, comma 5 bis («Quando la mediazione è condizione di procedibilità della domanda

ai sensi dell'articolo 5, comma 1 bis, ovvero è disposta dal giudice ai sensi dell'articolo 5, comma 2, del presente decreto, all'organismo non è dovuta alcuna indennità dalla parte che si trova nelle condizioni per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, ai sensi dell'articolo 76 (L) del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, e successive modificazioni»). Infatti, l'art. 76 (L) d.p.r. 115/2002 non è stato modificato in tal senso, ma non contiene nemmeno disposizioni di segno contrario, mentre in tal senso dispone la c.d. direttiva Legal Aid (Direttiva 2003/8/Ce, art. 7).

A seguito delle novità introdotte dal d.l. 69/2013, conv. con modif. in l. 98/2013, lo svolgimento dell'attività di assistenza da parte dell'avvocato della parte in mediazione presuppone il conferimento di apposita procura ad litem?

L'avvocato, per espressa previsione normativa, è chiamato a prestare attività di "assistenza" e non di "rappresentanza tecnica".

Ne consegue che:

- non occorre procedere al conferimento di alcuna procura ad litem ai sensi dell'art. 83 c.p.c.;
- l'avvocato che compaia agli incontri di mediazione in assenza dell'assistito non deve dimostrare altro che la sussistenza di un potere di rappresentanza sostanziale.

3. IL PRIMO INCONTRO DI MEDIAZIONE

Quando inizia la procedura di mediazione? Con il deposito della domanda oppure nel momento della manifestazione di volontà delle parti, in seguito al primo incontro, di voler iniziare la procedura?

Come previsto dall'art. 8, comma 1 del D. Lgs. 28/10, la procedura inizia con la presentazione della domanda di mediazione presso l'Organismo di mediazione. È da questo momento che decorre il termine di trenta giorni entro cui dovrà essere fissato il primo incontro, nonché il termine di tre mesi di cui all'art. 6 comma 1, relativo alla durata della procedura.

Qual è l'obiettivo del primo incontro? Come emerge dalla lettura dell'art. 8 comma 1 del D. Lgs. 28/10, nel primo incontro è possibile distinguere due fasi:

- una fase informativa in cui il mediatore chiarisce alle parti la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione;
- una fase decisionale, in cui il mediatore invita le parti e i loro avvocati a esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura.

L'obiettivo del primo incontro è quindi quello di fornire alle parti le informazioni necessarie sulla procedura di mediazione affinché queste possano, successivamente assumere una decisione informata, nel rispetto del principio di volontarietà e autodeterminazione.

Per raggiungere tale obiettivo, è chiaro che il primo incontro non deve ridursi ad un semplice formalismo in cui il mediatore chiede semplicemente alle parti e ai loro avvocati se ci sono spazi per trovare una conciliazione, ma richiede che, con la collaborazione degli avvocati che assistono le parti, l'incontro sia affrontato con le modalità necessarie per permet-

tere al mediatore di espletare l'onere informativo e deontologico posto dalla normativa a suo carico. Perciò sembra opportuno che la lettera di convocazione indichi la durata presunta del primo incontro (salvo il caso di immediata prosecuzione della mediazione in seguito allo stesso), che non dovrebbe essere inferiore a un'ora per permettere l'espletamento di tutte le attività richieste: fase informativa, valutazioni a carico delle parti e dei loro avvocati e verbalizzazione dell'incontro.

Al primo incontro è importante la comparizione personale della parte?

L'art. 8 comma 1 fa riferimento a due soggetti diversi: parti e avvocati. Data la natura, l'obiettivo del primo incontro e l'importanza della partecipazione personale delle parti, risulta essenziale che il regolamento dell'Organismo preveda (come previsto dal DM 180/10 all'art. 7, comma 1, a) la partecipazione personale delle parti al primo incontro di mediazione, limitando a casi eccezionali la possibilità di essere sostituite da un rappresentante sostanziale munito dei necessari poteri.

La lettera di convocazione del primo incontro

Per l'organizzazione adeguata del primo incontro, si ritiene importante che nella lettera di convocazione sia specificato:

- l'obiettivo del primo incontro e l'importanza di partecipazione personale delle parti
- le disposizioni contenute nel regolamento dell'Organismo in relazione all'assistenza tecnica (ad esempio se il regolamento richiede necessariamente l'assistenza tecnica sia in mediazione volontaria che obbligatoria);
- la durata indicativa che potrebbe avere il primo incontro (sicuramente non inferiore ad un'ora)
- l'importo da corrispondere per le spese di avvio (Euro 40 + IVA);
- le conseguenze previste dalla legge nel caso di mancata partecipazione senza giustificato motivo.

È opportuno permettere alle parti la possibilità di procedere all'analisi dei documenti (perizie o altro) in sede del primo incontro, prima della decisione delle parti di proseguire la mediazione?

In linea di massima no in quanto questo tipo di attività eccede l'obiettivo del primo incontro e sarebbe appropriato farlo solo in sede di mediazione. Tuttavia, il mediatore valuterà l'opportunità in ogni caso e la disponibilità delle parti e dei loro avvocati per procedere in tal senso.

È possibile svolgere sessioni separate durante il primo incontro?

La mediazione inizia con il deposito della domanda di mediazione, perciò il primo incontro è già parte integrante della procedura e come accade con le altre fasi della stessa, il mediatore può condurre il primo incontro senza formalità (artt. 3, 8 comma 2 D. Lgs. 28/10), nel modo che ritenga più adeguato, quindi predisponendo eventualmente anche sessioni separate qualora lo ritenga opportuno.

È necessario far firmare l'impegno alla riservatezza già nel primo incontro (soprattutto se la parte invitata compare, senza aver sottoscritto preventivamente alcuna sorta di adesione)? La comparizione della parte invitata al primo incontro presuppone già la tacita accettazione del regolamento e quindi dell'impegno

alla riservatezza e sarebbe opportuno che il mediatore lo ricordi chiaramente alle parti durante l'incontro.

È possibile che il primo incontro sia svolto da un mediatore e nel caso di accettazione, la procedura sia condotta da un altro mediatore?

La normativa non prevede nulla. Le uniche indicazioni riguardanti la possibilità di sostituzione del mediatore sono contenute nell'art. 7 comma del DM 180/10, in relazione alla formulazione della proposta e nell'art. 14 comma 3 del D. Lgs. 28/10, relativamente alla richiesta formulata da una parte. Tuttavia, tranne casi eccezionali, è opportuno che il mediatore incaricato della prosecuzione della procedura sia lo stesso che ha condotto il primo incontro, anche perché il consenso delle parti può avvenire non solo in considerazione dei vantaggi della procedura di mediazione, ma anche in relazione alla valutazione della professionalità e competenze (skills) del mediatore.

Quando si conclude il primo incontro?

Il primo incontro si conclude quando il mediatore ritiene evidente la volontà delle parti di proseguire o meno con la procedura, oppure quando la mancata comparizione di una esse ne impedisca lo svolgimento. Nel caso di mancata comparizione di una delle parti o di mancato accordo tra le stesse per proseguire la mediazione, il mediatore dovrà redigere l'apposito verbale che costituirà titolo per dimostrare l'assolvimento della condizione di procedibilità (art. 5 comma 2 bis del D. Lgs. 28/10). Anche nel caso, di concorde volontà delle parti per proseguire la mediazione, è opportuno redigere un verbale che dia atto di tale circostanza, allo scopo di determinare chiaramente la conclusione del primo incontro e l'inizio delle fasi successive della procedura, con il conseguente obbligo per le parti di provvedere al pagamento delle indennità relative.

Il verbale negativo

L'art. 8 comma 1 prevede che il mediatore, dopo aver chiarito alle parti la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione inviti le parti e i loro avvocati ad esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione. Pertanto, sembra opportuno che il verbale conclusivo del primo incontro di mediazione contenga le risposte delle parti a tale invito (verbalizzando soltanto chi è favorevole alla prosecuzione e chi no, senza aggiungere le rispettive motivazioni), preferibilmente utilizzando un modulo preconfezionato che contenga SI/NO per ogni parte, per evitare eventuali richieste di verbalizzare le loro motivazioni. In relazione ad altri argomenti, il principio è che in linea generale i verbali dovrebbero sempre fotografare la situazione (presenza delle parti, degli avvocati, eventuale assenza dell'avvocato di una delle parti, ecc).

Nel caso di accordo tra le parti per la prosecuzione della mediazione in seguito al primo incontro, bisogna rinviare la seduta?

È opportuno non rinviare la seduta. Perciò verificata la disponibilità dell'Organismo, delle parti, degli avvocati e del mediatore, sarebbe quindi preferibile proseguire la seduta subito dopo la verbalizzazione dell'accordo delle parti in tal senso e il versamento delle spese di mediazione o indennità dovute a seconda del valore della controversia.

Come deve intendersi la prescrizione contenuta nell'art. 17, comma 5 ter del D. Lgs.

28/10 ("nel caso di mancato accordo all'esito del primo incontro non è dovuto nessun compenso all'Organismo di mediazione")?

Il compenso "non dovuto" a cui fa riferimento la normativa è quello relativo all'indennità (in particolare le "spese di mediazione"), ovvero all'importo posto a carico degli utenti per la fruizione del servizio di mediazione. Tuttavia, bisogna distinguere tale importo dalle "spese di avvio". Infatti, con la circolare interpretativa del 20/12/11, emanata in relazione al DM 145/11, il Ministero aveva distinto l'indennità o spese di mediazione (oggi non dovute nel caso di mancato accordo per la prosecuzione della mediazione), dalle spese di avvio, previste a copertura dell'attività prodromica dell'organismo per lo svolgimento del servizio di mediazione, che invece sono dovute (nella misura di 40 € + IVA da corrispondere, per la parte istante al momento del deposito della domanda e per la parte convocata, al momento dell'accettazione), oltre alle eventuali spese vive dovutamente documentate. Soltanto nel momento in cui le parti, insieme ai loro avvocati esprimeranno la volontà di proseguire con lo svolgimento della procedura di mediazione, maturerà il diritto dell'Organismo a richiedere il pagamento delle "spese di mediazione" previste in base allo scaglione di riferimento e l'obbligo delle parti a corrispondere. Ogni organismo deciderà la modalità per il pagamento ma potrebbe essere molto utile offrire la possibilità di farlo attraverso bancomat.

È possibile svolgere il primo incontro on line?

L'utilizzo del servizio telematico da parte degli Organismi a ciò attrezzati, includendo un regolamento on line, può riguardare l'intero procedimento di mediazione: dalla presentazione della domanda alla sottoscrizione del verbale, includendo la gestione delle singole fasi (deposito dei documenti, comunicazioni con la Segreteria e la conseguente gestione della procedura, quindi anche del primo incontro). Anche ad una procedura "tradizionale", potrebbe sempre essere affiancata qualche forma di modalità telematica (comunicazioni telefoniche, via fax, posta, e-mail), e l'eventuale richiesta di svolgimento del primo incontro in tale modalità (ad es. via skype). Tuttavia, in considerazione degli obiettivi specifici e l'importanza del primo incontro, sarebbe preferibile limitare tale modalità ai casi strettamente necessari.

4. L'ACCORDO CONCILIATIVO

Qual è l'oggetto specifico dell'atto previsto dall'art. 2643, n. 12-bis?

L'oggetto specifico è l'accordo con cui le parti danno atto che si è verificata l'usucapione di un diritto reale su un bene immobile. Deve trattarsi di un diritto usucapibile e non è necessario che l'accordo abbia i requisiti della transazione (reciproche concessioni).

Può essere trascritto l'accordo che ha un contenuto diverso dall'accertamento dell'avvenuta usucapione?

Se l'accordo contiene disposizioni ulteriori rispetto all'accertamento dell'avvenuta usucapione, esso può essere trascritto ai sensi del n. 13 dell'art. 2643 c.c. [le transazioni che hanno per oggetto controversie sui diritti menzionati nei numeri precedenti].

È sufficiente l'autenticazione degli avvocati?

No. La sottoscrizione dell'accordo deve essere autenticata da un notaio: ciò è previsto espressamente dalla norma («con la sottoscrizione del processo verbale autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato») e discende comunque dall'art. 2657 c.c.

Solo l'accordo raggiunto in sede di mediazione può essere trascritto?

No. La disposizione contenuta nell'art. 2643 n. 12-bis c.c. è generale, e quindi – purché autenticato dal notaio – l'accordo che accerta l'usucapione può essere trascritto qualunque sia la sede in cui è raggiunto.

Che contenuto deve avere l'accordo per acquisire efficacia esecutiva?

L'accordo ha efficacia esecutiva se ha il contenuto previsto dall'art. 474 c.p.c.: in esso devono quindi essere previsti obblighi di una o di ambo le parti.

Cosa devono attestare gli avvocati?

Gli avvocati devono attestare che l'accordo non è contrario all'ordine pubblico (cioè non contiene pattuizioni contrastanti con i principi fondamentali dell'ordinamento: ad es., viene accordato un risarcimento per l'inadempimento ad un obbligo derivante da un contratto illecito) o a norme imperative. In relazione a quest'ultime peraltro occorre precisare che le disposizioni imperative che disciplinano un rapporto non si applicano all'accordo che risolve una controversia relativa a quel rapporto. Ad es., le norme imperative in materia di locazione non si applicano ad un accordo che risolve una controversia locativa.

Se manca la sottoscrizione o l'attestazione degli avvocati, l'accordo è invalido?

No, perché la sottoscrizione e l'attestazione degli avvocati sono richieste ai soli fini dell'efficacia esecutiva.

Se manca la sottoscrizione o l'attestazione degli avvocati, l'accordo può acquistare efficacia esecutiva?

Sì, mediante l'omologazione del presidente del tribunale, che è alternativa (<<In tutti gli altri casi>>, prevede l'art. 12) alla sottoscrizione degli avvocati.

Quale natura ha il titolo esecutivo costituito dall'accordo sottoscritto dagli avvocati?

Si tratta di scrittura privata, e pertanto esso viene utilizzato in originale come titolo esecutivo.

È necessaria l'apposizione della formula esecutiva?

No, in quanto l'art. 475 c.p.c. prevede che la formula esecutiva deve essere apposta ai titoli esecutivi utilizzati in copia e non a quelli utilizzati in originale (scritture private, cambiali, assegni).

È necessario notificare alla controparte, insieme al precetto, anche una copia del titolo esecutivo?

No, in quanto l'art. 474 c.p.c. stabilisce che le scritture private non debbono essere notificate, ma debbano essere integralmente trascritte nel precetto, come accade per i titoli di credito.

Vi è differenza fra l'efficacia esecutiva dell'accordo sottoscritto dagli avvocati e quello omologato dal giudice?

Nonostante la diversa dizione utilizzata dall'art. 12 per l'accordo sottoscritto dagli avvocati (espropriazione forzata, esecuzione per consegna e rilascio, esecuzione degli obblighi di fare e non fare) e per l'accordo omologato (espropriazione forzata ed esecuzione in forma specifica) non vi è differenza, in quanto con il termine <<esecuzione in forma specifica>> si intende l'esecuzione per consegna e rilascio e l'esecuzione per obblighi di fare e di non fare.

5. ORGANISMI DI MEDIAZIONE FORENSE E REVISIONE DELLE CIRCOSCRIZIONI GIUDIZIARIE

Gli Organismi di mediazione forense costituiti presso gli Ordini degli Avvocati ne condividono le sorti. Di conseguenza a far data dalla soppressione dell'Ordine, andranno ricostituiti presso la sede di quello che avrà inglobato le competenze del primo.

CNF/2

Il percorso formativo dell'avvocato mediatore

Il Consiglio Nazionale Forense con la Circolare 6-C-2014 del 5 marzo 2014 ha trasmesso la delibera assunta forense nella seduta del Consiglio del 21 febbraio 2014 sulla formazione degli avvocati mediatori di diritto.

1. La norma

Art. 4-bis del d.lg. n. 28/2010 e s.m. a tenore del quale *"Gli avvocati iscritti all'albo sono di diritto mediatori. Gli avvocati iscritti ad organismi di mediazione devono essere adeguatamente formati in materia di mediazione e mantenere la propria preparazione con percorsi di aggiornamento teorico-pratici a ciò finalizzati, nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 55-bis del codice deontologico forense. Dall'attuazione della presente disposizione non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica"*.

2. La circolare del Ministero della giustizia del 27 novembre 2013

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".

Il 9 dicembre 2013 è stata emanata una circolare integrativa *"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".

3. La questione

L'avvocato iscritto all'albo può essere iscritto come mediatore presso un numero massimo di cinque organismi di mediazione «di diritto», ossia senza sottostare all'obbligo generale di seguire un percorso formativo di 50 ore prescritto, dalla normativa primaria e secondaria, per le altre categorie di interessati.

Deve tuttavia avere acquisito una «adeguata formazione» e curare il proprio aggiornamento professionale nel rispetto di quanto previsto dall'art. 55-bis cod. deontologico forense, ed in particolare: *«L'avvocato che svolga la funzione di mediatore deve rispettare gli obblighi dettati dalla normativa in materia e le previsioni del regolamento dell'organismo di mediazione, nei limiti in cui dette previsioni non contrastino con quelle del presente codice. L'avvocato non deve assumere la funzione di mediatore in difetto di adeguata competenza»*.

La previsione risulta confermata dall'art. 62 del nuovo codice deontologico forense in corso di pubblicazione in gazzetta ufficiale.

4. Il percorso di formazione dell'Avvocato mediatore

Non va dimenticato che l'Organismo di mediazione non è obbligato ad accettare tutte le domane di iscrizione che riceve, con la conseguenza che prevedere un percorso di formazione costituisce una garanzia innanzitutto per chi ha intenzione di dedicarsi a questa attività.

Per tale motivo il Consiglio nazionale forense propone un percorso più snello pari 15 ore di teorico-pratiche integrate da un tirocinio:

I Step: di 15 ore, teorico pratiche, da svolgersi in classi di 30 partecipanti al massimo. Il programma può essere concentrato sui soli aspetti specifici della mediazione dedicando un numero minore di ore all'analisi della disciplina di settore e uno maggiore alle tecniche di gestione del conflitto, la quali non rientrano normalmente nel bagaglio culturale dell'avvocato:

- 5 ore sull'analisi del d.lgs. n. 28/2010 e relativa disciplina di attuazione (ai sensi del d.m. n. 180/2010: *normativa nazionale, comunitaria e internazionale in materia di mediazione e conciliazione efficacia e operatività delle clausole contrattuali di mediazione e conciliazione-forma, contenuto ed effetti della domanda di mediazione e dell'accordo di conciliazione, compiti e responsabilità del mediatore*);
- 10 ore sulla gestione del conflitto e le competenze pratiche del mediatore (ai sensi del d.m. 180/2010: *metodologia delle procedure facilitative e aggiudicative di negoziazione e di mediazione e le relative tecniche di gestione del conflitto e di interazione comunicativa (anche con riferimento alla mediazione demandata dal giudice)*);

II Step: partecipazione ad almeno 2 procedure di mediazione condotte da altri (non limitate però al primo incontro).

Dovranno essere esonerati gli Avvocati che hanno già acquisito la qualifica di mediatore secondo il percorso generale.

5. Aggiornamento professionale

Il Consiglio nazionale propone un numero di 8 ore nel biennio dedicate principalmente allo studio

di casi. Tale percorso, più snello di quello "ordinario", sarà applicabile anche agli avvocati che abbiano conseguito la qualifica nel previgente sistema.

6. Soggetti autorizzati ad erogare la formazione e all'aggiornamento

Il d.lgs. n. 28/2010 rimette il compito ai COA e al CNF. Per evitare di assumere atteggiamenti anticoncorrenziali si prevede che i COA e/o il CNF, oltre a poter fornire in proprio il servizio,

accreditino singoli corsi al pari di quanto avviene per la formazione permanente.

Soltanto in questo senso può essere interpretata la circolare integrativa del dicembre 2013 atteso che «le associazioni professionali e i terzi» possono fornire servizi di formazione valevole ai fini dell'aggiornamento professionale e deontologico soltanto passando per il meccanismo di accreditamento in capo a COA e CNF.

Il Consiglio nazionale forense auspica una particolare attenzione dei soggetti erogatori a contenere costi dei percorsi sopra delineati.

Giurisprudenza/1

Lite temeraria se l'avvocato rifiuta la mediazione

Trib. di Santa Maria Capua Vetere, sez. I civile, ordinanza del 23.12.2013, R.G.N. 5637/2013

Il Presidente delegato, sciogliendo la riserva che precede; letti gli atti ed esaminati i documenti;

OSSERVA

1. I ricorrenti hanno proposto ricorso per accertamento tecnico preventivo ai sensi dell'articolo 696 c.p.c. al fine di accertare le cause generanti le macchie di muffa e di umidità presenti nell'appartamento da essi condotto in locazione; la resistente ha eccepito la mancanza dei presupposti per disporre l'accertamento tecnico preventivo, evidenziando che nel caso di specie non vi era nessuna necessità di effettuare tale accertamento nella prospettiva di un giudizio, avendo la locatrice manifestato piena disponibilità ad accertare le cause delle pretese infiltrazioni e ad eliminarle, disponibilità che, tuttavia, era stata vanificata dal comportamento poco collaborativo dei ricorrenti.

2. I rilievi svolti dalla resistente sono sostanzialmente condivisibili e inducono al rigetto della domanda.

In particolare, deve osservarsi che dalla documentazione prodotta dalla resistente emerge, a conforto di quanto da essa dedotto, che effettivamente sin dalle prime segnalazioni da parte dei conduttori, vi è stata piena disponibilità della locatrice a risolvere il problema delle presunte infiltrazioni; ciò si evince in particolare dalla lettera/fax del 3.04.2013 indirizzata al difensore dei ricorrenti (e ricevuta, come emerge dalla dicitura "ok" attestante la corretta trasmissione del fax), nella quale si evidenziava come la resistente avesse cercato vanamente più volte di contattare uno dei conduttori al fine di fissare un appuntamento per consentire di visionare l'immobile da un proprio operaio di fiducia.

Addirittura, nella successiva lettera del

22.10.2013, sottoscritta anche dalla locatrice, si rappresentava come, nonostante numerosi tentativi di contattare il conduttore, non fosse stato possibile accedere all'immobile con conseguente rischio di aggravamento delle condizioni dello stesso.

La circostanza che le ripetute (e documentate) richieste della locatrice di fissare un appuntamento per verificare lo stato dei luoghi – atto indispensabile per consentire al proprietario di verificare le condizioni dell'immobile e valutare gli interventi da effettuare e l'eventuale necessità di coinvolgere il condominio (cfr. lettera del 28.11.2013) – non abbiano avuto alcun esito assume rilievo decisivo; infatti, da un lato, evidenza che nel caso di specie non può ritenersi sussistente una situazione di pregiudizio irreparabile tale da giustificare il ricorso alla tutela cautelare: è evidente, infatti, che diversamente gli odierni ricorrenti avrebbero dimostrato maggiore disponibilità e solerzia nel rispondere agli inviti della locatrice, anche nell'ottica del principio di buona fede tra le parti di un contratto di locazione, che richiede l'adozione di comportamenti collaborativi e positivi. Dall'altro lato evidenza che, anche a voler ritenere che nel caso di specie si sia creata una situazione di pregiudizio irreparabile, a causare tale situazione è stato, in definitiva, proprio il comportamento scarsamente collaborativo dei ricorrenti che, anziché consentire l'accesso all'immobile da essi condotto, hanno preferito agire in giudizio, con conseguente aggravamento di tempi e costi per la soluzione del problema da essi lamentato. E ciò senza considerare che, per stessa ammissione dei ricorrenti, il fenomeno infiltrativo si manifestava già a pochi mesi dalla stipula del contratto di locazione (avvenuta nel 2008), il che rende ancor più evidente la mancanza di periculum in mora nel caso di specie.

Alla luce di ciò, il ricorso deve essere rigettato.

3. Quanto alle spese processuali, le stesse seguono la soccombenza e sono liquidate d'ufficio ai sensi del D.M. n. 140/12 applicando i valori medi dello scaglione di riferimento, con esclusione della voce relativa alla fase istruttoria e con riduzione del 30% delle altre voci considerata la natura sommaria del procedimento. Le spese sono liquidate con attribuzione al procuratore antistatario avv. Gloria Martignetti che ne ha fatto richiesta.

4. Va accolta, infine, la richiesta di condanna ex art. 96 comma 3 c.p.c. potendo ravvisarsi, nel caso di specie, l'elemento soggettivo della mala fede in capo ai ricorrenti, in considerazione della evidenziata e documentata disponibilità manifestata dalla resistente per risolvere il problema delle lamentate infiltrazioni del tutto ignorata prima della proposizione del ricorso ed in ordine alla quale, peraltro, è stato omesso ogni riferimento nel ricorso.

Nel caso di specie, infatti, si sarebbe potuto agevolmente risolvere il problema emerso nel corso del rapporto locatizio senza ricorrere all'autorità giudiziaria, semplicemente raccogliendo l'invito della resistente a far visionare l'immobile locato. Emblematica del comportamento posto in essere dai ricorrenti, contrario ai doveri di buona fede contrattuale, è la circostanza che il ricorso per accertamento tecnico preventivo è stato depositato il 23.10.2013, ovvero il giorno immediatamente successivo alla trasmissione del fax (del 22.10.2013) con il quale la resistente specificamente diffidava i ricorrenti, a mezzo del proprio legale, a prendere contatti al fine di poter risolvere il problema dell'ac-

cesso all'immobile, stante la persistente irreperibilità degli stessi. Infatti, anziché recepire l'invito della locatrice, che avrebbe potuto condurre ad una soluzione del problema, si è preferito adire il Tribunale, in un'ottica conflittuale decisamente lontana dalla nuova prospettiva nella quale, anche alla luce della recente reintroduzione con il c.d. decreto del fare della mediazione obbligatoria, appare muoversi il legislatore negli ultimi tempi, prospettiva che attribuisce al difensore un ruolo centrale, prima ancora che nel giudizio, nell'attività di mediazione delle controversie – al punto da prevedere, con le modifiche operate dal D.L. n. 69/2013 che gli avvocati siano di diritto mediatori e debbano assistere la parte nel procedimento di mediazione – prospettiva che tende sempre di più ad individuare nel ricorso al Tribunale l'extrema ratio per la soluzione della quasi totalità delle controversie civili.

Quanto all'importo della somma da porre a carico dei ricorrenti, la stessa può essere determinata in via equitativa, in un multiplo dell'importo liquidato per le spese processuali; in particolare, nel caso di specie, tenuto conto della natura della controversia, del valore della stessa, delle ragioni della decisione e della gravità del comportamento dei ricorrenti, questi ultimi vanno condannati, ai sensi dell'art. 96 co. 3 c.p.c., al pagamento dell'importo di euro 1.266,50, pari al doppio dell'importo liquidato a titolo di spese processuali.

P.Q.M.

1. rigetta il ricorso;

1) condanna i ricorrenti, in solido tra loro, al pagamento delle spese processuali in favore della resistente, che liquida in euro 633,25 per compenso professionale ex D.M. n. 140/12, oltre IVA e CPA come per legge, con attribuzione al procuratore antistatario avv. Gloria Martignetti;

2) condanna i ricorrenti, in solido tra loro, ai sensi dell'art. 96 co. 3 c.p.c. al pagamento in favore della resistente di euro 1.266,50.

Si comunichi.

S. Maria C.V., 23.12.2013

Il Presidente delegato dott. Luca CAPUTO

Giurisprudenza/2

Le parti devono presentarsi personalmente in mediazione

Mediazione disposta dal giudice (mediazione ex officio) – Condizione di procedibilità – Esigenza che le parti svolgano effettivamente il procedimento di mediazione – Sussiste (art. 5 comma II, dlgs 28/2010).

Nel caso in cui il giudice disponga la mediazione, la condizione di procedibilità non è soddisfatta quando i difensori si recano dal mediatore e, ricevuti i suoi chiarimenti su funzione e modalità della mediazione, dichiarano il rifiuto di procedere oltre. In caso di mediazione ex officio, è necessario che le parti compaiano personalmente (assistite dai propri difensori come previsto dall'art. 8 d.lgs. n. 28/2010) e che la mediazione sia effettivamente avviata (Trib. Firenze, 19 marzo 2014). (Giuseppe Buffone)

Il Giudice dott. Luciana Breggia, sciogliendo la riserva che precede, visti gli atti del procedimento di cui si trascrive la scheda di lite:

<<Parte attrice,, deduce:

1. che in data 22.2.2000 i Sigg.riT.. e Andrea acquistavano tutte le quote di partecipazione della Società in accomandita semplice, la quale era già proprietaria di tre immobili ad uso abitativo posti in Firenze, Via

2. Tali immobili presentavano precarie condizioni dovute a infiltrazione d'acqua provenienti dai lastrici solari e dalle terrazze sovrastanti di proprietà della Sas di Giorgio

3. Le parti avevano trovato un accordo per la stipula di una successiva scrittura privata, in base alla quale la R..... Sas avrebbe acconsentito ad una rapida esecuzione dei lavori e la U..... Sas si sarebbe assunta integralmente gli oneri di esecuzione dei lavori di sistemazione dei lastrici e quindi delle terrazze di proprietà della R...M...

4. In data 5.4.2000, al momento della firma della scrittura-convenzione condominiale, il Sig. aveva sottoscritto la stessa, pur non comprendendo la lingua italiana, nella convinzione che si trattasse del medesimo contenuto dell'accordo in precedenza raggiunto.

5. Soltanto in seguito, aveva appreso che il testo sottoscritto disponeva, al punto 3, che la società Ungaro in futuro avrebbe dovuto provvedere alla manutenzione ordinaria e straordinaria, nonché alla stessa ricostruzione del lastrico solare.

Pertanto parte attrice chiede che il Giudice "accerti e dichiari la nullità della convenzione condominiale sottoscritta dalla società R.. e U... Immobiliare stipulata in data 5.04.2000, ovvero la nullità della stessa nella sua parte individuata dal punto "3";

Parte convenuta, Società R... e R... di Giorgio ... e C Sas, si costituiva deducendo: che parte attrice contestava solo il contenuto della clausola n. 3, per cui la domanda di nullità dell'intera convenzione non doveva meritare accoglimento; la convenzione era stata stipulata nel 2000 davanti ad un notaio proprio al fine di trascrivere la stessa presso la competente Conservatoria dei Registri Immobiliari ai fini dell'opponibilità a terzi. Chiedeva il rigetto della domanda.>>

OSSERVA

1. All'esito della discussione con i difensori all'ultima udienza e alla luce della natura della causa, si rende particolarmente adeguato il ricorso a soluzioni amichevoli della medesima in quanto:

- si tratta di rapporto di natura condominiale iniziato nel 2000;
- indipendentemente dalla qualificazione giuridica della convenzione stipulata in data 5.4.2000, di fatto, possono essere intercorsi difetti di comunicazione tra le parti all'epoca dell'accordo;
- le parti hanno già avviato delle trattative (vedi udienze 28.2.2013, 8.5.2013, 19.9.2013, 5.12.2013) che tuttavia non stanno producendo un risultato positivo.

2. Pertanto ricorre il presupposto per ordinare l'inizio in mediazione ai sensi dell'art. 5, comma II, del D.lgs 28/2010 (in base al principio *tempus regit actum*, la disposizione citata è applicabile ai procedimenti in corso a partire dal 21 settembre 2013 - art. 84 D.L. n. 69/2013).

3. Restano da precisare due importanti profili da osservare affinché l'ordine del giudice possa ritenersi correttamente eseguito (e la condizione di procedibilità verificata).

I. la mediazione deve svolgersi con la presenza personale delle parti;

II. l'ordine del giudice di esperire la mediazione ha riguardo al tentativo di mediazione vero e proprio.

4. A tale conclusione si giunge in base ad un'interpretazione teleologica delle norme che vengono in campo.

L'art. 5, comma 5 bis d.lgs. n. 28/2010, dispone: *Quando l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale la condizione si considera avverata se il primo incontro dinanzi al mediatore si conclude senza l'accordo*''.

L'art. 8, in tema di 'procedimento', dispone: ''1. All'atto della presentazione della domanda di mediazione, il responsabile dell'organismo designa un mediatore e fissa il primo incontro tra le parti non oltre trenta giorni dal deposito della domanda. La domanda e la data del primo incontro sono comunicate all'altra parte con ogni mezzo idoneo ad assicurarne la ricezione, anche a cura della parte istante. Al primo incontro e agli incontri successivi, fino al termine della procedura, le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato. Durante il primo incontro il mediatore chiarisce alle parti la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione. Il mediatore, sempre nello stesso primo incontro, invita poi le parti e i loro avvocati a esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione e, nel caso positivo, procede con lo svolgimento''.

Come si vede le due norme sono formulate in modo ambiguo: nell'art. 8 sembra che il primo incontro sia destinato solo alle informazioni date dal mediatore e a verificare la volontà di iniziare la mediazione. Tuttavia, nell'art. 5, comma 5 bis, si parla di "primo incontro concluso senza l'accordo". Sembra dunque che il primo incontro non sia una fase estranea alla mediazione vera e propria: non avrebbe molto senso parlare di 'mancato accordo' se il primo incontro fosse destinato non a ricercare l'accordo tra le parti rispetto alla lite, ma solo la volontà di iniziare la mediazione vera e propria.

A parte le difficoltà di individuare con precisione scientifica il confine tra la fase cd preliminare e la mediazione vera e propria (difficoltà ben nota a chi ha pratica della mediazione), data la non felice formulazione della norma, appare necessario ricostruire la regola avendo presente lo scopo della disciplina, anche alla luce del contesto europeo in cui si inserisce (direttiva 2008/52/CE).

In tale prospettiva, ritenere che l'ordine del giudice sia osservato quando i difensori si rechino dal mediatore e, ricevuti i suoi chiarimenti su funzione e modalità della mediazione (chiarimenti per i quali i regolamenti degli organismi prevedono tutti un tempo molto limitato), possano dichiarare il rifiuto di procedere oltre, appare una conclusione irrazionale e inaccettabile.

Si specificano di seguito i motivi:

A. i difensori, definiti mediatori di diritto dalla stessa legge, hanno sicuramente già conoscenza della natura della mediazione e delle sue finalità. Se così non fosse non si vede come potrebbero fornire al cliente l'informazione prescritta dall'art.

4, comma 3, del d.lgs 28/2010, senza contare che obblighi informativi in tal senso si desumono già sul piano deontologico (art. 40 codice deontologico). Non avrebbe dunque senso imporre l'incontro tra i soli difensori e il mediatore solo in vista di un'informazione.

B. la natura della mediazione esige che siano presenti di persona anche le parti: l'istituto mira a riattivare la comunicazione tra i litiganti al fine di renderli in grado di verificare la possibilità di una soluzione concordata del conflitto: questo implica necessariamente che sia possibile una interazione immediata tra le parti di fronte al mediatore. L'assenza delle parti, rappresentate dai soli difensori, dà vita ad altro sistema di soluzione dei conflitti, che può avere la sua utilità, ma non può considerarsi mediazione. D'altronde, questa conclusione emerge anche dall'interpretazione letterale: l'art. 5, comma 1-bis e l'art. 8 prevedono che le parti *esperiscano* il (o *partecipino* al) procedimento mediativo con l'assistenza degli avvocati, e questo implica la presenza degli assistiti.

C. ritenere che la condizione di procedibilità sia assolta dopo un primo incontro, in cui il mediatore si limiti a chiarire alle parti la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione, vuol dire in realtà ridurre ad un' inaccettabile dimensione notarile il ruolo del giudice, quello del mediatore e quello dei difensori.

Non avrebbe ragion d'essere una dilazione del processo civile per un adempimento burocratico del genere. La dilazione si giustifica solo quando una mediazione sia effettivamente svolta e vi sia stata data un'effettiva *chance* di raggiungimento dell'accordo alle parti. Pertanto occorre che sia svolta una vera e propria sessione di mediazione. Altrimenti, si porrebbe un ostacolo non giustificabile all'accesso alla giurisdizione.

D. l'informazione sulle finalità della mediazione e le modalità di svolgimento ben possono in realtà essere rapidamente assicurate in altro modo: 1. dall'informazione che i difensori hanno l'obbligo di fornire ex art. 4 cit., come si è detto; 2. dalla possibilità di sessioni informative presso luoghi adeguati (v. direttiva europea) e, per quanto concerne il Tribunale di Firenze, presso l'URP (v. articolo 11 del protocollo Progetto Nausicaa2) e da ultimo, sempre nell'ambito di tale Progetto, presso l'ufficio di orientamento gestito dal Laboratorio *Unaltromodo* dell'Università di Firenze al piano V, stanza 9 del Palazzo di Giustizia;

E. l'ipotesi che la condizione si verifichi con il solo incontro tra gli avvocati e il mediatore per le informazioni appare particolarmente irrazionale nella mediazione disposta dal giudice: in tal caso, infatti, si presuppone che il giudice abbia già svolto la valutazione di 'mediabilità' del conflitto (come prevede l'art. 5 cit.: che impone al giudice di valutare "la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti"), e che tale valutazione si sia svolta nel colloquio processuale con i difensori. Questo presuppone anche un'adeguata informazione ai clienti da parte dei difensori; inoltre, in caso di lacuna al riguardo, lo stesso giudice, qualora verifichi la mancata allegazione del documento informativo, deve a sua volta informare la parte della facoltà di chiedere la mediazione. Come si vede dunque, sono previsti plurimi livelli informativi e non è pensabile che il processo venga momentaneamente interrotto per un'ulteriore informazione anziché per un serio tentativo di risolvere il conflitto.

F. Da ultimo, può ricordarsi che l'art. 5 della di-

rettiva europea citata¹ distingue le ipotesi in cui il giudice invia le parti in mediazione rispetto all'invio per una semplice sessione informativa: un ulteriore motivo per ritenere che nella mediazione disposta dal giudice, viene chiesto alle parti (e ai difensori) di esperire la mediazione e cioè l'attività svolta dal terzo imparziale finalizzata ad assistere due o più soggetti nella ricerca di un accordo amichevole (secondo la definizione data dall'art. 1 del d.lgs. n. 28/2010) e non di acquisire una mera informazione e di rendere al mediatore una dichiarazione sulla volontà o meno di iniziare la procedura mediativa.

Alla luce delle considerazioni che precedono, il giudice ritiene che le ambiguità interpretative evidenziate vadano risolte considerando quale criterio fondamentale la ragion d'essere della mediazione, dovendosi dunque affermare la necessità che le parti compaiano personalmente (assistite dai propri difensori come previsto dall'art. 8 d.lgs. n. 28/2010) e che la mediazione sia effettivamente avviata.

P.Q.M.

Visto l'art. 5 II° comma d.lgs 28/2010;
visto il Progetto sulla mediazione demandata dal giudice del Tribunale di Firenze (*Progetto Nausicaa2*);
dispone

l'esperimento della mediazione e assegna termine alle parti di quindici giorni per depositare la domanda di mediazione dinanzi a un organismo scelto dalle parti, avuto riguardo ai criteri dell'art. 4 I comma del d.lgs. 28/2010, salva la facoltà delle parti di scegliere concordemente un organismo avente sede in luogo diverso da quello indicato nell'art. 4 citato;

fissa

udienza per il giorno 1° 10.2014 ore 11.30 per verificare l'esito della procedura di mediazione;

precisa

che per "mediazione disposta dal Giudice" si intende che il tentativo di mediazione sia effettivamente avviato e che le parti - anziché limitarsi ad incontrarsi e informarsi, non aderendo poi alla proposta del mediatore di procedere - adempiano effettivamente all'ordine del giudice partecipando alla vera e propria procedura di mediazione, salva l'esistenza di questioni pregiudiziali che ne impediscano la procedibilità;

precisa

che le parti dovranno essere presenti dinanzi al mediatore personalmente e munite di assistenza legale di un avvocato iscritto all'Albo.

Si comunichi.

Firenze, 19.3.2014

Il Giudice
Luciana Breggia

¹ Articolo 5 - *Ricorso alla mediazione.*

1. L'organo giurisdizionale investito di una causa può, se lo ritiene appropriato e tenuto conto di tutte le circostanze del caso, invitare le parti a ricorrere alla mediazione allo scopo di dirimere la controversia. Può altresì invitare le parti a partecipare ad una sessione informativa sul ricorso alla mediazione se tali sessioni hanno luogo e sono facilmente accessibili.

Giurisprudenza/3

Il Consiglio di Stato ha dichiarato inammissibile il ricorso e condanna alle spese

Il Consiglio di stato, sez.IV, ordinanza del 12.3.2014, N.01059/2014REG.PROV.CAU.

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 544 del 2014, proposto da
contro

Ministero della Giustizia e Ministero dello Sviluppo Economico, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici sono domiciliati in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per ottenere chiarimenti ai sensi dell'art. 112, comma 5 c.p.a. in ordine all'ordinanza di questa sezione n. 607/2014 del 12/2/2014 emessa su appello avverso l'ordinanza cautelare del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE I n. 04872/2013, resa tra le parti, concernente determinazione criteri e modalità di iscrizione e tenuta registro degli organismi di mediazione e dell'elenco dei formatori per la mediazione, nonché l'approvazione delle indennità spettanti agli organismi

Visti il ricorso e i relativi allegati; Visti gli atti di costituzione in giudizio; Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa; Visto l'art. 112, comma 5, cod. proc. amm.;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 11 marzo 2014 il Cons. Francesca Quadri e uditi per le parti...

Considerato che il rimedio speciale previsto dall'art. 112, comma 5 c.p.a. è esperibile al solo scopo di ottenere dal giudice dell'ottemperanza chiarimenti in ordine alle modalità di esecuzione del giudicato;

Considerato che il presente ricorso introduce, per converso, una diversa domanda, tendente ad ottenere una nuova pronuncia cautelare in luogo di quella già emessa con ordinanza di questa Sezione n.607/2014 con cui il Collegio, valutato che l'interesse del ricorrente potesse ricevere adeguata tutela mediante la sollecita trattazione del merito del giudizio, ha accolto l'appello limitatamente alla fissazione dell'udienza di merito, ai sensi dell'art. 55, comma 10 c.p.a.;

Ritenuto, pertanto, di dover dichiarare il ricorso inammissibile, con conseguente condanna, in applicazione del principio della soccombenza, della parte appellante al pagamento delle spese della presente fase di giudizio, come liquidate in dispositivo;

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

dichiara il ricorso inammissibile.

Condanna l'appellante al pagamento delle spese della presente fase di giudizio, liquidate in euro 2.000,00 (duemila).

Ordina che la presente ordinanza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 marzo 2014 con l'intervento dei magistrati: Giorgio Giaccardi, Presidente; Nicola Russo, Consigliere; Raffaele Potenza, Consigliere; Francesca Quadri, Consigliere, Estensore; Giuseppe Castiglia, Consigliere

L'Estensore

Il Presidente

Depositata in segreteria

Il 12/03/2014

Il segretario

Giurisprudenza/4

Corso sproporzionato della lite: il giudice propone alle parti un assetto conciliativo ex art. 185-bis c.p.c.

Trib. Milano, Sez. Specializzata in materia di Impresa (B), ordinanza 21 marzo 2014 (est. G. Vannicelli)

PROPOSTA CONCILIATIVA DEL GIUDICE - ART. 185-BIS C.P.C. - CORSO SPROPORIZIONATO DELLA LITE - RISERVA DI MEDIAZIONE IN CASO DI RIFIUTO IMMOTIVATO DELLA PROPOSTA - SUSSISTE

Al cospetto di una causa che, già in itinere, abbia avuto un corso sproporzionato rispetto ai termini reali della controversia, è opportuno che il giudice formuli una proposta conciliativa, sulla base dei fatti pacifici e non contestati; ove le parti rifiutino immotivatamente la proposta, il giudice ben può avviarle alla mediazione ai sensi dell'art. 5 comma II d.lgs. 28/2010 (cd. mediazione ex officio)

(Massime a cura di Giuseppe Buffone)

Il giudice istruttore,
letti gli atti introduttivi e le sei memorie depositate ex art. 183 co. 6° c.p.c.,
ed esaminati i documenti prodotti dalle parti,
sciogliendo la riserva automaticamente assunta il 18/3/2014,

RILEVATO

A. che non vi è specifica contestazione, ad opera della... s.r.l., in merito alla quantificazione del residuo credito 'provvisoriale' (in realtà, partecipazioni agli utili del Punto vendita napoletano dell'associante) maturato dal X alla cessazione del rapporto (ottobre 2012) e risultante dalle fatture prodotte dall'attore *sub* doc. 12;

B. che non vi è altresì stata specifica contestazione ad opera dell'associato del conteggio relativo ai cc.dd. sospesi riferiti agli introiti di biglietteria, come documentato dalla società convenuta ai suoi documenti 6 & 7, portanti un residuo credito dell'Associante dell'ammontare di € 1.363,00;

C. che per il resto le parti si addebitano reciproci inadempimenti -di dubbia fondatezza- dai quali sa-

rebbero discesi danni di cui, l'uno chiedendone l'accertamento giudiziale in via equitativa e l'altra cumulando ogni possibile penale contrattuale, hanno chiesto il risarcimento nella rispettiva misura di € 88.814,94 ed € 53.850,00;

RITENUTO

D. che, così stando le cose e a quasi un anno e mezzo dai fatti, la causa ha già avuto un corso sproporzionato rispetto ai termini reali della controversia, che avevano indotto il difensore della società convenuta -già nel primissimo scambio di corrispondenza alla fine del 2012- ad ipotizzare un ragionevole componimento riconoscendo "le eventuali competenze maturate dal sig. X (...) a seguito del regolare adempimento di tutte le obbligazioni contrattuali dal medesimo assunte in merito alla gestione degli incassi e delle prenotazioni effettuate" (cfr. doc. 5 conv.);

E. che pertanto, anche alla luce della dubbia rilevanza e congruenza -nella parte in cui possono ritenersi ammissibili- dei mezzi di prova orale offerti da ambo le parti nelle rispettive memorie ex art. 183 co. 6° n. 2 c.p.c., le parti vanno piuttosto invitate ex art. 185 bis c.p.c. a valutare attentamente una ipotesi di definizione transattiva della causa in termini di riconoscimento e corresponsione dalla al X del saldo residuo di € 16.934,11 (18.297,00 - 1.363,00), con reciproca rinuncia a tutte le altre pretese risarcitorie ed alla refusione delle spese di lite da ciascuno di essi sin qui sostenute;

F. che sin d'ora lo scrivente, ove le parti rifiutassero immotivatamente tale proposta, si riserva di avviarle a mediazione ai sensi dell'art. 5 co. 2° del d. lgs. n. 28/2010,

p. t. m.

letti gli artt. 183 co. 7° e 185 bis c.p.c.,

1) formula alle parti la proposta transattiva indicata al punto E. della parte motiva della presente ordinanza;

2) invita le parti a riferire delle determinazioni in proposito assunte -ovvero sin d'ora per innescare, se lo riterranno, il meccanismo processuale di cui all'art. 309 c.p.c.- all'udienza del 16 settembre 2014 alle ore 11,20;

3) manda la cancelleria per la comunicazione della presente ordinanza alle parti.

Milano, 21/3/2014



GIUSEPPE MARSONER
PHOTOGRAPHY

UN VANTAGGIO SOCIALE E COMPETITIVO

MODULO
ABBONAMENTO

la MEDIAZIONE

MODULO
ABBONAMENTO

Trimestrale di cultura della prevenzione e risoluzione dei conflitti

M
O
D
U
L
O

A
B
B
O
N
A
M
E
N
T
O

Il/la sottoscritto/a

Nome Cognome

Professione Ditta/Ente/Organismo

Via

Cap Città Prov.

Telefono/cellulare Fax

e-mail

C.F. P.IVA

desidera sottoscrivere l'abbonamento alla rivista

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

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

☐ 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.