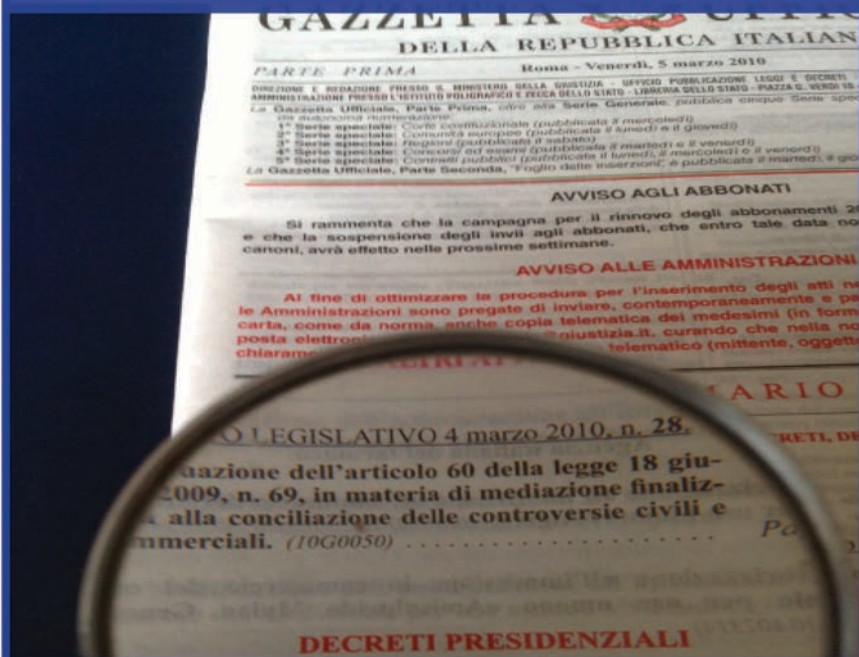


UN VANTAGGIO SOCIALE E COMPETITIVO

la MEDIAZIONE

Trimestrale di cultura della prevenzione e risoluzione dei conflitti

Il punto sulla mediazione: il monitoraggio sugli esiti della sperimentazione?



In questo numero anche

la MEDIAZIONE

& Normativa di Cesare Vacca

& Mediazione familiare di Marco Ceino

& Organismi di composizione della crisi di Gabriele Felici

& Negoziazione assistita di Pier Giorgio Avvisati

& Normativa e giurisprudenza

& Libreria

I NUMERI della MEDIAZIONE CIVILE e COMMERCIALE

Organismi di mediazione	516*
Numero mediatori	20.075*
Enti di formazione	207*
Numero formatori	1.007*
Costo mediazione	3,4%**
Costo giudizio	29,9%***
Numero mediazioni	580.063****
Accordi/procedimenti	10,82%***
Successo al tavolo	22,00%****
Mancata partecipazione	54,8%****

(*) Ministero della giustizia dati al 6 febbraio 2016 al netto degli organismi e enti cancellati (<https://mediazione.giustizia.it/>)

(**) Unioncamere (dati al 30.09.2012) in relazione al valore della controversia

(***) Nostra elaborazione su dati Ministero della giustizia al 30.09.2015

(****) Ministero della giustizia (dati dal 01.01.2015 al 30.09.2015)

I NUMERI degli O.C.C.

Organismi della Composizione della Crisi	21*
Gestori delle crisi da sovraindebitamento	352*

(*) Ministero della giustizia dati al 6 febbraio 2016

La formazione del mediatore. Comprendere le ragioni dei conflitti per trovare le soluzioni

di Maria Martello

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.

Per conoscere le nostre convenzioni, vi invitiamo a visitare il sito www.rivistalamediazione.it

EDITORIALE di Marco Ceino

3

la MEDIAZIONE News

Congresso - <i>I counselor a congresso</i>	4
Consumers' Forum/1 - <i>Lamberto Santini nuovo presidente</i>	4
Consumers' Forum/2 - <i>Conciliazioni in aumento del 17,5 %</i>	4
Europa/1 - <i>Obiettivo: responsabilità genitoriale</i>	4
Europa/2 - <i>Consultazione per la Mediazione per la revisione della direttiva 52/2008</i>	5
Ministero Giustizia/1 - <i>I risultati della mediazione: superata quota mezzo milione</i>	5
Ministero Giustizia/2 - <i>Il Ministero pubblica il Registro OCC. L'ODCEC di Roma al n. 1</i>	7
Osservatorio sui conflitti - <i>Rapporto sui conflitti a Roma</i>	8
UNAM - <i>Esperti per il "tagliando" della mediazione</i>	8

la MEDIAZIONE & Normativa

Il d.lgs. 6 agosto 2015, n. 130 sulle adr per i consumatori: una grida per l'Azzeccagarbugli? di Cesare Vaccà	9
--	---

la MEDIAZIONE & Mediazione familiare

La Mediazione Familiare e Mediazione Civile e Commerciale di Marco Ceino	18
---	----

la MEDIAZIONE & Organismi di composizione della crisi

Riforma delle procedure concorsuali, la commissione Rordorf punta sugli Organismi di Composizione della Crisi (OCC) di Gabriele Felici	23
---	----

la MEDIAZIONE & Formazione

La formazione del mediatore. Comprendere le ragioni dei conflitti per trovare le soluzioni (parte seconda) di Maria Martello	25
---	----

la MEDIAZIONE & Negoziazione assistita

Negoziazione assistita: profili deontologici di Pier Giorgio Avvisati	32
--	----

la MEDIAZIONE & Normativa e giurisprudenza

Normativa: Circolare Ministero della Giustizia del 14 luglio 2015	34
Giurisprudenza/1: Consiglio di Stato sentenza 17.11.2015	35
Giurisprudenza/2: di Civitavecchia - Ordinanza del 15.11.2013 Giudice M. F. Ferrari	40
Giurisprudenza/3: Tribunale di Roma - Ordinanza del 7.12.2015 Giudice M. Moriconi	40
Giurisprudenza/4: Tribunale di Firenze - Sentenza del 15.10.2015 Giudice L. Scionti	41
Giurisprudenza/5: Tribunale di Milano - Ordinanza del 14.10.2015 Giudice E. Manfredini	42

la MEDIAZIONE & Libreria

M. Marinaro, <i>Il codice della mediazione civile. Raccolta sistematica di leggi, regolamenti e prassi</i>	40
--	----

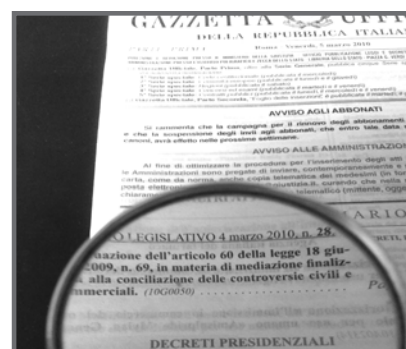


Foto di copertina: Allino

DIRETTORE RESPONSABILE

Dott. Marco Ceino
direttore@rivistalamediazione.it

COMITATO SCIENTIFICO

Claudio Berliri, *avvocato*
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

Pier Giorgio Avvisati, Marco Ceino,
Gabriele Felici, Maria Martello, Cesare Vaccà

REDAZIONE

Via Dardanelli, 33
00195 Roma

Copyright © 2015

Centro Studi ADR S.r.l.
www.rivistalamediazione.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: Lino Service (Pg)

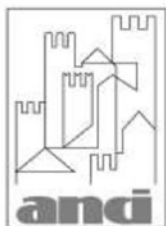
Con il patrocinio di:



Ministero della Giustizia



CITTÀ DI TORINO



ASSOCIAZIONE
NAZIONALE
COMUNI
ITALIANI



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DI BARI
ALDO MORO



IUS-TO
Rebaudengo

Aggregato alla
FACOLTÀ DI SCIENZE DELL'EDUCAZIONE
UNIVERSITÀ PONTIFICIA SALESIANA

rivista
la **MEDIAZIONE**
Un vantaggio sociale e competitivo



IV° CONVEGNO NAZIONALE

“Arbitrato e Mediazione Civile”

(valide soluzioni alle liti e un'opportunità professionale)

15 aprile 2016,
ore 9 - 13 e 14 - 18

presso



**Auditorium
Museo dell'Automobile
“Avv. Giovanni Agnelli”
Torino**



Senato
della Repubblica

Con il Plauso del Presidente del Senato della
Repubblica, On. Dott. Pietro Grasso

Organizzazione:

ArbimediA

**Camera Arbitrale
Organismo di Mediazione Civile
Torino**

[link programma + relatori](#)

EDITORIALE

Il punto sulla mediazione

Il monitoraggio sugli esiti della sperimentazione?

"L'Italia sta diventando sempre più un Paese ostile al metodo scientifico e amante delle teorie del complotto", così iniziava nei giorni scorsi un editoriale sul Corriere della Sera di Paolo Mieli. Speriamo che ciò non si debba dire anche per la mediazione. Il decreto del fare (decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69 pubblicato in Gazzetta Ufficiale 20 agosto 2013, n. 194, Legge di conversione 9 agosto 2013, n. 98), entrato in vigore il 21 settembre 2013, reintroducendo per quattro anni la mediazione obbligatoria per molte materie, ha stabilito che "al termine di due anni dalla medesima data di entrata in vigore è attivato su iniziativa del Ministero della giustizia il monitoraggio sugli esiti di tale sperimentazione".

A tutt'oggi non abbiamo assistito a nessuna valutazione in merito.

Un attento monitoraggio sugli esiti della sperimentazione riteniamo che sia necessario oltre che un atto dovuto. E il metodo da utilizzare non può che essere quello rigorosamente scientifico.

Prendendo spunto da Galileo Galilei: 1. osservare i risultati e porsi delle domande; 2. formulare ipotesi, cioè una possibile spiegazione del fenomeno; 3. verificare se le ipotesi sono corrette; 4. analizzare i risultati; 5. giungere a conclusioni e formulare regole nuove. Il metodo scientifico o sperimentale si articola quindi in due fasi: una induttiva e l'altra deduttiva.

Così procedendo facciamo il punto sulla mediazione.

I dati pubblicati dal Ministero della giustizia, con mezzo milione di procedimenti e oltre cinquantamila accordi nei primi quattro anni e mezzo dall'entrata in vigore, sono certamente incoraggianti. Inoltre le parti, dopo il primo incontro, riacquistano la relazione e spesso superano diversamente il conflitto o quanto meno abbandonano prima la mediazione e poi la causa; questo è un dato sicuramente importante ma non conosciuto. Le istanze di mediazione presentate, negli ultimi due anni, si stanno avvicinando a circa duecentomila annuali. Duecentomila rappresenta anche l'incidenza dei procedimenti civili iniziati ogni anno nelle materie dove è prevista la condizione di procedibilità. Da ciò possiamo dire che il mercato della mediazione è maturo e che potrà espandersi solo grazie ad atti dispositivi del giudice o per il ricorso volontario delle parti. Il legislatore potrebbe quindi prevedere la condizione di procedibilità per ulteriori materie quali quella contrattuale societaria e non e in materia degli appalti.

Inoltre si rileva che oltre la metà delle volte non si presenta la parte invitata al tavolo e che, superato il primo incontro, la percentuale di successo raddoppia.

È utile formulare delle ipotesi: che cosa impedisce o frena la parte invitata ad andare in mediazione? Cosa a superare il primo incontro? Il decreto legislativo 28/2010 prevede una sanzione per la mancata partecipazione che non si applica se si è presenti al solo primo incontro informativo che è gratuito. La ratio della norma era valida quando non vi era il primo incontro informativo ora la sanzione dovrebbe essere prevista se le parti manifestano la volontà a non iniziare il procedimento di mediazione.

Oltre alla raccolta dei dati statistici il legislatore ha previsto la compilazione ad opera delle parti della scheda di valutazione del servizio offerto. A tale proposito dovrebbe essere elaborata una seconda scheda di valutazione dei procedimenti a cura del mediatore sugli aspetti più significativi di ogni singolo procedimento di mediazione. Ciò permetterebbe un'analisi qualitativa di rilevante importanza che permetterebbe tanto al legislatore quanto agli addetti ai lavori di formulare delle linee guida operative anche per materia.

Le iniziative di monitoraggio di sperimentazione della mediazione devono basarsi su metodi scientifici e non di complotto. E soprattutto è necessario iniziare!

MARCO CEINO

Congresso

I counselor a congresso

"*Il Counseling guida il cambiamento*" è il tema del congresso della S.I.Co. (Società Italiana di Counseling) che si è svolto a Roma il 29 e 30 novembre 2015. I lavori introdotti da Gigliola Crocetti, presidente S.I.Co., hanno visto trattare, tra l'altro, il delicato argomento *Il counseling e le malattie mentali* dal Professor Gianfranco Buffardi. Infatti, dopo la recente sentenza del TAR del Lazio (sezione terza, sentenza n. 13020/2015 depositata il 17 no-

vembre 2015) che ha accolto il ricorso presentato dal Consiglio nazionale degli psicologi in merito anche al parere della Consiglio superiore della sanità del 2011 dove riportava "...attività di aiuto alla soluzione di problemi che possono causare lieve disagio psichico Possa intervenire una figura professionale distinta dallo psicologo e corrispondente al counselor".

Buffardi, psichiatra e counselor filosofi, ha ribadito chiaramente che il counseling è una metodologia non terapeutica perché non orientata alla cura (terapia) della malattia, ma di grande ausilio

nella cura delle malattie mentali. In questo caso il counselor svolge le sue procedure in un disegno integrato e per lo stesso Buffardi "*aiuta il singolo alla gestione del processo terapeutico responsabilizzandolo alla corretta adesione alle terapie e favorendo la chiarificazione delle proprie emozioni e sensazioni*".

All'incontro hanno partecipato numerosi esperti tra i quali il Professor Vincenzo Mastronardi, il presidente dell'Associazione Europea Mediatori Familiari (A.E.Me.F.) Gabriella Vigliar, la sociologa Virginia Vandini e la psicologa e scrittrice Umberta Telfener.

Consumers' Forum/1

Lamberto Santini nuovo presidente

Il 20 luglio 2015, nel corso dell'Assemblea dei Soci, sono stati rinnovati i vertici di Consumers' Forum con mandato sino al 2018: il nuovo Presidente di Consumers' Forum è Lamberto Santini, attuale Presidente di Adoc.

Il nuovo Vicepresidente è Mauro Ugolini, Responsabile Rapporti con le Associazioni dei Consumatori di Intesa Sanpaolo. Ovidio Marzaioli, già Vice Segretario Generale di Movimento Consumatori, è stato nominato nuovo Segretario Generale di Consumers' Forum ed entrerà in carica da gennaio 2016, sostituendo l'attuale Segretario Generale Giuseppe Mermati dell'Unione Nazionale Consumatori.

Concepita come luogo di confronto e riflessione comune per facilitare la conoscenza reciproca e superare la difficoltà di dialogo tra associazioni di consumatori ed imprese, Consumers' Forum dal 1999 lavora alla creazione di tavoli di confronto, di luoghi di ricerca e formazione per lo sviluppo, alla promozione e alla diffusione della cultura del consumo responsabile, grazie al fondamentale e originale contributo tecnico-scientifico del mondo universitario e della ricerca. L'obiettivo finale è quello di promuovere insieme un'evoluzione delle politiche consumeriste al fine di migliorare la qualità di vita dei cittadini.

Consumers' Forum/2

Conciliazioni in aumento del 17,5%

Presentato a Roma il VI Report annuale sulle conciliazioni paritetiche del Consumers' Forum.

I dati del 2014 indicano in 21.610 le domande di conciliazioni pervenute contro le 18.395 pervenute nel 2013 con un incremento del 17,5% e il trend

positivo avuto riguardo agli anni precedenti, come emerge dalla Tabella 1.

Il 65% delle domande di conciliazioni pervenute si riferiscono al settore delle telecomunicazioni ed il 15% al comparto energia e gas.

Anno	Conciliazioni paritetiche	Incremento su anno precedente
2014	21.610	17,5%
2013	18.395	4,4%
2012	17.626	4,3%
2011	16.895	-

Tab. 1

Europa/1

Obiettivo: responsabilità genitoriale

Al via la revisione del regolamento Bruxelles II con l'obiettivo *migliorare la protezione dei diritti fondamentali in materia di responsabilità genitoriale*.

La Commissione ha avviato la revisione del regolamento (CE) n. 2201/2003 sulla competenza, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale (regolamento

Bruxelles II). Per rimediare alle lacune riscontrate. La revisione dovrebbe garantire l'accesso alla giustizia nello Stato membro più adatto per le famiglie "internazionali", maggiori prevedibilità, chiarezza e certezza, il riconoscimento o l'esecuzione delle decisioni senza la necessità di presentare documenti aggiuntivi o di seguire ulteriori procedure, la riduzione dei ritardi.

Europa/2

Consultazione per la Mediazione per la revisione della direttiva 52/2008

In base all'articolo 11, della direttiva 2008/52/EC, entro il 21 maggio 2016 la Commissione deve presentare "al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo una relazione sull'attuazione della presente direttiva. La relazione esamina lo sviluppo della mediazione nell'Unione europea e l'impatto della presente direttiva negli Stati membri. Se del caso, la relazione è corredata di proposte di modifica della presente direttiva."

La DG Giustizia della Commissione, al fine di presentare tale relazione sull'attuazione della direttiva, ha svolto una consultazione pubblica con scadenza 11 dicembre 2015.

Ministero giustizia/1

I risultati della mediazione: superata quota mezzo milione

I risultati diffusi dal Ministero della giustizia denotano un calo dei procedimenti della giustizia civile nelle materie che ricadono nell'ambito della mediazione obbligatoria come da precedente rilevazione. Nel 2013, diversamente, l'effetto della sentenza della Corte costituzionale, che ha abrogato la mediazione quale condizione di procedibilità, ha favorito un aumento delle cause (vedi Grafico 1)

Dal marzo 2011 al 30 settembre 2015 sono state presentate 580.063 istanze di mediazione e sono state 510.961 le procedure concluse di cui 55.291 con l'accordo (pari al 10,82% del totale delle procedure definite). Nella Tabella 1 i risultati sono stati suddivisi in tre periodi: dall'entrata in vigore della condizione di procedibilità alla sentenza della Corte Costituzionale con cui veniva abrogata (2011-2012), il periodo che la condizione di procedibilità non era prevista normativamente (2013) e il terzo periodo da quando si sono avuti gli effetti della reintroduzione della condizione di

procedibilità attraverso il decreto del fare (1.10.2013-31.09.2015).

Dalla tabella possiamo rilevare che la percentuale degli accordi sulle procedure di mediazione definite con il cosiddetto decreto del fare rispetto al decreto legi-

slativo 28/2010 così come era previsto prima della sentenza della Corte Costituzionale è passata dall'11,85% al 9,94%.

L'andamento trimestrale delle istanze presentate è rappresentato nel Grafico 2.

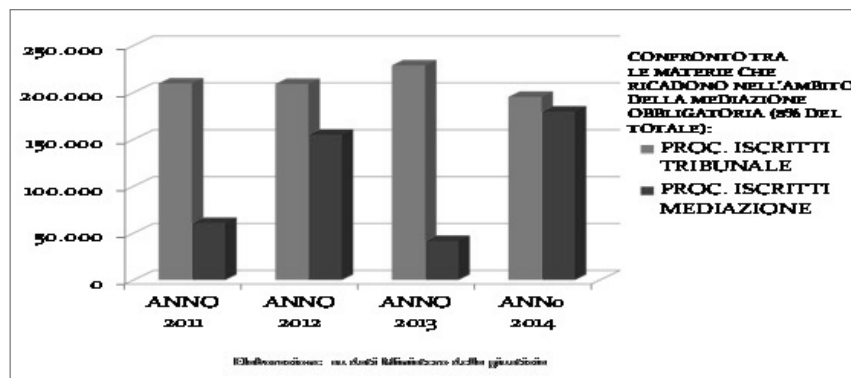


Grafico 1

	Procedure definite	Accordi raggiunti	%
Da marzo 2011 a dicembre 2012 (d.lgs. 28/2010)	192.793	22.846	11,85
2013 (effetti sentenza n. 272/2012 della Corte Costituzionale)	24.019*	3.300*	13,74*
*Totale Anno	14.401**	2.247**	15,16**
** da 1.1.2013 a 30.9.2013			
Dal 1.10.2013 sino al 30.09.2014 (effetti del cosiddetto decreto del fare 1° ANNO)	147.216	14.778	10,04
Dal 1.10.2014 al 30.09.2015 (effetti del cosiddetto decreto del fare 2° ANNO)	156.551	15.420	9,85
TOTALE dal 30.09.2013 al 30.09.2015 (effetti del decreto del fare: monitoraggio primi due anni)	303.767	30.198	9,94
TOTALE	510.961	55.291	10,82

Tab. 1

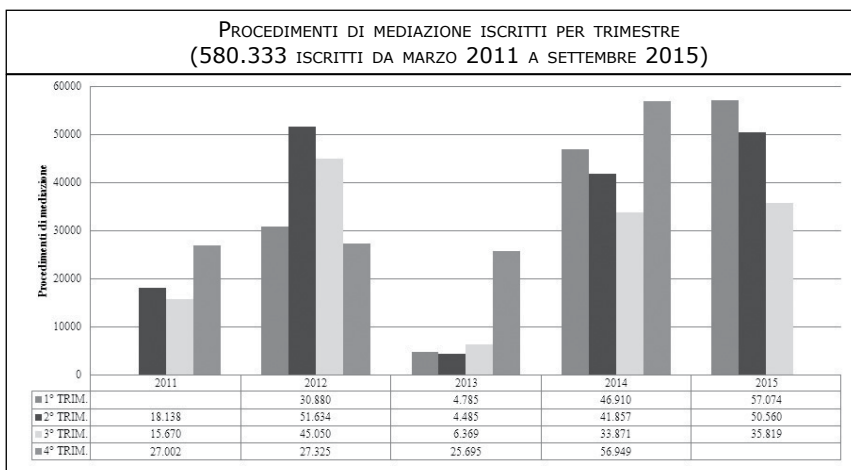


Grafico 2

I dati forniti dal Ministero segnalano anche un interessante incremento dei risultati dei procedimenti avuti dalla mediazione demandata dal giudice che passa da un risultato percentuale pari all'1,7 del 2011 al 9,9% dei primi nove mesi del 2014, come da Tabella 2. Particolarmente interessante è rilevare i risultati suddivisi per tipologia di organismo come da Tabella 3. Altrettanto interessante è il dato che emerge dalla Tabella 4 in merito alle

procedure definite, suddivise per tipologia di organismo, nei primi nove mesi del 2015 rispetto allo stesso periodo dell'anno precedente.

È possibile notare che le procedure dei primi tre trimestri sono stabili nel totale così come lo sono negli organismi forensi. Si nota inoltre un incremento nei procedimenti definiti presso gli organismi della camera di commercio (+12,37%) e una contrazione in quelli privati (-2,47%).

Nei primi nove mesi del 2015 si riscontra, come si è detto, una stabilità con i dati dei primi nove mesi del 2014.

Particolarmente negativo invece l'andamento qualitativo dello svolgimento dei procedimenti di mediazione; infatti, seppur vi è stato nel periodo un incremento delle procedure in cui è comparsa la parte aderente (+13,28), si è riscontrato un forte decremento degli accordi raggiunti (-12,0%).

	2011 %	2012 %	2013 %	2014 %	2015 %
Demandata dal giudice	1,7	3,3	2,0	4,9	9,9
Obbligatoria (condizione di procedibilità)	77,9	84,9	57,5	84,2	81,0
Clausole contrattuali	0,5	0,3	1,5	0,7	0,6
Volontaria	19,9	11,6	39,0	10,2	8,5

Tab. 2

Tipologia Organismo	Organismi al 30.09.2015	Definit	Definiti per organismo(*)	Accordo raggiunto/sul numero totale delle volte che l'aderente è comparso (%)	Accordi raggiunti/sul numero totale delle volte che si supera il primo incontro (%)
Organismi delle camere di commercio	85	14.872	175	21,7	47,6
Organismi privati	605	73.093	121	25,0	46,8
Ordine avvocati	112	48.542	433	18,5	36,5
Altri ordini professionali	80	1.325	17	35,0	51,5
Totale complessivo	882	137.832	156	22,0	43,2

* Nostra elaborazione sui dati del Ministero della giustizia.

Tab. 3

Tipologia Organismo	Definiti dal 01.01.2014 al 30.09.2014	%	Definiti dal 01.01.2015 al 30.09.2015	%	Variazione* %
Organismi delle camere di commercio	13.235	9,62	14.872	10,79	+12,37
Organismi privati	74.947	54,47	73.093	53,03	-2,47
Ordine avvocati	48.169	35,01	48.542	35,22	+0,77
Altri ordini professionali	1.247	0,90	1.325	0,96	+6,25
Totale complessivo	137.598	100,00	137.832	100,00	+0,17

* Nostra elaborazione sui dati del Ministero della giustizia.

Tab. 4

	Primi tre trim. 2014 (dal 01.01.2014) al 30.09.2014)	Primi tre trim. 2015 (dal 01.01.2015 al 30.09.2015)	Variazione %
Definit	137.598	137.832	+0,0017
Aderente comparso	39,9%	45,2%	+13,28
Accordo raggiunto*	25,0%	22,0%	-12,0
Accordo su totale procedure definit	9,975% pari a 13.725	9,944% pari a 17.706	-0,0014

* Esito della mediazione con aderente comparso

Tab. 5

Ministero giustizia/2

Il Ministero pubblica il Registro OCC. L'ODCEC di Roma al n. 1

Sul sito del Ministero della giustizia è pubblicato il Registro degli Organismi di composizione della crisi da sovraindebitamento istituito ai sensi dell'art. 3 del Decreto Ministeriale 24 settem-

bre 2014 n. 202. Gli organismi iscritti, alla data del 28 gennaio 2016, sono 21 di cui 19 nella sezione A (15 degli Ordini dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, 3 degli Ordini

degli Avvocati e uno del sistema camerale) e 2 nella sezione B (Comune di Acireale e di Vairano Patinora). 352 sono i gestori da crisi da sovraindebitamento iscritti nell'elenco ministeriale.

Osservatorio sui conflitti

Rapporto sui conflitti a Roma

Diminuiscono del 16% i procedimenti di mediazione iscritti nel distretto di Roma nel 2014 rispetto al 2012 e diminuiscono del 25% gli accordi (vedi Tabella 1). Ciò è quanto è emerso alla presentazione del "Rapporto 2015" dell'Osservatorio sui conflitti e sulla conciliazione a Roma e nel Lazio, realizzato in collaborazione con l'Istituto di studi giuridici della Regione Lazio Arturo Carlo Jemolo.

La ricerca si compone di alcuni saggi, di contributi di esperti e di una raccolta di dati statistici sui principali strumenti di risoluzione delle controversie.

Nel presentare il lavoro il commissario straordinario dello Jemolo, Professor Alessandro Sterpa, ha detto, come già affermato dal Presidente della Regione Lazio Zingaretti, che l'istituto rappresenta per la regione la *casa del diritto* e che ospiterà la

Camera Regionale di conciliazione, una volta approvata la proposta di Legge *"Norme per favorire la conciliazione nelle controversie sanitarie e in materia di servizi pubblici"*.

I lavori sono stati moderati dall'avv. Massimiliano Sieni, Capo dell'Avvocatura della Provincia di Roma, e ha visto tra gli altri la partecipazione della Dottoressa Danila D'Eramo della Direzione Regionale dell'Agenzia delle Entrate.

ESITO DEI PROCEDIMENTI DEGLI ORGANISMI DI MEDIAZIONE DEL DISTRETTO DI ROMA

	2012	2013	2014	Variazione 2012-2014
Procedimenti iscritti	25.021	5.593	20.910	-16%
Mancata partecipazione aderente	19.188	3.408	9.983	-48%
Conciliazione	2.330	549	1.740	-25%
Procedimenti definiti	26.040	4.768	17.503	-33%

Tab. 1

UNAM

Esperti per il "tagliando" della mediazione

L'UNAM (Unione Nazionale Avvocati per la Mediazione) ha organizzato, per il giorno 23 ottobre 2015, una importante occasione di confronto, a livello nazionale, sui primi due anni della nuova mediazione, con l'obiettivo dichiarato di aprire un dibattito sulle possibili ipotesi di riforma della mediazione, in vista di un'opportuna stabilizzazione del-

la stessa al termine della sperimentazione prevista dalla legge. All'appuntamento del 23 ottobre, hanno partecipato prestigiosi relatori, tra i quali il Prof. avv. Francesco Paolo Luiso, l'avv. Marco Marinaro, il dott. Nicola Giudice della Camera Arbitrale di Milano, l'avv. Francesca Sorbi del Consiglio Nazionale Forense, l'avv. Guglielmo Borelli Responsabile del Coordinamento della Conciliazione

Forense e il dott. Michele Ruvoletto del Tribunale di Palermo.

L'incontro è stato chiuso con una tavola rotonda "la mediazione e processo la ricerca di un rapporto virtuoso" moderata dal Presidente UNAM avv. Angelo Santi a cui hanno partecipato anche rappresentanti istituzionali ed associativi del mondo forense, oltre che molti responsabili di organismi di mediazione.

Il d.lgs. 6 agosto 2015, n. 130 sulle adr per i consumatori: una grida per l'Azzecagarbugli?

1. La disciplina europea

Il 21 maggio 2013 il Parlamento europeo ha adottato sia la direttiva 2013/11/UE sulla risoluzione alternativa delle controversie di consumo e di utenza, sia il regolamento n. 524/2013 sulla risoluzione *on-line* delle controversie dei consumatori originate dai contratti del commercio elettronico¹.

In sintesi, la direttiva concerne l'opzione per la scelta extragiudiziale nelle controversie inerenti consumatori ed imprese in relazione alla vendita di beni o alla prestazione di servizi, che possono trovare composizione gratuitamente o "*a costi minimi*" entro novanta giorni dall'avvio della procedura presso un organismo indipendente che amministra procedimenti adr, anche arbitrali.

In ogni Stato membro un'autorità competente è incaricata della vigilanza sugli organismi, onde garantire il rispetto degli *standard* indicati dalla direttiva e redigere periodiche relazioni sull'attività degli organismi medesimi.

Il ricorso alle procedure adr non è obbligatorio, bensì una libera scelta del consumatore, ed i soggetti che le amministrano, oltre ad essere indipendenti ed imparziali – il principio di indipendenza è derogabile nel solo caso che un organismo collegiale sia composto, in egual numero, da rappresentanti gli interessi dei consumatori e rappresentanti gli interessi dei professionisti – devono caratterizzarsi per le specifiche competenze in materia di rapporti di consumo e la loro remunerazione ha luogo "*secondo modalità non legate all'esito della procedura*".

Il regolamento si riferisce, invece, alla composizione delle controversie aventi origine dai contratti stipulati *on-line* mediante una piattaforma *web* gestita dalla stessa Commissione europea e collegata agli organismi adr nazionali, con accesso gratuito al sistema per mezzo di moduli *standard* di reclamo nelle lingue di tutti i Paesi dell'Unione.

¹ C. Vaccà, ADR: recenti prospettive per la mediazione dei conflitti, in www.consumatoridirittiemercato 2013.

* Avvocato, professore di Istituzioni di diritto privato nell'Università degli studi di Milano-Bicocca.

2. Il recepimento della direttiva

Per il recepimento della direttiva 2013/11/UE è stata fissata la data del 9 luglio 2015, e l'8 maggio il Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi della Presidenza del Consiglio dei ministri ha licenziato lo schema di d.lgs. volto a dare attuazione agli obblighi europei ai quali, per sommi capi, si è fatto cenno, e questa bozza – tutt'altro che esente da critiche – è divenuta, senza modifiche di rilievo, il d.lgs. 6 agosto 2015, n. 130, pubblicato in G.U. n. 191 del 19 agosto².

Come è noto, l'art. 141 del *Codice del consumo* tratta – sommariamente – della composizione extragiudiziale delle controversie, delineando il quadro entro il quale deve collocarsi la disciplina di questi procedimenti, cui dedica un riferimento anche il secondo comma dell'art. 16 del d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, che accenna alla mediazione dei rapporti di consumo.

Mai, tuttavia, il legislatore ha ritenuto di affrontare organicamente questo particolare tipo di procedimenti formulando una compiuta disciplina: l'occasione, pertanto, è stata rappresentata dall'attuazione della direttiva 2013/11/UE.

Abrogato l'originario art. 141 del codice del consumo, la sua sostituzione ha luogo mediante l'inserimento degli articoli da 141 a 141 *decies*, recanti le nuove regole, che iniziano (art. 141) con le definizioni atte ad individuarne la sfera applicativa.

Il consumatore, in relazione ad ogni contratto di vendita o di prestazione di servizi che abbiano dato luogo ad una controversia nazionale o transfrontaliera, può attivare mediante una '*domanda*' una '*procedura ADR*' presso un '*organismo ADR*', sull'operato del quale vigila una '*autorità competente*'.

Sono estranee alla nozione di controversie del consumatore quelle, innanzitutto, che contrappongano i soli imprenditori, così come i sistemi di reclamo offerti ai consumatori dalle imprese e gestiti dalle stesse, le forme di negoziazione diretta fra un consuma-

² Per un primo commento allo schema di d.lgs., G. Triscari, Il legislatore compie i primi passi per dare attuazione alla direttiva 2013/11/UE sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori, in questa Rivista, n. 9, aprile-giugno 2015.

tore ed un'impresa, i procedimenti attivati da un'impresa nei confronti di un consumatore, le conciliazioni eventualmente raggiunte in sede giudiziale, i conflitti che hanno origine dalla prestazione di "servizi non economici d'interesse generale", vale a dire prestati senza un corrispettivo economico da pubbliche amministrazioni, le liti correlate all'assistenza sanitaria e quelle insorte con organismi pubblici di istruzione superiore.

Le procedure extragiudiziali per la composizione delle liti di consumo e di utenza sono volontarie, riferibili tanto ad una lite domestica, quanto transfrontaliera, e la loro forma può essere convenzionale o telematica, esperienza quest'ultima sviluppata nel nostro Paese da oltre due decenni in seguito alla l. 29 dicembre 1993, n. 580 che, nel riformare il sistema delle Camere di commercio, attribuì loro anche competenze conciliative.

Dalla definizione di adr adottata dal d.lgs. 6 agosto 2015, n. 130 si apprende (art. 141, primo comma, alinea g) che si tratta di "una procedura di risoluzione extragiudiziale delle controversie conforme ai requisiti di cui al presente titolo ed eseguita da un organismo ADR": una sequenza di tautologie, fra le quali è calato il verbo 'eseguire' che certamente non è il più consono a definire l'amministrazione di un procedimento extragiudiziale.

Ma vi è di più: è noto che il d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 fece pedissequamente proprio un errore di traduzione contenuto nel testo ufficiale della direttiva 2008/52/CE del 21 maggio 2008, definendo 'mediazione' – con il medesimo *nomen* che il codice civile (artt. 1754 ss.) dedica alla risalente modalità di conclusione degli affari grazie all'intervento di un sensale – quella che nella nostra tradizione sempre si è chiamata conciliazione, creando in questo modo una disordinata e casuale commistione fra *nomina* differenti, caratterizzata dal mantenimento del termine 'conciliazione' per i procedimenti disciplinati prima del 2010, e dall'adozione di quello 'mediazione' per la figura creata quell'anno dal d.lgs. n. 28 del 4 marzo³.

Poiché – come si è detto – è lo stesso d.lgs. 4 marzo 2010 n. 28 ad adottare il termine 'mediazione' con attinenza anche alle controversie di consumo e di utenza, non è stata una scelta felice quella del d.lgs. 6

agosto 2015, n. 130 che ha disatteso questa indicazione, creando una ulteriore – e generica – figura a, la 'procedura ADR' con riferimento al medesimo ambito, figura a che accomuna, oltretutto, procedimenti assai diversi, quali mediazione, conciliazione, negoziazione paritetica, arbitrato⁴.

Una maggior precisione avrebbe evitato, in particolare, le ambiguità delle quali appresso si dirà relativamente all'arbitrato, apparentemente escluso dal novero delle procedure adr offerte ai consumatori, ma che affiora – ad esempio – dal riferimento (art. 141, sesto comma) alle preesistenti disposizioni relative alla "obbligatorietà delle procedure di risoluzione extragiudiziale delle controversie" che 'sono fatte salve', fra le quali sono comprese quelle "in cui l'organismo ADR adotta una decisione", vale a dire, per l'appunto, l'arbitrato.

È pur vero che il ricorso all'arbitrato nelle controversie di consumo e di utenza appare piuttosto remoto in ragione della maggiore complessità e dei più elevati costi del procedimento, ma non è men vero che presentano grande interesse esperienze quali quella spagnola ove, dal 1975 all'*Instituto Nacional del Consumo* venne attribuito, fra gli altri, il compito di gestire tramite la *Junta Arbitral Nacional* ed insieme alle 17 Comunità territoriali autonome, il *Sistema Arbitral de Consumo*, strumento pubblico a disposizione dei cittadini per risolvere gratuitamente ed in modo semplice ed efficace le controversie di consumo e di utenza presso organi arbitrali locali, senza limiti minimi o massimi di valore.

L'elencazione dei pregressi procedimenti 'fatti salvi' che figura nel nuovo art. 141 del codice di consumo (sesto e settimo comma) è, peraltro, incompleta: compare, infatti, il tentativo obbligatorio di conciliazione ad opera dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni – ed offerto gratuitamente agli utenti tramite i Corecom, Comitati regionali per le comunicazioni – ma non si menzionano le disposizioni, di specifica attinenza ai consumatori, delineate dagli artt. 24 e 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche adottato con il d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

Si menziona, in modo, invero, più implicito che esplicito, il tentativo parimenti obbligatorio di conciliazione di pertinenza dell'Autorità per l'energia elettrica il gas e il sistema idrico, abbozzato dalla l. 14 novem-

³ Sulla tradizione del ricorso alla figura della conciliazione con riferimento a molteplici e variegate forme di contenzioso da parte del legislatore pre e post unitario, C. Vaccà, *La giustizia non togata. Alle radici della composizione dei conflitti fra conciliazione, arbitrato e giurisdizioni speciali*, Milano, 1988.

⁴ Sul d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 e le relative norme di attuazione, C. Vaccà, M. Martello, *La mediazione delle controversie*, Milano, 2010.

bre 1995, n. 481, ma non è colta l'occasione per aggiornare questa norma palesemente superata che vede nelle sole Camere di commercio i soggetti che amministrano simili procedure.

Se i precedenti procedimenti extragiudiziali convivono con le attuali 'procedure ADR', ciò non esclude, tuttavia, l'eventualità che a queste ultime sia dedicata l'attività di specifici organismi ubicati presso le medesime istituzioni che, *ab origine*, sono legittimate ad amministrare procedimenti di composizione dei conflitti fra utenti ed imprese: in questo caso, in modo, invero, un poco semplicistico, è stabilito (art. 141, nono comma) che *"i funzionari pubblici sono incaricati delle controversie e considerati rappresentanti sia degli interessi dei consumatori, sia degli interessi dei professionisti"*.

Pertanto, presso autorità di settore quali quella per l'energia o quella per le comunicazioni, potranno essere attivi i 'vecchi' sistemi di conciliazione ed arbitrato, a fianco dei 'nuovi' che offrono 'procedimenti adr', con quale coordinamento, quale chiarezza per l'utente e, soprattutto, quale utilità non è dato di comprendere.

Il tentativo di conciliazione in materia di commercio elettronico di cui all'art. 19 del d.lgs. 9 aprile 2003, n. 70 è, infine, totalmente ignorato, ma ciò può comprendersi ritenendo questa procedura compresa fra quelle considerate dal Regolamento n. 524/2013 sulla risoluzione *on-line* delle controversie dei consumatori.

Il d.lgs. 6 agosto 2015, n. 130 (art. 1 *bis*) modifica anche il d.lgs. 8 ottobre 2007, n. 179, recante la *Istituzione di procedure di conciliazione e di arbitrato, sistema di indennizzo e fondo di garanzia per i risparmiatori e gli investitori*, aggiungendo all'art. 2 i commi 5 *bis* e 5 *ter*, a norma dei quali *"i soggetti nei cui confronti la CONSOB esercita la propria attività di vigilanza [...] devono aderire a sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie con gli investitori diversi dai clienti professionali"* e, nel caso di "mancata adesione", alle società e agli enti si applicano le sanzioni di cui agli artt. 190 e 190-ter del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, *Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziari*.

A questo fine la Consob determina, con proprio regolamento, *"i criteri di svolgimento delle procedure di risoluzione delle controversie [...] nonché i criteri di composizione dell'organo decidente, in modo che risulti assicurata l'imparzialità dello stesso e la rappresentatività dei soggetti interessati"*.

Opportuno ricordare che le norme relati-

ve all'Arbitro Bancario Finanziario della Banca d'Italia si esprimono in termini analoghi: nell'art. 128-*bis* del T.U. bancario, d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 ricorre, infatti, la medesima espressione 'adesione a sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie' e l'art. 40 del d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 11, *Attuazione della direttiva 2007/64/CE, relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno*, afferma il diritto degli utilizzatori dei servizi di pagamento di avvalersi di sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie, cui aderiscono le banche, gli istituti di moneta elettronica e gli istituti di pagamento.

Inoltre, le *Disposizioni della Banca d'Italia sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari* (13 novembre 2012, sez. II) egualmente stabiliscono che *"gli intermediari sono tenuti ad aderire all'ABF e [...] l'adesione all'ABF costituisce una condizione per lo svolgimento dell'attività bancaria e finanziaria e per la prestazione di servizi di pagamento; la Banca d'Italia ne valuta l'eventuale violazione nell'ambito della sua azione di controllo"*.

Il d.lgs. 6 agosto 2015, n. 130 ha, quindi, inteso parificare le regole della sfera finanziaria e di quella bancaria, considerato che per le controversie aventi origine da entrambe le tipologie di contratti vige l'obbligatorietà della mediazione ex art. 5 del d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale⁵; come indicato dal medesimo art. 5, inoltre, l'obbligo è assolto sia attivando la mediazione presso qualsiasi organismo accreditato, sia ricorrendo al procedimento di conciliazione disciplinato dal d.lgs. 8 ottobre 2007, n. 179 in ambito finanziari, o a quello istituito in attuazione dell'articolo 128-*bis* del d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 per la sfera bancaria.

A fianco, e ben distinto dal procedimento di conciliazione, in ambedue i casi è, poi, a disposizione dei consumatori quello arbitrale.

Le 'procedure ADR' comprendono anche la 'conciliazione paritetica': altro caso di improprietà terminologica, in quanto questa esperienza da tempo sviluppata dalle associazioni dei consumatori, è stata definita dal d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 'negoiazione volontaria e paritetica', terminologia della quale l'attuale legislatore non tiene conto.

A questa figura corrisponde una forma di superamento dei contrasti di consumo e di utenza resa possibile da specifici accordi fra associazioni ed imprese – o associazioni

⁵ Art. 5, primo comma, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28.

imprenditoriali di categoria – caratterizzata dalla contrapposizione fra due negoziatori rispettivamente espressione delle parti, le quali non necessariamente partecipano alla procedura, ma hanno conferito mandato con rappresentanza ai negoziatori medesimi dalle cui scelte, pertanto, sono vincolate.

Se l'inclusione fra i procedimenti adr di consumo e di utenza di questa modalità di composizione negoziata dei conflitti è opportuna – anche perché il decreto del 2010 sulla mediazione la esclude dalla propria sfera applicativa – ci si può, però, interrogare sul senso e l'utilità di regole quali quella (art. 141 *ter*, primo comma, alinea *b*) che impone di conferire ai soggetti componenti i *panel* di conciliazione "un incarico di almeno tre anni per garantire l'indipendenza della loro azione": tendenzialmente, anzi, sembra vero il contrario, vale a dire che più si protrae un incarico maggiori sono le tentazioni per i preposti...

Appare eccessiva anche la disposizione (art. 141 *ter*, primo comma, alinea *c* e *d*) secondo la quale "per un periodo di tre anni decorrenti dalla cessazione del proprio incarico nell'organismo ADR" al rappresentante delle associazioni dei consumatori è precluso ogni "rapporto lavorativo con il professionista, con un'organizzazione professionale o un'associazione d'impresa di cui il professionista sia membro", ed analogo divieto vige per il "rappresentante del professionista, se tale rapporto lavorativo non era già in corso al momento del conferimento dell'incarico".

Innanzitutto non sembra essere prevista alcuna sanzione in relazione a questo divieto, in secondo luogo può rammentarsi che neppure nei confronti di magistrati e pubblici dipendenti che assumono incarichi arbitrali di ben altra consistenza esistono – per quanto da tempo auspicato – norme simili.

Il d.lgs. 6 agosto 2015, n. 130 innova non poco rispetto alla disciplina della mediazione relativamente agli organismi preposti all'amministrazione delle procedure che, come appreso si dirà, sono non più le sole persone giuridiche – 'enti pubblici o privati' secondo la formulazione dell'art. 16 del d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 – ma altresì le persone fisiche (art. 141, terzo comma del codice del consumo).

Le disposizioni del nuovo testo dell'art. 141 del codice del consumo si concludono (decimo comma) con l'affermazione, di preta origine giuslavoristica, secondo la quale "il consumatore non può essere privato in nessun caso [la doppia negazione testimonia

la qualità della produzione legislativa ...] del diritto di adire il giudice competente qualunque sia l'esito della procedura di composizione extragiudiziale"⁶.

La *Relazione* alla proposta di legge motiva questa scelta – che rischia di vanificare l'intento di offrire ai consumatori procedure atte a risparmiare tempo e denaro – appellandosi al 45° considerando della Direttiva 2013/11/UE del 21 maggio 2013, ma si tratta di un riferimento erroneo.

La direttiva, nel passo che si è indicato, formula infatti due principi assai diversi: innanzitutto che il ricorso alle procedure adr è oggetto di una libera scelta, non già di un obbligo "che possa impedire alle parti di esercitare il diritto di accesso al sistema giudiziario"; in secondo luogo che "nei casi in cui una controversia non possa essere risolta secondo una determinata procedura ADR il cui esito non sia vincolante, è auspicabile che alle parti non sia successivamente impedito di avviare un procedimento giudiziario in relazione a tale controversia".

Potrebbe creare confusione l'espressione "il cui esito non sia vincolante", che egualmente ricorre nel testo inglese "whose outcome is not binding", ed in quello francese "une procédure de REL donnée dont l'issue n'est pas contraignante", ma essa deve essere interpretata in relazione alla prima parte del periodo, che tratta della impossibilità di giungere ad un accordo nei casi in cui sia negoziata la (eventuale) composizione del conflitto, rispetto ai quali netta è la differenza con l'arbitrato, il cui esito è sempre certo e vincolante, pervenendo così all'ovvia conclusione che, di fronte all'impossibilità di giungere ad un accordo negoziato, i diritti delle parti non possono che trovare tutela in sede giurisdizionale.

In definiti a, un principio ben diverso da quello formulato dal d.lgs. 6 agosto 2015, n. 130.

3. Gli organismi ADR

Sono abilitati ad operare tutti gli organismi che abbiano presentato "domanda di iscrizione alla relativa autorità competente" dichiarando "di possedere o meno i requisiti di un organismo ADR che rientra nell'ambito

⁶ La diffidenza nei confronti dell'arbitrato è, infatti, testimoniata dal secondo comma dell'art. 808 cod. proc. civ. nel testo in vigore sino al d.lgs. 2006, n. 40, a norma del quale "le controversie di cui all'art. 409 possono essere decise da arbitri solo se ciò sia previsto nei contratti e accordi collettivi di lavoro, purché ciò avvenga, a pena di nullità, senza pregiudizio della facoltà delle parti di adire l'autorità giudiziaria".

di applicazione della presente direttiva, e di rispettare o meno i requisiti di qualità" richiesti (art. 141 *nonies*, primo comma, alinea i).

A parte la crisi di identità del nostro legislatore, in quanto non di direttiva si tratta, bensì del relativo decreto di attuazione, se l'organismo sa di non possedere i requisiti richiesti, o si propone di non rispettare quelli di qualità del servizio, perché mai dovrebbe presentare domanda di iscrizione nell'elenco?

Come si è anticipato, l'organismo può far capo ad una persona fisica, ma non solo, esso infatti può addirittura essere "costituito da una sola persona fisica" (art. 141 *bis*, settimo comma) creando, in questo modo, una figura di mediatore *free lance* sino ad ora ignota alla nostra esperienza ma alla base, ad esempio, del sistema di mediazione rumeno⁷.

Si tratta di una disposizione dirompente che, ancora una volta, solleva il problema della formazione, ignorato nei suoi reali termini dal d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 e dai relativi decreti di attuazione (ed ancor più dalle norme che qui si commentano).

Come è ben noto, cinquanta ore di corso, per di più erogate da enti di formazione assai diversi fra loro per competenza e qualificazione, vengono assai superficialmente ritenute sufficienti per preparare un mediatore, e nessuna esperienza specifica è richiesta agli organismi di mediazione ed a chi ne promuove la costituzione⁸.

Nel caso degli 'organismi ADR' le carenze appaiono ancor più tangibili, in quanto – quasi alla stregua di *one man band* – un'unica persona fisica rappresenta organizzativamente e legalmente l'organismo e può condurre qualsivoglia procedura adr senza che le sue competenze siano in alcun modo verificate.

Gli organismi devono dotarsi di un *website* – e mantenerlo aggiornato – tramite il quale non soltanto sia resa possibile l'eventuale presentazione della domanda e la produzione *on-line* dei relativi documenti nel rispetto della riservatezza dei dati personali,

ma i consumatori possano altresì acquisire ogni informazione relativa ai servizi offerti.

Devono essere resi accessibili via *web* i recapiti dell'organismo, i dati relativi all'inserimento nel registro ministeriale, l'eventuale settore di competenza specifica e gli altrettanto eventuali limiti di valore delle liti trattate, l'indicazione delle persone preposte ai procedimenti, le lingue adottate negli stessi, i costi, ed in generale ogni rilevante aspetto disciplinato dal regolamento del quale l'organismo si è dotato.

Ogni organismo deve, inoltre, render noto "se risolve le controversie in base a disposizioni giuridiche, considerazioni di equità, codici di condotta o altri tipi di regole" (art. 141 *quater*, primo comma, alinea i), precisazione che appare inutile ed ambigua, in quanto ogni fonte del diritto – iniziando dal contratto – deve ritenersi applicabile, né si comprende sulla base di quali considerazioni potrebbero privilegiarsene alcune a scapito di altre.

Di un certo interesse le relazioni annuali sull'attività, anch'esse pubblicate *on-line*, che evidenziano, fra l'altro, le "eventuali cause sistematiche o significative generatrici delle controversie", oltre a numerosi dati statistici sulle controversie trattate, e su quelle rifiutate.

È prevista una sorta di condizione di procedibilità, in quanto l'organismo può rifiutare di prendere in carico un procedimento se "il consumatore non ha tentato di contattare il professionista interessato per discutere il proprio reclamo, né cercato, come primo passo, di risolvere la questione direttamente con il professionista": è così generalizzato il principio, da tempo adottato – ad esempio – per il procedimento presso l'Ombudsman-Giurì Bancario, che presuppone il preventivo inoltrare di un reclamo all'istituto bancario con il quale è insorta la lite.

Inoltre, se è trascorso un anno dalla data di presentazione del reclamo all'impresa, l'organismo può parimenti rigettare la domanda di procedimento adr.

Gli organismi possono pure rifiutarsi di trattare un contenzioso allorché (art. 141 *bis*, secondo comma) – e ciò rappresenta un inedito indirizzo – "la controversia è futile o temeraria"; il valore della controversia sia "inferiore o superiore ad una soglia monetaria prestabilita ad un livello tale da non nuocere in modo significativo all'accesso del consumatore al trattamento dei reclami"; la controversia "è in corso di esame, o è già stata esaminata da un altro organismo ADR o da un organo giurisdizionale", nei qua-

⁷ La legge 192/2006 che disciplina la mediazione delle controversie in Romania (in attuazione della Direttiva 2008/52/CE del 21 maggio 2008) qualifica, infatti, l'attività del mediatore alla stregua di esercizio di una professione regolamentata.

⁸ La disattenzione del legislatore nei confronti della formazione è appassionatamente sottolineata da M. Martello, *La formazione del mediatore. Comprendere le ragioni dei conflitti per trovare le soluzioni*, Milano, 2014.

li casi si suppone che sia un'eccezione della controparte a segnalare all'organismo la litispendenza, ovvero l'esito già intervenuto.

La preclusione riposta sul valore della lite lascia alquanto perplessi, innanzitutto perché è lasciata ai regolamenti dei singoli organismi la determinazione delle soglie minime e massime; in secondo luogo in quanto se certamente ha senso evitare di instaurare procedimenti su liti bagatellari, non si comprende tuttavia perché porre un limite massimo al valore delle controversie oggetto di adr, superato il quale – verosimilmente – non rimane che la via giudiziale, con buona pace delle esigenze di deflazionare il carico di lavoro degli organi giudiziari; infine, assai vaga e discrezionale è l'espressione *"non nuocere in modo significativamente"*, né si comprende a chi competa tale valutazione.

Non meno arbitraria – ed incomprensibile – la facoltà concessa agli organismi di declinare una richiesta di procedimento qualora *"il trattamento di questo tipo di controversia rischierebbe di nuocere significativamente all'efficace funzionamento dell'organismo ADR"*, né appare una adeguata garanzia per il consumatore la disposizione secondo la quale *"qualora, conformemente alle proprie norme procedurali, un organismo ADR non è in grado di prendere in considerazione una controversia, che gli è stata presentata"*, l'organismo stesso *"fornisce a entrambe le parti una spiegazione motivata delle ragioni della sua decisione [...], entro 21 giorni dal ricevimento del fascicolo della domanda"*, fermo restando che le *"norme procedurali non devono nuocere in modo significativo"* all'accesso dei consumatori alle procedure adr: un complesso di regole all'insegna di una – quanto meno – opinabile la discrezionalità concessa agli organismi nel determinare cosa possa nuocere *"in modo significativi"* o' all'organismo stesso ed ai consumatori.

Le regole attinenti l'indipendenza e l'autonomia dei soggetti preposti ai procedimenti (art. 141 *bis*, terzo comma) ricalcano quelle del d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 relative al mediatore; da rilevare, invece, l'insussistenza di quelle precipuamente dedicate alla formazione: è, infatti, richiesto il possesso *"delle conoscenze e delle competenze in materia di risoluzione alternativa o giudiziale delle controversie dei consumatori"*, nonché *"una comprensione generale del diritto"*, lasciando agli organismi ogni decisione in merito alla (eventuale) formazione.

Innanzitutto, perché mai i soggetti che operano nell'ambito delle adr dovrebbero

avere *'competenze e conoscenze'* – la competenza non comprende logicamente la conoscenza? – anche in materia giudiziale, vale a dire, quantomeno, di procedura civile?

Ma, specialmente, cosa significa *"una comprensione generale del diritto"*?

Ci si potrebbe chiedere se sia possibile avere competenze in tema di composizione giudiziale dei conflitti contando soltanto su di una generale *'comprensione del diritto'*, sempre che abbia senso disquisire di questa nozione, che inevitabilmente evoca una cultura degna di opere quali *L'avvocato nel cassetto*⁹.

La formazione, come si è anticipato, è peraltro del tutto eventuale, e discrezionalmente affidata agli organismi: tuttavia, poiché il decimo comma dell'art. 141 *bis* dispone che *"se gli organismi ADR [...] provvedono alla formazione delle persone fisiche incaricate della composizione extragiudiziale delle controversie, le autorità competenti provvedono a monitorare i programmi di formazione istituiti dagli organismi"* è da scommettere che nessuno attiverà programmi atti a determinare il controllo (ahimé, anzi, il *'monitoraggio'*...) delle autorità di riferimento.

4. I procedimenti

Le imprese stabilite in Italia che si sono impegnate a ricorrere alle modalità adr devono informare i consumatori *"in modo chiaro, comprensibile e facilmente accessibile sul sito web [...], e nelle condizioni generali di contratto"* in merito *"all'organismo o agli organismi competenti per risolvere le controversie"*, dei quali indicano anche l'indirizzo web (art. 141 *sexies*, primo e secondo comma): ciò sembrerebbe comportare che il consumatore debba accettare l'organismo prescelto dalla controparte o, quantomeno – come appresso si dirà – si tratta di una formulazione assai ambigua.

Le parti non hanno l'obbligo di essere assistite da un legale, ma possono se lo desiderano, richiedere un parere indipendente, o essere affiancate da terzi di loro fiducia (art. 141 *quater*, terzo comma, alinea *b*).

Qualora la procedura sia volta *"a risolvere la controversia proponendo una soluzione"*, gli organismi informano le parti prima dell'avvio che esse hanno la possibilità di ritirarsi *"in qualsiasi momento"* (art. 141

⁹ 33 edizioni dal 1965, *L'avvocato nel cassetto. Il consulente legale per tutti. Guida giuridica completa*, De Vecchi Editore, opera che rappresenta il pilastro della formazione scientifica di chi pensa, tramite essa, di poter pervenire ad una *'comprensione generale del diritto'*.

quater, quinto comma) ma se è previsto "l'obbligo del professionista di aderire alle procedure ADR", questa facoltà è riconosciuta al solo consumatore.

In ogni caso, *"le parti, prima di accettare di dare seguito ad una soluzione proposta [...] hanno la scelta se accettare o seguire la soluzione proposta o meno"* e devono essere *"informate del fatto che [...] la partecipazione alla procedura non preclude la possibilità di chiedere un risarcimento attraverso un normale procedimento giudiziario"*, fermo restando che le stesse parti devono essere consapevoli che *"la soluzione proposta potrebbe essere diversa dal risultato che potrebbe essere ottenuto con la decisione di un organo giurisdizionale che applichi norme giuridiche"*.

Che, nel caso di procedure strutturate sulla formulazione di una proposta ad opera di un singolo o di un *panel*, le parti abbiano il diritto di non accettare è cosa abbastanza ovvia – anche se così non è per la negoziazione paritetica – ma stupisce la eventualità di un successivo procedimento, questa volta giudiziale, per ottenere il risarcimento del danno, innanzitutto perché non si comprende qual senso avrebbe un percorso indirizzato, nelle intenzioni, a superare ogni attrito fra le parti, ma al quale rimanga estraneo il risarcimento del danno (contrattuale, extracontrattuale?); in secondo luogo perché logica ed esperienza insegnano che le procedure adr sostituiscono i procedimenti giudiziari nell'interesse delle parti e dell'amministrazione della giustizia, non vi si aggiungono.

Inoltre, che tramite un procedimento adr si ottengano soluzioni differenti da quelle cui potrebbe pervenirsi in sede giudiziale, è cosa altrettanto scontata, e peraltro positiva: con la sola esclusione dell'arbitrato in nessun procedimento extragiudiziale le parti – e i soggetti preposti – sono vincolati dalle domande, e proprio in ciò risiedono le maggiori *chances* per i mediatori ed i conciliatori di far superare definiti amene ogni attrito ai contendenti, anche alla luce delle posizioni emerse nel corso del procedimento, ma non configuri abili all'avvio della procedura.

Le parti devono, quindi, essere consapevoli che in ciò risiede un valore aggiunto dei metodi adr, non già un rischio: forse non è fuori luogo osservare che il d.lgs. 6 agosto 2015, n. 130 mostra una ricorrente diffidenza nei confronti della materia che affronta, tanto è vero che *"le parti, prima di accogliere una soluzione proposta o ac-*

consentire a una soluzione amichevole, dispongono di un periodo di riflessione ragionevole" (art. 141 quater, quinto comma, alinea d): in realtà proprio il contrario di ciò che appare sensato, in quanto se è vero che l'assenso non deve essere estorto se si desidera che la soluzione raggiunta o accettata sia soddisfacente e quindi durevole, non è men vero che lasciar trascorrere un eccessivo lasso di tempo giova soltanto all'insorgere di dubbi, magari indotti da non disinteressati consulenti.

Il prolungarsi della procedura non influisce, comunque, negativamente sui termini di prescrizione e decadenza che, analogamente a quanto disposto per la mediazione dal d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, sono sospesi dalla data della domanda a quella *"della comunicazione alle parti della mancata definizione della controversia con modalità che abbiano valore di conoscenza legale"* (art. 141 quinquies, secondo comma).

5. Le autorità competenti

Sovrintendono all'offerta dei servizi adr *"autorità competenti"* individuate sia in via generale, sia con riferimento alle specifiche competenze settoriali: le prime sono rappresentate, congiuntamente, dal Ministero della giustizia e da quello dello sviluppo economico *"con riferimento al registro degli organismi di mediazione relativo alla materia del consumo"* già indicato dall'art. 16 del d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28; le altre sono individuate, per i rispettivi settori di competenza, nella Consob, nella Banca d'Italia, nell'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, nell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, nelle *"altre autorità amministrative indipendenti di regolazione di specifici settori, ove disciplinino specifiche procedure ADR secondo le proprie competenze"*, ed infine nel Ministero dello sviluppo economico per quanto concerne la negoziazione paritetica nei settori non regolamentati *"o per i quali le relative autorità indipendenti di regolazione non applicano o non adottano specifiche disposizioni"*, ed inoltre con attinenza ai tentativi di conciliazione di pertinenza delle Camere di commercio secondo quanto indicato dall'art. 2 della l. 29 dicembre 1993, n. 580 (art. 141 octies, primo comma).

Il medesimo Ministero *"è designato punto di contatto unico con la Commissione europea"* ed ivi *"è istituito un tavolo"*¹⁰ di

¹⁰ Del gergo sindacalese, ormai, è permeato anche il legislatore...

coordinamento e di indirizzo [...] composto da un rappresentante per ciascuna autorità competente con compiti di *"definizione degli indirizzi relativi all'attività di iscrizione e di vigilanza delle autorità competenti, nonché ai criteri generali di trasparenza e imparzialità, e alla misura dell'indennità dovuta per il servizio prestato dagli organismi ADR"* (art. 141 *octies*, primo, secondo e terzo comma).

Successivi decreti ministeriali, od altri *"provvedimenti interni"* istituiranno gli elenchi degli organismi che operano in ambito nazionale e transfrontaliero essendo dotati dei requisiti stabiliti da ciascuna autorità competente, che è altresì responsabile dell'iscrizione, della sospensione e della cancellazione degli organismi, sul cui operato *"vigila"* (art. 141 *decies*, primo e secondo comma) *"sulla base di propri provvedimenti"* (terzo comma).

Sempre alle autorità competenti gli organismi trasmettono, con cadenza biennale, i dati statistici relativi all'attività svolta, insieme alla *"valutazione dell'efficacia della procedura ADR offerta dall'organismo e di eventuali modi per migliorarla"* (art. 141 *nonies*, quarto comma).

Appare evidente che si sia voluto sgravare il Ministero della giustizia da quanti più compiti possibile, considerata l'esperienza della mediazione, rispetto alla quale, se si escludono i pregevoli elaborati statistici annuali, può dirsi che il controllo ministeriale abbia brillato per l'assenza, accreditando – fra l'altro – ogni sorta di improbabili organismi di mediazione ed enti di formazione dei mediatori.

Ad ulteriore conferma di questa impressione, si consideri che, sebbene ogni autorità competente *"notifichi senza indugio l'elenco [degli organismi adr] al Ministero dello sviluppo economico"*, i consumatori interessati ad informazioni sugli organismi stessi devono cercarle nei *website* delle singole autorità difettando, a quanto sembra, un'offerta coordinata di informazioni di fonte ministeriale (art. 141 *decies*, quinto e sesto comma).

È, poi, il Ministero dello sviluppo economico a trasmettere – peraltro, *"con il contributo delle altre autorità competenti"* – ogni quattro anni alla Commissione europea *"una relazione sullo sviluppo e sul funzionamento di tutti gli organismi ADR"* atta ad identificare *"le migliori prassi degli organismi ADR"*, e, *"se del caso"* sia a sottolineare *"le insufficienze, comprovate da statistiche"* sia ad elaborare *"raccomandazioni su come migliorare l'efficacia e l'efficienza"* degli organismi (art. 141 *decies*, ottavo comma).

Le attività di coordinamento fra gli organismi nazionali e degli altri Paesi dell'Unione, sono assicurate non già dal Ministero dello sviluppo economico, come apparirebbe logico data la sua veste di *"punto di contatto unico"*, bensì dalle autorità competenti, che pure *"incoraggiano la cooperazione tra organismi ADR e autorità nazionali preposte all'attuazione degli atti giuridici dell'Unione sulla tutela dei consumatori"* (art. 141 *septies*).

6. Conclusioni

Gli indirizzi adottati in sede di recepimento della direttiva sulla composizione extragiudiziale dei conflitti di consumo e di utenza non sembrano, nel complesso, apportare regole di tutela per il consumatore maggiori rispetto alla situazione preesistente, caratterizzata dalla negoziazione paritetica, ove istituita da accordi fra imprese, loro associazioni di categoria, ed associazioni di consumatori, nonché dalla mediazione disciplinata dal d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, ed infine dai numerosi casi di tentativo di conciliazione istituiti da leggi inerenti specifici settori, specie nella sfera delle *public utilities*.

Le tutele potrebbero, finanche, essere minori in ragione dei numerosi aspetti quantomeno ambigui del d.lgs. 6 agosto 2015, n. 130.

Non sono chiariti, innanzitutto, i rapporti fra la sezione speciale del registro di cui all'art. 16 del d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 – presso il Ministero della giustizia, riservata agli organismi dediti alla *"trattazione degli affari che richiedono specifiche competenze anche in materia di consumo"* – e gli elenchi tenuti dalle singole autorità competenti e, certamente, sono insussistenti le norme concernenti le competenze richieste agli organismi ed ai soggetti preposti alle procedure, così come quelle inerenti la formazione di questi ultimi.

La non necessaria presenza degli avvocati, che da un lato rappresenta un aspetto positivo considerata anche l'esigenza di non far lievitare i costi data l'entità – presumibilmente modesta – della media dei contenziosi, dall'altro può portare alla disattenzione degli stessi legali nei confronti delle procedure adr, e questo non è certo positivo, considerato il potere condizionante che la categoria forense ha mostrato di dispiegare nei confronti della mediazione, parzialmente rivalutata solo in seguito all'istituzione dell'obbligatorietà dell'assistenza e difesa.

La possibilità concessa agli organismi di istituire soglie minime e massime (?) di valore delle liti oggetto dei procedimenti adr, così come quella – diversa – di rifiutare la

trattazione di una procedura non sembrano certo giovare al consumatore, e tantomeno giova il potere dell'impresa nell'indirizzare la scelta dell'organismo.

Quest'ultimo profilo è reso ancor più delicato dalle tariffe, della quali nulla si sa, se non che dovranno essere assai contenute: lecito, quindi, nutrire sospetti sulle motivazioni che, in assenza di remuneratività del servizio, potrebbero spingere taluni organismi ad operare: come già si è rilevato, la direttiva 2013/11/UE indica quale scelta prioritaria la gratuità dei servizi, ed il nostro legislatore bene avrebbe fatto a considerare l'eventualità che un organismo pubblico, quale il sistema delle Camere di commercio, antesignano nell'offerta di procedimenti conciliativi nelle liti fra consumatori ed imprese, vedesse valorizzata la propria esperienza in sede di recepimento della direttiva stessa, anche in funzione del lusinghiero tasso di definizione dei procedimenti indicato dalle statistiche ministeriali¹¹.

Le ambiguità in relazione alla scelta dell'organismo, in quanto – come già si è rilevato – l'art. 141 *sexies* (commi primo e secondo) dispone che i professionisti *"sono obbligati ad informare [i consumatori] in merito all'organismo o agli organismi competenti per risolvere le controversie"* nel *"sito web del professionista, ove esista, e nelle condizioni generali applicabili al contratto di vendita o di servizi"*, sono poi enfatizzate dal nono comma dell'art. 1 della proposta di d.lgs., che inserisce fra le clausole vessatorie elencate dall'art. 33 del codice del consumo quelle volte ad *"imporre al consumatore che voglia accedere ad una procedura di risoluzione delle controversie [...] di rivolgersi esclusivamente ad un'unica tipologia di organismi ADR o ad un unico organismo"*.

La Relazione (par. 4.2) conferma, del resto, che *"al fine di evitare il preordinato indirizzamento del consumatore verso un organismo o tipologia ADR viene pertanto stabilita la vessatorietà (e quindi la nullità) delle clausole che prevedono non solo l'indicazione da parte del professionista di un unico organismo ADR, ma anche l'indicazione di una sola 'tipologia' di organismi ADR"*.

Anche in questo caso la differenza fra *'l'obbligo di informare'* e *'l'imposizione di rivolgersi'* ad un dato organismo è assai tenue.

L'eterogenea commistione fra procedure

differenti, alle quali sembrerebbe rimanere – se pur ambiguamente – estraneo l'arbitrato, vero e proprio invitato di pietra mai esplicitamente menzionato nel d.lgs. 6 agosto 2015, n. 130, non depone a favore della comprensione e della trasparenza: da rilevare, a questo proposito, che sebbene nella Relazione all'articolato si legga (par. 2) che *"non viene esercitata l'opzione di prevedere organismi che abbiano la facoltà di imporre una soluzione"*, concetto ribadito nell'Analisi di impatto della regolamentazione (sez. IV), in realtà il quarto comma dell'art. 141 comprende il caso dell'organismo adr che *"adotta una soluzione"*, coerentemente, del resto, alla legislazione in materia di *public utilities* che considera, insieme, l'offerta di servizi di conciliazione e di arbitrato.

Per non dire, poi, della circostanza che anche per le controversie bancarie e finanziarie l'arbitrato rappresenta una innegabile opzione.

Labile, inoltre, nella pratica la differenza fra *'adottare una soluzione'* e *'proporre una soluzione'*, espressione che ricorre al quinto comma dell'art. 141 *quater*, che consente simili procedure.

In definitiva, è lecito essere perplessi di fronte alle modalità con le quali ha avuto luogo il recepimento della direttiva sulla composizione extragiudiziale delle controversie dei consumatori, che troppi spazi sembra lasciare alle prassi applicative, reiterando il pericoloso convincimento che la formazione degli operatori sia un *optional*.

CESARE VACCÀ

© RIPRODUZIONE RISERVATA

¹¹ Ministero della giustizia, Direzione generale di statistica, *Mediazione civile ex d.l. 28/2010, Statistiche relative al periodo 1° gennaio-31 marzo 2015*.

La Mediazione Familiare e Mediazione Civile e Commerciale

Mediazione familiare e Decreto Legislativo 4 marzo 2010 n. 28¹: una opportunità

La mediazione familiare nasce negli USA nel 1939² intesa come riconciliazione familiare. Nel 1975 l'avvocato e psicologo O. James Coogler³, ideatore del modello di mediazione strutturato, pose le basi per un cambiamento nelle procedure per lo scioglimento del matrimonio. Era l'inizio di una nuova fase di pensiero: la coppia comunque in dissolvimento, poteva, tramite un terzo imparziale, trovare punti di contatto che diventavano per volontà delle parti accordi. Nello stesso periodo si sono sviluppati il modello terapeutico di H. Irving che basa l'attenzione agli aspetti emotivo-affettivi della separazione ed il modello negoziale di J. Haynes⁴.

Per secoli la famiglia è stata considerata un'isola che il mare del diritto può solo lambire, ma non penetrare, in quanto realtà tendenzialmente pregiudiziale, insofferente a qualsiasi regolamentazione⁵. L'equazione vincitore/perdente, tipica risultanza dei procedimenti giudiziari, mal si presta ai conflitti familiari e soprattutto in presenza di figli minori.

Il legislatore ha più volte mostrato i limiti della giustizia ordinaria nella risoluzione dei conflitti familiari individuando genericamente ipotesi alternative di intervento. I primi provvedimenti legislativi italiani che fanno riferimento all'istituto della mediazione fami-

liare sono contenuti nelle "Disposizioni per la promozione di diritti e di opportunità per l'infanzia e l'adolescenza" (L. 285/1997)⁶ e nelle "Misure contro la violenza nelle relazioni familiari"⁷ (154/2001).

La mediazione familiare è vista nella legge 285/1997 quale servizio a sostegno alla relazione genitore-figli al fine di superare le difficoltà relazionali, mentre nella legge 154/2001 mira a ricostituire la relazione familiare tale da rendere possibile il ravvicinamento del coniuge allontanato su ordinanza del giudice.

La mediazione familiare risulta essere in un'accezione più moderna quella promossa

⁶ Legge 28 agosto 1997, n. 285 "Disposizioni per la promozione di diritti e di opportunità per l'infanzia e l'adolescenza" (pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 207 del 5 settembre 1997) all'Art. 4. (Servizi di sostegno alla relazione genitore-figli, di contrasto della povertà e della violenza, nonché misure alternative al ricovero dei minori in istituti educativo-assistenziali) alla lettera "i) i servizi di mediazione familiare e di consulenza per famiglie e minori al fine del superamento delle difficoltà relazionali".

⁷ Legge n. 154 del 5 Aprile 2001 "Misure contro la violenza nelle relazioni familiari" (pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 98 del 28 aprile 2001) Art. 2. (Ordini di protezione contro gli abusi familiari) 1. Dopo il titolo IX del libro primo del codice civile è inserito il seguente: «Titolo IX-bis. ORDINI DI PROTEZIONE CONTRO GLI ABUSI FAMILIARI Art. 342-bis (Ordini di protezione contro gli abusi familiari) "Quando la condotta del coniuge o di altro convivente è causa di grave pregiudizio all'integrità fisica o morale ovvero alla libertà dell'altro coniuge o convivente, il giudice, qualora il fatto non costituisca reato perseguibile d'ufficio, su istanza di parte, può adottare con decreto uno o più dei provvedimenti di cui all'articolo 342-ter". Art. 342-ter. (Contenuto degli ordini di protezione) Con il decreto di cui all'articolo 342-bis "il giudice ordina al coniuge o convivente, che ha tenuto la condotta pregiudizievole, la cessazione della stessa condotta e dispone l'allontanamento dalla casa familiare del coniuge o del convivente che ha tenuto la condotta pregiudizievole..." prescrivendogli altresì, ove occorra, di non avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dall'istante, ed in particolare al luogo di lavoro, al domicilio della famiglia d'origine, ovvero al domicilio di altri prossimi congiunti o di altre persone ed in prossimità dei luoghi di istruzione dei figli della coppia, salvo che questi non debba frequentare i medesimi luoghi per esigenze di lavoro. Il giudice può disporre, altresì, ove occorra l'intervento dei servizi sociali del territorio o di un centro di mediazione familiare...".

Estratto della Tesi elaborata dal dottor Marco Ceino e discussa per il conseguimento del Master annuale in Mediazione Familiare A.E.Me.F. (Associazione Europea Mediatori Familiari) a dicembre 2015.

¹ Il decreto legislativo 4 marzo 2010 n. 10 disciplina la mediazione civile e commerciale per effetto dell'articolo 60 della legge delega 18 giugno 2009 n. 69.

² Los Angeles Conciliation Courtvide.

³ Family Mediation Association e la diffusione della rivista Family Mediation. Nel 1978 ideò il manuale di Structured Mediation in Divorce Settlement.

⁴ John Haynes, fondatore dell'Accademy of a Mediators, che utilizza tecniche di negoziazione ragionata per restituire alle parti la capacità di accordarsi.

⁵ Jemolo C.A. in: Annali Seminario Giuridico Università di Catania III, Jovene, Napoli 1949.

dall'attività del Consiglio d'Europa ai governi degli Stati membri nell'ambito.

La Raccomandazione n. R (98) 1, adottata dal Comitato dei Ministri degli Stati membri, infatti intende sensibilizzare per introdurre e promuovere la mediazione familiare, tenuto in considerazione

- il numero crescente delle dispute familiari, specialmente quelle derivanti da separazioni o divorzi, e rimarcando, le conseguenze pregiudizievoli del conflitto per le famiglie e l'elevato costo per gli Stati in termini sociali ed economici;
- il bisogno di garantire la tutela dell'interesse superiore del fanciullo e del suo benessere, così come previsto dagli strumenti internazionali, specialmente tenendo presente i problemi che pongono la separazione e il divorzio in relazione alla custodia e il diritto di visita;
- lo sviluppo di modalità tendenti a risolvere le dispute in maniera consensuale e vista la necessità di ridurre i conflitti nell'interesse di tutti i membri della famiglia;
- i risultati dello studio sull'uso della mediazione i quali mostrano che l'utilizzazione della mediazione familiare ha delle potenzialità al fine di:
 - migliorare la comunicazione tra i membri della famiglia, ridurre il conflitto tra le parti in disputa;
 - creare degli accordi amichevoli;
 - continuità ai contatti personale tra i genitori e bambini;
 - abbassare i costi sociali ed economici della separazione e del divorzio per le parti e per gli Stati e
 - ridurre i tempi necessari alla soluzione del conflitto.

La stessa risoluzione oltre a manifestare la convinzione della necessità di incrementare la mediazione familiare individua le caratteristiche del mediatore, quale parte terza, imparziale e neutrale, che aiuta le parti a negoziare e a raggiungere un accordo comune ponendosi al di sopra del conflitto.

La legislazione italiana ha raccolto per la prima volta tali prerogative introducendo la mediazione familiare, su iniziativa del giudice, con la Legge 8 febbraio 2006 n. 54 recante disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli. La Legge 54/2006 ha introdotto l'art. 155 sexies c.c. che recita *Qualora ne ravvisi l'opportunità, il giudice, sentite le parti e ottenuto il loro consenso può rinviare l'adozione dei provvedimenti di cui all'art. 155 per consentire che i coniugi, avvalendosi di esperti, tentino una mediazione per raggiun-*

*gere un accordo, con particolare riferimento alla tutela dell'interesse morale e materiale dei figli*⁸.

Peraltro il panorama italiano non prevede normativamente cosa s'intende per mediazione familiare e le caratteristiche professionali che deve avere il mediatore familiare. L'unica eccezione è rappresentata dalla legge regionale 24 dicembre 2008, n. 26 a riguardo delle *Norme per la tutela dei minori e la diffusione della cultura della mediazione familiare*⁹. Il Consiglio regionale del Lazio con la legge 26/2008 ha previsto all'art. 1 che *"La mediazione familiare è un percorso che sostiene e facilita la riorganizzazione della relazione genitoriale nell'ambito di un procedimento di separazione della famiglia e della coppia alla quale può conseguire una modifica delle relazioni personali tra le parti"*. E che *"Il mediatore familiare, sollecitato dalle parti o su invito del giudice o dei servizi sociali comunali o dei consultori o del Garante dell'infanzia e dell'adolescenza, si adopera, nella garanzia della riservatezza e in autonomia dall'ambito giudiziario, affinché i genitori elaborino personalmente un programma di separazione soddisfacente per loro e per i figli, nel quale siano specificati i termini della cura, dell'educazione e della responsabilità verso i figli minori"*. La legge 26/2008 è stata abrogata per illegittimità costituzionale in data 12 aprile 2010, con sentenza della Corte Costituzionale n. 131. La sentenza 131/2010 motiva, tra l'altro, che *"Secondo la difesa erariale, non potrebbero infatti porsi sullo stesso piano i titoli conseguiti a seguito di percorso formativo di livello inferiore, qual è il titolo di formazione regionale conseguito all'esito della frequenza di un corso della durata di cinquecento ore..."*. Ed anche la Corte motiva *"Ora, la legislazione statale, con l'art. 155-sexies del codice civile, aggiunto dalla legge 8 febbraio 2006, n. 54, ha soltanto accennato alla attività di mediazione familiare, senza prevedere alcuna specifica professione, ..., ma a tutt'oggi, non ha introdotto la figura profes-*

⁸ L'art. 155 sexies del c.c. è stato abrogato ed il testo è stato nuovamente inserito dall'art. 55, comma 1, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154 a decorrere dal 7 febbraio 2014, all'art. 337-octies c.c. così come segue: *"Qualora ne ravvisi l'opportunità, il giudice, sentite le parti e ottenuto il loro consenso può rinviare l'adozione dei provvedimenti di cui all'art. 337-ter per consentire che i coniugi, avvalendosi di esperti, tentino una mediazione per raggiungere un accordo, con particolare riferimento alla tutela dell'interesse morale e materiale dei figli"*

⁹ Pubblicata nel B.U. Lazio 27 dicembre 2008, n. 48, suppl. ord. n. 166.

sionale del mediatore familiare, né stabilito i requisiti per l'esercizio dell'attività".

Tale provvedimento normativo ha reso attuale il dibattito iniziato da anni sulla figura professionale del mediatore familiare e sulla formazione e/o specializzazione che debba avere.

In questa sede è rilevante notare che l'esperienza associativa italiana, in materia di mediazione familiare, ha dimostrato una maggiore sensibilità e responsabilità del legislatore circa le indicazioni dell'Unione Europea. La legge n. 4 del 14 gennaio 2013, recante *Disposizioni in materia di professioni non organizzate*, potrà permettere finalmente una soluzione normativa di autoregolamentazione dell'attività professionale e del relativo percorso formativo.

L'attività di studio che segue ha cercato di individuare, nella materia del Decreto legislativo 28/2010 e s.m.i., l'opportunità per poter svolgere l'attività di mediatore familiare, oltre quella riconducibile al quadro legislativo dell'affido condiviso ex art. 337octies c.c..

Il "Libro verde relativo ai modi alternativi di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale"¹⁰ elaborato dalla Commissione Europea in risposta al mandato ricevuto dal Consiglio dei ministri degli Stati membri circa "fare il punto della situazione esistente e per lanciare un'ampia consultazione alla fine della preparazione delle misure concrete". In tale prospettiva è stato considerato l'ambito di applicazione delle ADR (Alternative Dispute Resolution) anche in riferimento al diritto di famiglia¹¹.

¹⁰ Libro verde relativo ai modi alternativi di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale COM/2002/0196. Sintesi: modi alternativi di risoluzione delle controversie in campo civile e commerciale (in appresso designati, ai fini del Libro verde e per convenzione lessicale, come "ADR", che sta per "Alternative Dispute Resolution") sono oggetto di un rinnovato interesse all'interno dell'Unione europea, per tre ragioni. In primo luogo, ci si è resi conto del rinnovamento che conoscono sul campo i metodi di ADR, a beneficio dei cittadini, il cui accesso alla giustizia risulta migliorato. Secondo, l'ADR è oggetto di una particolare attenzione da parte degli Stati membri, attenzione che a volte si traduce in iniziative legislative. Infine, l'ADR rappresenta una priorità politica - più volte riaffermata - per le istituzioni dell'Unione europea cui spetta il compito di promuovere tali metodi alternativi, di garantire il miglior contesto possibile per il loro sviluppo, e di cercare di garantirne la qualità. Questa priorità politica è stata messa in particolare evidenza nel settore della società dell'informazione, dove, in particolare, è stato riconosciuto il ruolo dei nuovi servizi on line di risoluzione delle controversie ("ODR", che sta per "Online Dispute Resolution") in materia di risoluzione delle controversie transfrontaliere su Internet.

¹¹ Il Libro Verde al punto 2.2.2 prevede un capitolo

L'esame che segue non può non tenere conto che lo stesso Libro verde recita alla nota 4 del capitolo 1.1 "sono escluse dall'ambito di applicazione del presente Libro verde le questioni relative ai diritti indisponibili e che interessano l'ordine pubblico, quali un certo numero di disposizioni del diritto delle persone e di famiglia, del diritto della concorrenza, del diritto del consumo, che in effetti non possono costituire oggetto di ADR".

La mediazione familiare è pertanto contemplata nella siffatta previsione e le ADR sono applicabili ai conflitti familiari, come auspicato in più parti dal Libro verde, con un limite di applicazione ai soli diritti disponibili.

La Direttiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 21 maggio 2008 "relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale"¹² è stata recepita dall'art. 60 della Legge 18 giugno 2009 n.69¹³ dove non viene fatto nessun riferimento al diritto di famiglia, ma si limitava dire "che la mediazione, finalizzata alla conciliazione, abbia per oggetto controversie su diritti disponibili, senza precludere l'accesso alla giustizia".

Il decreto legislativo 4 marzo 2010 n. 28¹⁴ istituisce, per delega della legge 69/2009, la mediazione civile e commerciale.

All'Art 1 del decreto legislativo 28/2010 si legge:

"Ai fini del presente decreto legislativo, si intende per: a) mediazione: l'attività, comunque denominata, svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o più soggetti nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, anche con formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa;¹⁵ b) mediato-

intitolato "Sfruttare le iniziative prese nel campo del diritto di famiglia".

¹² Al punto 10 prevede "La presente direttiva dovrebbe applicarsi ai procedimenti in cui due o più parti di una controversia transfrontaliera tentino esse stesse di raggiungere volontariamente una composizione amichevole della loro controversia con l'assistenza di un mediatore. Essa dovrebbe applicarsi in materia civile e commerciale, ma non ai diritti e agli obblighi su cui le parti non hanno la facoltà di decidere da sole in base alla pertinente legge applicabile. Tali diritti e obblighi sono particolarmente frequenti in materia di diritto di famiglia e del lavoro".

¹³ La legge 69/2009 delega al Governo in materia di mediazione e di conciliazione delle controversie civili e commerciali.

¹⁴ In attuazione dell'art. 60 della legge 18 giugno 2010 n. 69 in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali.

¹⁵ La lettera che recitava: "a) mediazione: l'attività, comunque denominata, svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o più soggetti sia nella

re: la persona o le persone fisiche che, individualmente o collegialmente, svolgono la mediazione rimanendo prive, in ogni caso, del potere di rendere giudizi o decisioni vincolanti per i destinatari del servizio medesimo; c) conciliazione: la composizione di una controversia a seguito dello svolgimento della mediazione; d) organismo: l'ente pubblico o privato, presso il quale può svolgersi il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto; e) registro: il registro degli organismi istituito con decreto del Ministro della giustizia ai sensi dell'articolo 16 del presente decreto, nonché, sino all'emanazione di tale decreto, il registro degli organismi istituito con il decreto del Ministro della giustizia 23 luglio 2004, n. 222".

Da un'attenta lettura si evince che la figura del mediatore e le finalità della mediazione civile e commerciale sono compatibili con il ruolo del mediatore familiare e con le finalità della mediazione familiare. Unico aspetto rilevante è la possibilità del mediatore civile e commerciale di effettuare una proposta in caso le parti non pervengano ad un accordo conciliativo. Tale previsione normativa ha anche trovato critiche dagli stessi mediatori civili e commerciali. Per altro è da rilevare che è un'attività estremamente residuale nella prassi.

All'articolo 2 dello stesso d.lgs. 28/2010 è rubricato l'oggetto e si legge: "Chiunque può accedere alla mediazione per la conciliazione di una controversia civile e commerciale vertente su diritti disponibili, secondo le disposizioni del presente decreto." Nel disposto viene ripreso il limite, già visto nella direttiva 52/2008, che individua ai soli diritti disponibili l'applicabilità della norma.

Il decreto legislativo prevede anche che il procedimento di mediazione costituisce condizione di procedibilità¹⁶ per alcune materie. Tra queste due sono i patti di famiglia e le successioni che sicuramente rappresentano

una correlazione con le relazioni familiari. Altra materia in cui costituisce l'obbligatorietà della condizione di procedibilità è la divisione. Nella separazione o divorzio la divisione dei beni rappresenta spesso un capitolo irrisolto. Ciò potrebbe comportare che dopo anche il divorzio gli ex coniugi si trovino in mediazione civile e commerciale per la divisione dei beni, primo fra tutti la ex casa coniugale.¹⁷

Rilevante il disposto dell'art. 12 del citato decreto che in tema di efficacia esecutiva recita al primo comma "Ove tutte le parti aderenti alla mediazione siano assistite da un avvocato, l'accordo che sia stato sottoscritto dalle parti e dagli stessi avvocati costituisce titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, l'esecuzione per consegna e rilascio, l'esecuzione degli obblighi di fare e non fare, nonché per l'iscrizione di ipoteca giudiziale. In tutti gli altri casi l'accordo allegato al verbale è omologato, su istanza di parte, con decreto del presidente del tribunale, previo accertamento della regolarità formale e del rispetto delle norme imperative e dell'ordine pubblico". Pertanto gli accordi di mediazione civile e commerciale costituiscono titolo esecutivo e quando l'accordo non è sottoscritto alla presenza degli avvocati, in quanto la materia non costituisce condizione di procedibilità, le parti possono richiederne l'omologazione al Presidente del Tribunale.

In conclusione la normativa della mediazione civile e commerciale (d.lgs. 28/2010 e s.m.i.) può essere utilizzata in materia di diritto di famiglia ed in particolare ai procedimenti di separazione e di divorzio relativamente a tutti i diritti disponibili¹⁸. La giurisprudenza incontra anche i favori di tale impostazione nel riconoscere che l'apice del provvedimento di separazione consensuale va collocato nell'accordo dei coniugi (negoziabilità), mentre l'omologazione è semplicemente uno strumento di tipo garantistico, diretto, da un lato a salvaguardare gli interessi non disponibili delle parti, dall'altro, a tutelare gli interessi dei figli minori¹⁹.

La disciplina della mediazione civile prevede che l'istanza di mediazione sia depositata presso un organismo di mediazione civile e commerciale (ex d.lgs. 28/2010) che nomina un mediatore iscritto nel proprio elenco.

ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, sia nella formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa;" è stata così sostituita dall'art. 84, comma 1, lett. 0a), D.L. 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla L. 9 agosto 2013, n. 98; per l'applicabilità di tale disposizione vedi il comma 2 dell'art. 84 del medesimo D.L. n. 69/2013.

¹⁶ Art. 5 comma 1-bis: "Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari, è tenuto, assistito dall'avvocato, preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto".

¹⁷ Rossana Novati articolo "la mediazione familiare alla luce del d.lgs. 4 marzo 2010 n. 28.

¹⁸ Raffaele Condemi, rivista *La MEDIAZIONE: un vantaggio sociale e competitivo*, N. 2 - 2013, Centro Studi ADR.

¹⁹ Sentenza della Corte d'Appello di Bari del 5.11.99.

La preoccupazione legittima è inerente alla figura professionale del mediatore incaricato. La formazione del mediatore civile e commerciale prevede un corso di 50 ore con un taglio teorico-pratico orientato ai principi della negoziazione e della comunicazione oltre che agli aspetti normativi di riferimento. Ciò significa che nella preparazione di base del mediatore civile e commerciale non è prevista alcuna formazione circa la mediazione familiare.

A tale riguardo è significati a l'attenzione data prima dal legislatore e poi dal ministero della giustizia a riguardo della competenza professionale per la nomina del mediatore. La Circolare del Ministero di giustizia del 20 dicembre 2011 a riguardo dei criteri di assegnazione degli affari di mediazione indica *criteri inderogabili per l'assegnazione degli affari di mediazione predeterminati e rispettosi della specifica competenza professionale del mediatore designato, ... non solo della idoneità tecnica in materia di mediazione, ma anche della specifica competenza professionale che debba, quanto più possibile, corrispondere alla natura della controversia insorta tra le parti*²⁰.

Alla luce di tali considerazioni ritengo che la scelta per la nomina all'incarico di mediatore, nell'ambito dei diritti disponibili nei procedimenti di separazione e di divorzio, dovuta per la domanda presentata presso un organismo di mediazione civile e commerciale, debba essere necessariamente individuata tra professionisti competenti della materia iscritti in un apposito elenco²⁰.

²⁰ Circolare 20 dicembre 2011 - Interpretazione misure correttive decreto interministeriale 145/2011 - "l'art.4 del d.i. 145/2011 prevede che l'organismo iscritto deve precisare, nel regolamento di procedura, i criteri inderogabili per l'assegnazione degli affari di mediazione predeterminati e rispettosi della specifica competenza professionale del mediatore designato, desunta anche dalla tipologia di laurea universitaria posseduta. La previsione normativa ha di mira una duplice finalità. Da un lato, contribuisce a rendere ancora più evidente che l'organismo di mediazione deve operare nel rispetto della necessaria indipendenza (già indicata nell'art. 60, comma terzo, lett. b) delle legge 69/2009) per ciascun affare di mediazione.

Una delle modalità di attuazione è, appunto, l'attribuzione secondo criteri predeterminati degli affari di mediazione. D'altro lato, emerge come uno dei criteri fondamentali per la ripartizione degli affari di mediazione debba essere quello, non solo della idoneità tecnica in materia di mediazione, ma anche della specifica competenza professionale che debba, quanto più possibile, corrispondere alla natura della controversia insorta tra le parti. - tra i criteri oggettivi e predeterminati assume particolare rilievo la competenza professionale del mediatore, cioè il complesso delle specifiche conoscenze acquisite in relazione al

Particolare attenzione merita l'applicazione della tariffa prevista nella mediazione civile e commerciale in un compenso per l'organismo in virtù del valore della controversia, svincolata dal numero di incontri del mediatore con le parti, mentre è prassi nella mediazione familiare un compenso a seduta/ora. Ciò potrebbe essere superato con il pagamento della tariffa all'organismo il quale retrocede o in percentuale forfettariamente o a tariffa oraria al mediatore.

Il d.lgs 28/2010 sulla mediazione civile e commerciale pertanto rappresenta una duplice opportunità per il mediatore familiare ovvero in primo luogo, avendo i requisiti anche del mediatore civile e commerciale, dar vita ad un apposito elenco nell'ambito dell'attività della mediazione civile ed in secondo luogo dar vita ad organismi civili e commerciali che svolgano esclusivamente la mediazione familiare. Ciò potrebbe far immaginare un nuovo percorso formativo abilitante sia alla mediazione familiare che a quella civile e commerciale.

MARCO CEINO

© RIPRODUZIONE RISERVATA

percorso universitario svolto e, soprattutto, all'attività professionale esercitata;

- l'attività professionale, in quanto tale, è un requisito da intendersi in modo distinto dalla capacità tecnica di sostenere il percorso di mediazione, in quanto quest'ultima implica conoscenza specifica degli strumenti che devono essere attuati per condurre e svolgere adeguatamente il percorso di mediazione; Ciò precisato, è opportuno chiarire che ciascun organismo di mediazione, per potere effettuare correttamente la ripartizione degli affari di mediazione, deve necessariamente procedere, ex ante, ad una distinzione per categorie dei propri mediatori in relazione alle specifiche competenze professionali dei medesimi (dando concreta attuazione alla previsione di cui all'art.7, comma 2 lett. d del d.m. 180/2010."

Riforma delle procedure concorsuali, la commissione Rordorf punta sugli Organismi di Composizione della Crisi (OCC)

Lo schema di disegno di legge delega per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza elaborato dall'apposita Commissione ministeriale prevede l'introduzione di procedure d'allerta per l'emersione anticipata della crisi attribuendone la competenza agli Occ

La Commissione ministeriale istituita dal Ministro della Giustizia con decreto del 24 febbraio 2015 e successive integrazioni, presieduta da Renato Rordorf (presidente della I Sezione Civile della Corte di Cassazione), ha elaborato lo schema di disegno di legge recante la *"Delega al Governo per la riforma organica delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza"* il cui contenuto è stato oggetto di analisi nel corso dell'audizione del Cndcec tenutasi presso la stessa Commissione lo scorso 2 dicembre.

Oltre al generale apprezzamento espresso dal Consiglio Nazionale per il grande lavoro svolto e concluso, in tempi rapidi, dalla Commissione, che pone la categoria al centro della riforma, ed alle osservazioni e proposte formulate al riguardo, per l'esame delle quali si rimanda al relativo documento presentato nell'occasione (disponibile anche sul sito internet www.cndcec.it), si vuole in questa sede porre l'attenzione su quella che appare una delle principali novità contenute nello schema, riguardante le procedure di allerta per l'emersione anticipata della crisi d'impresa.

Infatti, l'art. 4¹ prevede l'introduzione di procedure di allerta e mediazione, di natura

¹ "ART. 4 – (Procedure di allerta e mediazione)

1. Debbono essere introdotte procedure di allerta e mediazione, di natura non giudiziale e confidenziale, finalizzate ad incentivare l'emersione anticipata della crisi e ad agevolare lo svolgimento di negoziati assistiti tra debitore e creditori:

attribuendo la competenza ad apposita sezione specializzata degli organismi di composizione della crisi, previsti dalla legge 27 gennaio 2012, n. 3 e dal decreto

non giudiziale e confidenziale, finalizzate ad incentivare l'emersione anticipata della crisi e ad agevolare lo svolgimento di negoziati assistiti tra debitore e creditori, attribuen-

ministeriale 24 settembre 2014, n. 202, con opportuni adattamenti;

ponendo a carico degli organi di controllo societari, del revisore contabile e delle società di revisione, l'obbligo di avvisare immediatamente l'organo amministrativo della società dell'esistenza di fondati indizi della crisi e, in caso di omessa o inadeguata risposta, di informare direttamente il competente organismo di composizione della crisi;

imponendo a creditori qualificati, come l'agenzia delle entrate, gli agenti della riscossione delle imposte e gli enti previdenziali, l'obbligo, soggetto a responsabilità dirigenziale, di segnalare immediatamente all'imprenditore, o agli organi di amministrazione e controllo della società, il perdurare di inadempimenti di importo rilevante, coordinando detti obblighi con quelli di informazione e vigilanza spettanti alla Consob;

stabilendo che l'organismo di composizione della crisi, a seguito delle segnalazioni ricevute o su istanza del debitore, convochi immediatamente, in via riservata e confidenziale, il debitore medesimo nonché, ove si tratti di società dotata di organi di controllo, anche questi ultimi, al fine di individuare nel più breve tempo possibile, previa verifica della situazione patrimoniale, economica e finanziaria in essere, le misure idonee a porre rimedio allo stato di crisi;

prevedendo che l'organismo di composizione della crisi, su istanza del debitore, anche all'esito dell'audizione di cui al punto precedente, affidi ad un mediatore scelto tra soggetti di adeguata professionalità nella gestione della crisi d'impresa, iscritti presso l'organismo stesso, l'incarico di addivene ad una soluzione concordata della crisi tra debitore e creditori, entro un congruo termine, prorogabile solo a fronte di positivi riscontri delle trattative, precisando altresì le condizioni in base alle quali gli atti istruttori della procedura possono essere utilizzati nell'eventuale fase giudiziale;

consentendo al debitore di chiedere al giudice l'adozione, omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, delle misure protettive necessarie per condurre a termine i negoziati in corso, disciplinandone durata, effetti, regime pubblicitario, competenza ad emetterle e revocabilità, anche d'ufficio in caso di atti in frode ai creditori;

prevedendo misure premiali per l'imprenditore che ricorra tempestivamente alla procedura e ne favorisca l'esito positivo, e misure sanzionatorie per l'imprenditore che ingiustificatamente la ostacoli o non vi ricorra, pur in presenza dei relativi presupposti, ivi compresa l'introduzione di un'ulteriore fattispecie di bancarotta semplice ai sensi degli articoli 217 e 224, regio decreto 16 marzo 1942, n. 267".

* Dottore Commercialista e Revisore Legale
Partner Bernoni Grant Thornton

done la competenza ad apposita sezione specializzata degli organismi di composizione della crisi di cui alla legge 27 gennaio 2012, n. 3 ed al decreto ministeriale 24 settembre 2014, n. 202, con i necessari adattamenti.

In tale ambito sono previsti specifici obblighi di avviso ed informazione a carico degli organi di controllo e di revisione societari, e di segnalazione da parte dei creditori qualificati (agenzia delle entrate, agenti della riscossione ed enti previdenziali) nonché, una volta individuate le misure idonee a porre rimedio allo stato di crisi per addivenire ad una soluzione concordata tra debitore e creditori (anche mediante l'affidamento del relativo incarico, da parte dell'organismo di composizione della crisi, ad un mediatore scelto tra soggetti di adeguata professionalità nella gestione della crisi d'impresa, iscritti presso l'organismo stesso), la richiesta delle misure protettive necessarie per condurre a termine i negoziati in corso, prevedendo misure premiali per l'imprenditore che ricorra tempestivamente e favorisca la procedura e sanzionatorie per quello che invece la ostacoli o non vi ricorra, pur in presenza dei relativi presupposti.

Inoltre, in tema di procedure di sovraindebitamento di cui alla legge 27 gennaio 2012, n. 3 e successive modificazioni, l'art. 9 prevede il riordino e la semplificazione delle stesse in base a criteri direttivi tra cui, in particolare, consentire al debitore meritevole, che non sia in grado di offrire ai creditori alcuna utilità, diretta o indiretta, nemmeno futura, di accedere all'esdebitazione, introdurre misure protettive simili a quelle previste nel concordato preventivo, riconoscere l'iniziativa per l'apertura delle soluzioni liquidatorie anche ai creditori ed ammettere all'esdebitazione anche le persone giuridiche.

Quanto alle suddette procedure di allerta di cui all'art. 4 dello schema, pur considerando le osservazioni e proposte formulate al riguardo dal Consiglio Nazionale, che ha manifestato in particolare alcune perplessità circa la previsione di esternalizzare il meccanismo di emersione della crisi, si osserva la scelta di attribuirne la competenza agli Occ individuati dalla Commissione quali soggetti deputati alla composizione negoziale della crisi di cui si intende anticipare l'emersione grazie alla procedura di allerta.

Si aprirebbe così un altro vastissimo ed assai rilevante ambito di operatività per questi organismi ai quali la legge 3 del 2012, istitutiva delle procedure di sovraindebitamento, ha già affidato una molteplicità di

ruoli e funzioni pur se svolti, come previsto dal decreto ministeriale 202 del 2014, dal gestore della crisi incaricato, che comporterebbe significative modifiche alla disciplina riguardante la loro costituzione, organizzazione e funzionamento; è prevista, infatti, la creazione di una apposita sezione specializzata, oggi inesistente, con caratteristiche professionali attualmente non richieste.

Come osserva il Consiglio Nazionale, sembrerebbe che si sia inteso spostare il baricentro della gestione della crisi, e potremmo sostenere anche della c.d. "pre-crisi", su un "terreno neutrale", vale a dire al di fuori della competenza territoriale del giudice fallimentare, essendo quindi nuovamente chiamata la nostra categoria professionale, insieme a quella dei Notai e degli Avvocati, a svolgere un ruolo primario nell'ambito delle previste nuove procedure e ad attivare tutte le proprie competenze non solo giuridiche, economiche, aziendali e finanziarie ma anche e soprattutto (in questo caso) negoziali, necessarie per la composizione della crisi; ciò in particolare considerando che, ad oggi, dei 12 organismi iscritti presso l'apposito registro ministeriale 9 sono di ordini territoriali di dottori commercialisti, con il 90% circa dei gestori della crisi registrati.

GABRIELE FELICI

© RIPRODUZIONE RISERVATA

La formazione del mediatore. Comprendere le ragioni dei conflitti per trovare le soluzioni (parte seconda)

La mediazione umanistica e la mediazione filosofica

3. Il potere nelle relazioni ed in mediazione

La gestione del potere è una componente costitutiva della relazione.

Il potere come entità a sé stante è difficilmente definibile: più che altro lo avvertiamo attraverso le sue multiformi manifestazioni nelle situazioni relazionali in cui sperimentiamo i suoi volti, i suoi stili.

Come ben argomenta James Hillman, l'analisi di ciascuno di questi stili, o volti, può essere condotta attraverso il ricorso a modelli che hanno l'utilità di fornire una definizione standard per misurare le approssimazioni al modello stesso. Tuttavia, il modello può indurci a confronti anche di tipo moralistico, ad esempio, considerare Gesù quale modello da imitare può portare ad un senso di colpa per il sentimento di inadeguatezza, la consapevolezza di mai poter essere alla Sua altezza.

Ma, come osserva ancora Hillman, «considerare Gesù in modo mitico ci porta al mistero»; quindi ci pone in una posizione di ricerca continua ed approfondita che ci proietta al di là degli atteggiamenti legati al giudizio o al pregiudizio, orientandoci verso il rispetto per il mistero.

L'analisi delle manifestazioni del potere attraverso la rivisitazione dei miti dell'antichità classica, che raccontano efficacemente le passioni umane, ci fa scoprire come il moralismo sia costretto a retrocedere, poiché nel mondo del potere non vi sono figure assolutamente buone o assolutamente cattive: ogni forma di potere può essere distruttiva, oppure costruttivamente preziosa.

Dipende solo da come viene utilizzata e da quali fini si perseguono.

Con il Processo "rileva Eugenio Scalfari" Kafka offre «la metafora della struttura accusatoria del potere sulla quale il potere si basa, sempre e dovunque. Kafka percepì che la colpevolizzazione di massa era uno degli elementi nel rapporto tra i padroni e i servi, tra il governo e i sudditi, ma anche tra l'uomo e la donna, tra gli adulti e i bambini.

Insomma, uno dei grandi elementi di realtà della vita sociale».

Anche il mediatore durante l'incontro di mediazione, alle prese con i conflitti dei contendenti, si trova ad esercitare inevitabilmente azioni all'insegna del potere, e lo deve fare per non cadere a sua volta vittima della distruttività delle forze messe in campo dai conflitti dei contendenti. Per questo gli è necessario utilizzare con adeguata competenza modalità costruttive attente al riconoscimento della dignità dell'altro.

Secondo le situazioni che di volta in volta si presentano il mediatore deve sapientemente decidere quando, come e perché porre in atto determinati interventi. Per questo è imprescindibile che ne abbia piena consapevolezza: ne distinguerà gli aspetti positivi senza farsi condizionare da quelli dannosi o limitativi, che pure coesistono. Solo attraverso la sistematica riflessione il mediatore potrà modificare in senso migliorativo il suo operare, autolimitandosi ed, al contempo, ponendosi quale modello educativo per gli stessi confliggenti i quali, a loro volta, metteranno parimenti in campo le loro forze contrapposte.

Più che posizione di supremazia nei confronti degli altri, il potere del mediatore discende «oltre che dal suo ruolo e dalla responsabilità del compito che è chiamato a svolgere» soprattutto dalla autorevolezza conferitagli rendendo palese la sua «autenticità». Dovrà, quindi, porre attenzione a non cadere nei tentativi di subordinazione dell'altro.

Facile è trovarsi invischiati nell'uso perverso della forza di volontà, della persuasione, della logica dell'argomentazione, del convincimento forzato attraverso il ragionamento, sino a cadere vittime del terrorismo psicologico, della manipolazione, dell'irritamento, dell'inganno, non solo degli altri ma altresì di sé stessi.

Niccolò Machiavelli, nel diciottesimo capitolo de *Il Principe*, dedicato alla Lealtà del Principe, indica quelli che, a suo avviso, co-

stituiscono gli elementi fondanti del potere: il Principe, infatti, «all'occorrenza, deve saper esser bestia oltre che uomo, deve essere in grado di simulare e deve potersi muovere con competenza nel regno del male». Il Principe deve sempre saper fare «quel che occorre per vincere e conservare il potere», pertanto anche uccidere, secondo il modello di Cesare Borgia, duca Valentino, esempio del mentire, corrompere, assassinare.

Al contempo il potere deve reggersi sul consenso: il Principe non deve esser «sempre costretto a tenere il coltello in mano», ma deve cercare di «assicurare ai propri sudditi il maggior vantaggio possibile». Un Principe, infatti, «deve avere il popolo amico, altrimenti, nelle avversità, non può salvarsi»: chi governa deve suscitare il timore senza l'odio, perché «si può essere temuti e nello stesso tempo non odiati». Per il Principe potere e successo sono determinati da combinazioni di «virtù e di fortuna»: naturalmente le «virtù» del Principe sono prive di ogni significato etico, e corrispondono alle capacità, alle energie, all'efficienza «verrebbe da dire nell'accezione attribuita da Hilman all'organizzazione dello sterminio» nel mentre si rende necessario indurre e plasmare la fortuna, che «è donna ed è necessario, volendola sottomettere, percuoterla e contrastarla».

Il mediatore seriamente formato conosce in maniera approfondita le varie sfaccettature dei significati e delle implicazioni del potere «nel bene e nel male» correlati ai profili relazionali dell'esercizio del controllo, del desiderio di prestigio, del sentimento di ambizione, della forza del carisma, della gestione dell'autorità, dell'esercizio dell'ufficio inteso quale ruolo, della forza della reputazione, dell'ascendente, della resistenza, della leadership, della persuasione, dell'entusiasmo, della decisione, della tirannia, dell'intimidazione, del veto, e persino del potere sottile dalle origini invisibili ma dalle forti influenze.

La seduta di mediazione, infatti, è un teatro che mette in scena «il disordine» in queste dimensioni.

Occorre quindi saperle comprendere. La loro non conoscenza agirebbe come boomerang, determinando drammatici fallimenti professionali e personali.

Il potere ha le sembianze di ciascuna delle parti in mediazione e delle loro storie, ma anche quelle del mediatore. C'è il potere, che esalta e crea dipendenza.

Il potere di Zeus, padre degli Dei che tutto governa e tutto può; il potere di un Dio vigile ed amorevole quanto inflessibile; il po-

tere di un padre che dispone; di un medico che salva la vita; di un giardiniere al servizio della natura.

Il potere di un'arma che uccide, di un'ideologia che sopprime, di una colpa che opprime o, all'opposto, quello della mente che crea, del genio che apre nuove strade, del cuore che nulla chiede e tanto dà.

Il potere di un'amicizia, di un sussurro amorevole, di un abbraccio, di una carezza.

Il potere di vivere e di esserci.

Etimologicamente il termine rimanda alla possibilità di fare qualcosa: potere deriva dal participio passato del verbo latino *posse*, composto dall'aggettivo *potis*, «capace» con il verbo *essere*: si perviene, quindi, alla visione del potere come a «capacità d'essere», senz'altro dipendente da fattori economici, ma anche biologici, sociali, culturali, legati alla formazione della persona.

Se poniamo mente all'immagine del mediatore, ci si chiede in quali termini egli è «capace di essere».

Il potere di un mediatore di sedurre e soggiogare alle sue scelte «giuste», o forse quello d'insinuare azioni, idee, modi di essere, poiché egli è depositario della «capacità di essere» garante dell'esistenza altrui nel giungere alla soluzione del conflitto.

In realtà nulla di più diverso.

Il mediatore ha di fronte persone che nell'azione conflittuale esercitano, in competizione fra loro, una forma di potere destinata alla distruzione di chi lo sperimenta e di chi lo attua. Di questo, della veemenza e della portata delle loro azioni, egli deve essere consapevole e deve mantenersi vigile per svincolarsi dalla pretesa di imporre ad altri il proprio modo di pensare e di vivere, scelta quest'ultima senz'altro più facile ed idonea a condurre ad una soluzione in tempi più brevi, ma certamente meno efficace.

Il mediatore deve vincere lo scoramento, la rassegnazione e l'impazienza di raggiungere il risultato, perché con il suo esempio, scandagliando sempre più a fondo, possa determinare un'inversione di rotta rispetto ai giochi di potere, innestando un circolo virtuoso: non l'oppressione ma l'espressione, non la soppressione ma la genesi, non il veto ma l'affermazione.

Il mediatore ha l'energia, l'autorità, l'autorevolezza idonee per indurre i configgenti ad esercitare il loro potere, o meglio la loro potenza, evidenziandone in crescendo la forza propositiva, quanto più è capace di lasciare in ombra la propria vanità, rappresentando e facendo rappresentare ad essi il loro ruolo esistenziale, non quello che altri hanno scelto per ciascuno di loro.

Ma come si manifesta, in concreto, il potere del mediatore nelle situazioni operative?

In cosa dovrebbe consistere, quali sono le sue caratteristiche, in qual modo si esplica, su quali idee è riposto?

Questi interrogativi trovano – a mio avviso – giustifi azione nel fatto che il mediatore attraverso la sua opera mette in atto una regia discreta, ma rispettosa del necessario protagonismo da assegnare ai contendenti: non riveste ruoli di ‘comando’, di ‘forza’, o di ‘persuasione’.

Si può parlare di potere esercitato coralmente, ove il mediatore, come Caronte, conduce i confliggenti oltre la propria personale tempesta emotiva, sino a ritrovare sé stessi ed, in questo modo, l’altro.

Per riuscirci, il mediatore deve necessariamente rendere visibili le caratteristiche individuali capaci, più di altre, di spingere verso un processo di rinnovamento e crescita, consentendone l’esaltazione, pur nel dolore e nella fatica, affermando la libertà dell’errore.

Quello del mediatore è un potere generativo, di una genesi che comunque non gli è propria, ma appartiene unicamente ai confliggenti. Per analogia viene alla mente il lavoro del traduttore che, di fronte ad un’opera deve far attenzione a non tradire il pensiero dell’autore ed, al contempo, entrare mediante lui in una cultura alla quale dare una voce diversa in una lingua «altra».

In questo senso il mediatore, attraverso l’accoglienza, la disponibilità a fungere da specchio, il suo modo di essere, dà voce al vissuto dei confliggenti e, solo così, essi potranno andare “oltre”, poiché avranno sviluppato la “capacità” di decidere.

Il mediatore ha nelle proprie mani l’esistenza di persone che può e deve accogliere con umiltà, pur nella consapevolezza piena e determinata del suo agire e nella fiducia, rinunciando agli aspetti secondari per concentrarsi su ciò che genera prosperità, senza sacrificare alcunché, neppure sé stesso.

Nell’esercizio del potere deve, allora, mantenersi la gratuità dello stesso; un po’ come accade in natura, ove frutti e fiori possono favorire una crescita successiva solo se abbandonano sul terreno i loro semi, una parte importante di sé che, tuttavia, ove non si depositasse non consentirebbe alla vegetazione di esistere: naturalmente ciò è cosa del tutto indipendente dalla necessità e dal dovere di assicurare al mediatore una remunerazione adeguata all’importanza della sua prestazione.

Nel fare ciò è indispensabile che il mediatore vigili attentamente in primis sulla pro-

pria persona, affinché la consapevolezza delle forti implicazioni del suo agire sugli altri non si trasformi in “corruzione” personale, portandolo a divenire vittima di una sorta di senso di onnipotenza: vi può riuscire mantenendo viva in sé quella forma di pietas umana che consente di evitare che venga meno il senso del proprio agire.

Il potere del mediatore consiste, quindi, in un grande atto di responsabilità sia verso la propria persona, sia nei confronti della crescita dei “suoi” utenti.

La radice latina della parola “responsabilità” è d’aiuto a comprenderne il significato: capacità di rispondere, di reagire. Forte è la responsabilità del mediatore chiamato ad esercitare azioni dalle quali il potere non può essere scisso.

Ma quale è il potere di un mediatore che non giudica, interloquisce il meno possibile, non consiglia, non suggerisce, ma lavora per rendere protagoniste le parti in contesa, ascolta molto e parla pochissimo, prevalentemente per metafore?

Addirittura potrebbe apparire una “debolezza” del mediatore, “lasciarsi condurre” attraverso i percorsi conflittuali dei contendenti con la flessibilità che si addice a chi deve saper intervenire con l’ascolto adeguato, al momento giusto, anche con momenti di silenzio, con opportune domande di stimolo, senza pilotare o manipolare, ma orientando con il dovuto tatto i contendenti verso il confronto, per ripristinare il dialogo fra loro.

Quale potere allora? Su quali presupposti è fondato? In qual modo il potere del mediatore può coniugarsi alle idee di efficienza, crescita, servizio e «manutenzione»?

Innanzitutto non ci si riferisce al solo potere dell’efficienza, pur necessaria, quando si accompagna all’idea di crescita, quasi a regolarla. Il rischio è, con tutta evidenza, di scadere nella funzione orientata soltanto ai risultati, costi quello che costi: nei campi di sterminio nazisti l’incremento delle uccisioni rappresentava l’impeccabile efficacia dell’organizzazione nel raggiungere gli obiettivi pianificati, ed era motivo di vanto per chi era deputato a dirigerne l’organizzazione.

In nome dell’efficienza il mediatore, se non sono circoscritti con rigore i confini, può fallire l’obiettivo per il quale è chiamato ad operare, privilegiando il raggiungimento “estorto” di accordi non realmente condivisi dai confliggenti.

Quale significato assegnare, poi, all’idea di crescita? Di progresso, di miglioramento, di sviluppo? O di spinta che può evolvere in atteggiamenti competitivi di sopravvivenza e

di vittoria assai poco consoni alla modalità di essere del mediatore ed "almeno potenzialmente" prossimi alla prevaricazione?

Il potere della crescita personale, interiore, deve essere connotato dall'approfondimento, vale a dire dalla capacità di fermarsi, "entrare nel problema" per andare sino in fondo, cogliere tempestivamente ciò che sta accadendo, sapersi fermare per mettere ordine nel caotico ordine degli eventi. La crescita si caratterizza anche per l'intensificazione, intesa non già nel senso di espansione, bensì orientata verso valori qualitativamente diversi, quali la dedizione, la passione, l'entusiasmo per quello che si sta facendo; anche l'approccio estetico è rilevante, in quanto è importante saper cogliere la "bellezza" dello svolgere "bene" i propri compiti. La ripetizione testimonia anch'essa il potere di crescita se vi associamo, come ad esempio in ambito artistico, il piacere nel realizzare l'opera, curarne le rifiniture, coltivare la precisione, con modalità di azione attraverso le quali le cose diventano belle.

Ulteriore manifestazione del potere di crescita è la spoliatura, non la perdita, ma l'esigenza di far piazza pulita "con coraggio ed in maniera rigorosa e radicale" delle identità cui ciascuno è legato in modo acritico, allorché si rivelino superate, astoriche.

Altra idea del potere di crescita è lo svuotamento, che evoca immediatamente il potere del mediatore di essere in grado di accogliere ciò che l'altro gli consegna: il mediatore, con autentico ascolto empatico, facendo il vuoto nei propri pensieri, deve farsi "contenitore" anche delle ansie e delle paure dell'altro, senza farsene coinvolgere emotivamente.

Il potere del mediatore si trova, come si è detto, anche nelle nozioni di servizio e di manutenzione, determinandone la latitudine. Servizio come dono, non come asservimento o diminuzione della dignità personale, che umilia, privandola di valore, l'attività umana, e neppure, come ben sottolinea Hillman, «un servizio arido, privo di fantasia. Un buon servizio "fa quel passo in più", "esce dal suo normale percorso" rivela variazioni immaginative, trova il modo giusto per soddisfare. Si rivolge all'immaginazione e rallegra l'immaginazione ma anche i sensi. È Barocco più che Bauhaus».

È la potenza del servizio di qualità che si realizza in mediazione e che offre a chi lo compie e a chi lo riceve il piacere della bellezza dell'esecuzione, aggiungendo valore ad un'azione che altrimenti sarebbe soltanto una transazione. La mediazione è un servizio

che esalta la dignità di chi lo compie e di chi lo riceve, dignità che si esplica attraverso il rispetto, poiché effettuato con la premurosa attenzione propria di chi si prende cura con rispetto (ri-spettare equivale a guardare ancora), servizio high touch, ad alto contatto, piuttosto che high tech, ad alta tecnologia. Un servizio che non soggiace alle regole del calendario lavorativo, che prescinde da fine settimana, feste, e ferie, né trova costrizioni nella propria agenda, quali altri appuntamenti nello stesso giorno della seduta di mediazione.

Le necessità delle persone a volte richiedono risposte immediate in base all'evoluzione del conflitto. Ed il mediatore deve avere la disponibilità di assicurarle sovvertendo altri suoi impegni, riuscendo ad intervenire all'occorrenza, anche intrattenendosi al telefono in orari non canonici. Infatti ogni intervento tardivo, oltre che inutile, potrebbe compromettere l'evoluzione in atto e rendere più contorte le situazioni che invece attendono di essere dipanate e risolte.

Manutenzione: altro termine da chiarire nella sua più profonda accezione. Il buon servizio esige manutenzione, riconducibile alla necessità di attenzione continua che comporta costante cura dell'attività svolta, sì che dopo la seduta è bene che la si riesamini scrivendone, come successivamente meglio diremo. Abitudine utile da acquisire e applicare con disciplina anche sotto il profilo del mantenimento del proprio benessere che mai è trascurabile, pena il rischio di compromettere l'operato e l'immagine di sé come professionista e come persona, trattandosi di un'attività che, come tutte le professioni caratterizzate da relazioni d'aiuto, coinvolge "come si è detto" intimamente nel profondo.

Manutenzione non significa solo mantenere, nel senso di conservare, un giusto equilibrio attraverso la liberazione dalle scorie relazionali, veri e propri «veleni» cumulati durante l'esposizione alle situazioni di conflitto da gestire.

Manutenzione, dal latino manu tenere, nel suo significato letterale indica il tenere in mano: tenere in mano come capacità direttiva, una mano che indica, dirige, ed ha la situazione sotto controllo come il manager, altro termine di derivazione latina, che contiene in sé il termine mano, ma anche un altro tipo di mano quella che percepisce, palpa "palpare evoca, infatti, il palmo della mano" tasta, «ausculta» il compito da eseguire in rapporto allo stato delle cose.

Da questo punto di vista, più che una fatica, un'operazione onerosa, la manutenzio-

ne diventa un dono che il mediatore fa non solo a sé stesso, al proprio ben-essere con un importante rinnovamento del livello di autostima attraverso la percezione della reale utilità della propria opera, ma dono anche nei confronti degli altri che fruiscono di un impegno autenticamente affidabile, e per questo utile ai litiganti ed alla società.

Si tratta della ri-scoperta di comportamenti che, immiseriti nella prospettiva della società consumistica, per contro nella prospettiva della responsabilità sociale possono contribuire all'altrui benessere assumendo "come si è detto" lo spessore del dono, della reciprocità e della relazione integrate in un progetto volto alla realizzazione della felicità comune. Sono comportamenti che rifuggono dall'enfatizzazione "sino all'adorazione" della crescita, della produttività, della maniacalità dell'efficienza.

Su questi rischi il mediatore deve esercitare una costante vigilanza.

4. Un giudizio che non giudica: la raffinatezza della mediazione

Solo una terza persona può spostare gli ostacoli intervenendo sui punti di vista differenti delle parti e facendo sì che vengano riconosciute le cause del conflitto. Soltanto tramite l'ascolto e la comprensione delle ragioni di entrambi i confliggenti, si può pervenire al patto, all'accordo che non umili nessuno dei contendenti e riconosca ad entrambi pari dignità, rendendo possibile la convivenza.

Nella trama dell'episodio di San Francesco e del lupo di Gubbio abbiamo rappresentata l'azione della mediazione con la scelta di una figura a terza fra le due parti in conflitto, ed è evidenziata l'importanza dell'ascolto separato delle ragioni delle due parti, come sono evidenti il riconoscimento dei ruoli, la responsabilità del persecutore, la scoperta della motivazione profonda, l'accordo separato ed il patto conclusivo comune.

Il tema è di innegabile rilevanza, poiché solo la mediazione porta tutti ad uscire allo scoperto, consentendo soluzioni senza danno, tanto dall'una, quanto dall'altra parte, a condizione che l'accordo non sia riposto su di un intervento dall'alto, bensì sulla graduale costruzione di un inedito approccio mentale.

Il giudizio che ha guidato San Francesco nei confronti del lupo di Gubbio si può definire un giudizio a-valutativo, che ha permesso un'autentica posizione di neutralità evitando l'indifferenza o l'omologazione al pensiero comune.

Soltanto esercitando una forma di giudi-

zio a-valutativo è possibile veder chiaro per portare altri ad un percorso di vita più soddisfacente: il mediatore si serve di ciò per esercitare forme di valutazione e di giudizio prima su di sé, poi sugli altri, ed è disposto a giudicare sé stesso ed a mettersi in gioco.

È consapevole del fatto che ciascuno pensi ed agisca secondo personali categorie che possono, ma ciò non è dato per scontato, avvicinarsi all'interno di un medesimo sistema culturale, pur restando schemi personali.

Il mediatore, pertanto esercita una razionalità critica, non una razionalizzazione; una razionalità che si pone in posizione dialogica con l'esistente, e riconoscendo l'importanza della dimensione affettivo-relazionale, ammette le sue insufficienze. Non giudica, quindi, per opprimere, ma è pronto ad accettare ogni forma di giudizio mantenendo una posizione di equilibrio nei confronti del giudizio, non demonizzandolo, riferendolo sempre all'azione e mai alla persona.

In questo modo il mediatore è facilitato nell'essere imparziale e valutare con obiettività, senza lasciarsi influenzare da interessi particolari o pregiudizi.

Un elemento necessario per costruire una buona relazione in mediazione è porsi quindi nella condizione di ascolto non giudicante, che lasci spazio all'altro affinché possa rendere palesi le sue emozioni, i suoi valori, i suoi pensieri. Ciò rende più facile al mediatore assumere posizioni di neutralità, non prendendo posizione per alcuna delle parti: solo così egli può favorire vere modalità di espressione, dalle quali discendono le successive rielaborazioni personali.

Si tratta sempre di riconoscere libertà all'altro, a ciascun confligente, onde evitare distorsioni che decreterebbero il sacrificio di una persona all'altra e, quindi, la negazione di una vera conciliazione voluta e condivisa dai confliggenti.

Il mediatore, inoltre, deve continuamente avere consapevolezza della quantità e varietà di pregiudizi che albergano in lui, spogliandosi di ogni "etichetta" involontariamente radicata e ben catalogata nella sua mente, presentandosi quale persona "nuda", libera da pre-giudizi che attribuiscono ad un soggetto caratteristiche, qualità e, a volte, anche modi di pensare, che non gli appartengono.

Ognuno è convinto di essere sereno ed obiettivo, mentre fazioso e di parte è sempre l'interlocutore: è il cosiddetto «pregiudizio della soggettività», per il quale siamo tutti convinti di controllare i nostri processi mentali agendo, di conseguenza, con una attenta valutazione delle circostanze che

non riconosciamo, invece, agli interlocutori, che ci appaiono sempre ragionare per preconcetti.

In questo modo tendiamo ad ignorare o sottovalutare i fatti contrastanti con le nostre tesi mentali, mentre aderiamo a quelli che confermano il nostro punto di vista.

Il mediatore sa bene che l'uomo in lite non cerca la verità, ma la conferma delle proprie convinzioni.

Due uomini litigano. La discussione è: «Una fetta di pane cade con il lato imburrito sopra o sotto?». Il primo dice: «Con il lato imburrito sotto, ovviamente». Il secondo: «Con il lato imburrito sopra». «Facciamo la prova», ribatte il primo, «e vedrai che ti sbagli!». Così la fetta di pane ben imburrita è lanciata in aria. Ricade con il lato imburrito sopra. «Ho ragione io!», esulta il secondo. «Solo perché io ho commesso un errore», dice il primo. «Quale errore?», riprende il secondo. «Ho imburrito il lato sbagliato», risponde il primo.

L'uomo che litiga, come ho premesso, non è in cerca della verità. Mai vorrebbe andare alla radice delle cose. Troppe volte si ferma al "tutto e subito". Attraverso le modalità della mediazione, anche in situazioni di tensione, si percorre lo sforzo comune perché affiori la verità. E ciò rappresenta sempre un arricchimento ed un'apertura a sempre nuove soluzioni. Si parte sempre così: «Ciascuno di noi ha visto un film diverso», sino al disvelamento dell'equivoco.

Mai scordarsi che l'altro ha delle ragioni che all'interlocutore può sempre essere di aiuto conoscere!

5. L'umiltà, l'assertività e la responsabilità

L'umiltà e l'assertività rendono ancora più incisivo l'intervento del mediatore. Il mistero dell'altro rende umili, e questa consapevolezza crea armonia, valorizza l'uguaglianza nella differenza, l'ascolto della bellezza della diversità. L'umiltà non è la modestia, certo è umile chi conosce i propri limiti, che non è pieno di sé, non è superbo. In genere, non è invadente, è discreto, ma non per questo debole o dimesso. L'umiltà trae origine dall'idea del dono: quanto ci appartiene lo abbiamo ricevuto, e prima ancora di essere nostro è qualcosa che deve essere speso per il bene di tutti. È nella gratuità dell'amore e nella sovrabbondanza del dono che possiamo trovare equilibrio, pace e benessere.

L'assertività è un approccio che pone il mediatore nella condizione di gestire in modo positivo, propositivo e costruttivo i

rapporti interpersonali. È uno stile che può essere appreso e che, con il tempo e la pratica, può essere continuamente perfezionato muovendo dal presupposto che non possiamo cambiare gli altri, ma possiamo cambiare noi stessi.

Si sostanzia di un modo di comunicare che nasce dall'armonia tra abilità sociali, emozioni e razionalità, senza necessariamente modificare la propria personalità.

L'assertività è basata su cinque livelli, rappresentati:

- dalla capacità di riconoscere le emozioni;
- dalla capacità di comunicare emozioni e sentimenti, anche se negativi;
- dalla consapevolezza dei propri diritti nel senso di avere rispetto per sé e per gli altri;
- dalla disponibilità ad apprezzare sé stessi e gli altri;
- dalla capacità di autorealizzazione e di decisione circa i fini della propria vita.

Per raggiungere questi obiettivi è necessario possedere un'immagine positiva di sé, quindi

sicurezza e fiducia nel proprio operato.

Possedere queste caratteristiche comporta grandi capacità di autocontrollo, d'intervento sulle situazioni e di soluzione dei problemi, una sorta di «ambiente interno» rilassante, che permetta di percepire le difficoltà non come occasioni negative di frustrazione, bensì quali ostacoli da superare abilmente. Gli obiettivi dei diversi livelli sono raggiunti intervenendo sia sull'aspetto concettuale, di contenuto, sia sull'aspetto tecnico, riguardante il modo di agire e di comunicare.

La persona assertiva si comporta in un modo che la rende piacevole ed attraente, anche quando oppone dinieghi; è dotata infatti di un'ottima competenza sociale, è flessibile, concentrata su di sé anziché sull'altro, pronta ad assumere le proprie responsabilità.

È, in definiti a, una persona che afferma i propri bisogni e desideri; è autocritica e autoironica; comunica sentimenti e stati d'animo; accetta il punto di vista altrui; non giudica, ma valuta; cambia opinione, non è testarda; conosce i propri punti di forza ed i limiti; ascolta l'altro; è in grado di opporre rifiuti senza sentirsi in colpa; non subisce e non aggredisce; sa chiedere scusa ed ammettere i propri errori; ha trovato un equilibrio fra i propri bisogni e quelli degli altri.

Il mediatore che ha lo stile assertivo non si aspetta che gli altri si comportino come lui vorrebbe; ritiene un diritto dell'altro fare richieste ed un proprio diritto, nonché degli antagonisti, poterle rifiutare; ritiene pre-

rogativa di ciascuno comunicare le proprie emozioni.

Responsabilità è il termine chiave per eccellenza, che corrisponde al latino *sponsio*: promessa, impegno. Impegno per il mediatore rispetto al raggiungimento degli obiettivi del suo intervento con riferimento alla relazione fra e con i confliggenti; alla promozione del senso di responsabilità civile e sociale cui può dare un forte contributo, anche rendendo le parti responsabili rispetto alle loro azioni ed alle conseguenze che queste hanno avuto su chi le ha subite.

Il mediatore ha la duplice responsabilità dell'essere e del fare.

Detiene conoscenze specifiche e profonde sulla mediazione e sui conflitti (l'essere). È un professionista che pone in atto tutti gli strumenti e le strategie proprie della mediazione (il fare).

La possibilità di rappresentarsi come "essere mediatore" ed, al contempo, "fare mediatore" comporta che "essere mediatore" significhi possedere una profonda cultura atta a permettere di comprendere il paradigma della mediazione, inclusa la capacità di accoglienza dei contendenti e di ripresa del dialogo tra loro interrotto.

"Fare" il mediatore significa, invece, diventare professionista neutrale ed imparziale, schivo da pregiudizi negativi o positivi, pur riconoscendosi egli stesso frutto della cultura di appartenenza: in questo modo i confliggenti potranno negoziare la soluzione pacifica del loro problema attraverso "regole" condivise che aiutino ad ordinare e rendere comprensibile la complessità dell'evento.

Per conciliare i due aspetti "essere" e "fare", il mediatore deve anche "essere formatore", o meglio "dare formazione": questa è forse la terza via della mediazione, che coniuga essere e fare, come un professore di musica che sia anche concertista. Il mediatore "formatore" promuove la ricerca in profondità delle radici della diversità entro le identità tanto individuali, quanto di gruppo. Proprio queste identità, definiscono le differenze: il cambiamento avviene per differenza non per sovrapposizione né, tanto meno, per omologazione.

La responsabilità dell'intervento di mediazione si realizza nell'aiutare i terzi a scoprire sé stessi e gli altri, nel loro presente e nel loro divenire: per fare ciò occorre che il mediatore aiuti i litiganti a comprendere che è possibile leggere gli eventi della vita come portatori di significati che, compresi, divengono occasioni di maturazione, di cambiamento.

L'equa funzione del "mediatore formatore" diventa quindi quella di aiutare le persone ad assumere e sviluppare la titolarità della propria soggettività e dell'espressione di essa, favorendo la conoscenza della gestione del conflitto, che è possibile soltanto attraverso l'accettazione della sfida verso il mutamento e, quindi, dell'apprendimento dei passaggi fondamentali della mediazione, nella convinzione che possano coesistere differenze, ma che esse non sono d'ostacolo al raggiungimento di un accordo.

Mediante il senso di responsabilità assunta e testimoniata dal mediatore, questi favorisce le scelte delle parti in conflitto, sì che queste possano porre in gioco il proprio essere adulte, ovvero il diritto di ricercare le soluzioni individuali e di mantenere gli impegni concordati: a mio avviso, è questa la vera chiave di volta, la vera innovazione della mediazione.

Si tratta del riconoscimento e della presa di possesso della propria identità, scegliendo di non subordinarla a modelli o convenienze sociali che ne mortificherebbero l'essenza, bensì trovando forme nelle quali vederla riconosciuta. Non è un atto di prepotenza, di asservimento dell'altro e del reale, ma il riconoscimento della ricchezza del confronto.

È un processo lungo, impegnativo, affrontabile mediante l'autoriflessione, il decentramento, la sintesi, muovendo dai fatti accaduti, azioni che devono essere compiute, in forma responsabile, unicamente da ciascun confligente affiancato da un mediatore sapientemente capace di accogliere, sostenere, ammonire, vigilare, spronare, ma anche di farsi da parte, quando occorra.

MARIA MARTELLO

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Negoziazione assistita: profili deontologici

Con il D.L. 132 del 12/9/2014 n. 132, convertito nella L. 10/11/2014 n. 162 è stato, come noto, introdotto questo nuovo istituto, complementare e non alternativo alla mediazione delle controversie civile e commerciali ed all'arbitrato, il tutto sempre all'interno della cornice della degiurisdizionalizzazione di tutta una serie di potenziali liti mediante la previsione di forme di ADR.

Si opera, tramite la recente riforma, sul versante della compressione della domanda di giustizia, razionalizzando la giurisdizione e con l'obiettivo di diffondere la cultura intesa alla introduzione di filtri e restrizioni, anche di tipo economico, per limitare l'aumento del contenzioso nel processo civile.

Va detto, in sintesi, che diventa sempre più labile, purtroppo, il confine tra l'introduzione di misure deflatti e misure di deterrenza verso la tutela giudiziaria, con il concreto rischio di una fuga esiziale dalla giurisdizione.

Vi è stata una indiscutibile apertura di credito nei confronti della Avvocatura, che deve raccogliere la sfida con una doverosa consapevolezza della maturità, competenza e professionalità specifiche necessarie per promuovere (in primis al nostro interno) la "cultura" della conciliazione tra le parti; personalmente parlerei anche di audacia culturale.

Prima di considerare i doveri deontologici più propriamente riferibili agli avvocati, forse è il caso di valutare cosa significhi in estrema sintesi quella endiadi "buona fede e lealtà" richiamate dall'art. 2 del D.L. 132/2014 a proposito della convenzione di negoziazione assistita da uno o più avvocati, che formalmente fa capo alle parti, ma i rispettivi legali non possono ritenersi esclusi, stante il compito che svolgono.

Con la stipulazione della convenzione di negoziazione assistita si impone quindi alle parti di tenere un comportamento corretto nel dialogo intrecciato in vista di un possi-

bile componimento amichevole della controversia; può pertanto concretizzarsi il rischio di dover rispondere di comportamenti non corretti, violativi dell'altrui affidamento.

Gli obblighi tipici della buona fede nella fase precontrattuale sono quelli di informazione, di chiarezza, di segreto.

Gli avvocati non sono formalmente parte nella convenzione, ma ciò non vuol dire che non debbano rispondere delle proprie condotte contrarie a buona fede o di quelle dell'assistito che abbiano consigliato o consentito, tant'è che l'art. 9 comma 2 parla di obbligo degli avvocati di comportarsi con lealtà e di tenere riservate le informazioni ricevute.

Dal momento dell'invito a stipulare la convenzione, che è un atto dell'avvocato, pur dovendo recare anche la firma della parte, della quale il legale dovrà certificare l'autografia, si aprono una serie di cautele e di doveri per l'avvocato, che vanno sicuramente inquadrati in quel quadro di responsabilità etica e sociale che pone quale elemento centrale della professione la qualità e, appunto, la deontologia.

È appunto ai principi di lealtà e buona fede, come visto, che si riferisce anche il comma 1 dell'art. 2 del D.L. 132/2014 quanto alla negoziazione assistita allorché le parti convergono di cooperare per risolvere in via amichevole la controversia tramite l'assistenza di avvocati iscritti all'albo.

Scorrendo velocemente la normativa, l'art. 2 comma 7 prevede quale "dovere deontologico degli avvocati informare il cliente all'atto del conferimento dell'incarico della possibilità di ricorrere alla convenzione di negoziazione assistita".

Stante l'obbligo informativo disposto in via generale dall'art. 27 del Codice Deontologico (v. in particolare quanto previsto al n. 3 in tema di mediazione e di "percorsi alternativi al contenzioso giudiziario, previsti dalla legge"), possiamo sostenere che si tratta di un rafforzamento di tale obbligo, già contenuto in via generale nel Codice Deontologico.

Vi è poi l'art. 9 del decreto che detta alcu-

* Consigliere Ordine Avvocati Latina
Referente per la Mediazione
già Responsabile Organismo Mediazione Forense Latina

ne prescrizioni che incombono sugli avvocati che partecipano alla negoziazione assistita e sulla tutela della riservatezza; tale articolo enuncia una serie di doveri che sorgono per gli avvocati che partecipino ad un procedimento di negoziazione.

Intanto la disposizione stabilisce che sugli avvocati gravano doveri di "lealtà e probità"; si accompagna a ciò il dovere di "tenere riservate" le informazioni ricevute e di non utilizzare le dichiarazioni rese e le informazioni acquisite nel corso del procedimento nel giudizio avente in tutto o in parte il medesimo oggetto, ripreso dalla disposizione analoga dell'art. 10 del D.Lgs. 28/2010 sulla mediazione.

Poi c'è un ulteriore dovere, perché il primo comma dell'art. 9 stabilisce che i difensori non possono essere nominati arbitri ai sensi dell'art. 810 c.p.c. nelle controversie aventi il medesimo oggetto o connesse.

Per il comma 4 bis dell'art. 9, poi, la violazione dei doveri di lealtà e riservatezza costituisce "illecito disciplinare" dell'avvocato.

L'art. 5 del decreto stabilisce, inoltre, che costituisce illecito deontologico per l'avvocato impugnare un accordo alla cui redazione ha partecipato.

In caso di negoziazione relativa a separazione consensuale o divorzio o a modifica di condizioni di separazione personale o divorzio è poi prevista una ulteriore sanzione (v. art. 6 comma 4, D.L. 132), da € 2.000,00 ad € 10.000,00, per chi viola l'obbligo di trasmettere entro il termine di 10 giorni all'Ufficio di Stato Civile del Comune in cui il matrimonio era stato trascritto o iscritto la copia autenticata dell'accordo raggiunto a seguito della convenzione munito di certificazione di autografia delle sottoscrizioni e certificazione di conformità normativa.

Sulla riservatezza (vi è già l'art. 28 C.D.) l'art. 9 prevede al n. 3 che i difensori delle parti (insieme a coloro che partecipano al procedimento) non possono essere tenuti a deporre sul contenuto delle dichiarazioni rese e delle informazioni acquisite.

Sulla certificazione dell'autografia delle firme e della conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico, può farsi solo un cenno sugli effetti della certificazione di conformità normativa (art. 5 comma 2).

La eventuale contrarietà potrebbe comportare la responsabilità disciplinare degli avvocati che fanno certificato l'accordo, per cui la dichiarazione richiede cautela e consapevolezza.

Un'ultima considerazione sulla norma-

tiva antiriciclaggio, perché l'art. 10 D.L. 132/2014 enuncia che all'art. 12 comma 2 del d. lgs. 21/11/2007 n. 231 sono aggiunte, dopo le parole "compresa la consulenza sull'eventualità di intentare o evitare un procedimento", le parole "anche tramite una convenzione di negoziazione assistita da uno o più avvocati ai sensi di legge" e quindi viene esteso l'obbligo di segnalazione di operazioni finanziarie sospette da parte degli avvocati all'Unità di Informazione Finanziaria per l'Italia presso la Banca D'Italia (UIF).

Conclusivamente, questo nuovo istituto impone ad un professionista moderno nuovi punti di osservazione nell'assistenza del cliente, avendo consapevolezza dei nuovi profili deontologici sottesi ad una procedura che può rappresentare una scelta più adeguata in determinate situazioni.

PIER GIORGIO AVVISATI

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Normativa

Circolare 14 luglio 2015 - Incompatibilità e conflitti di interesse mediatore e avvocato

Ministero della Giustizia - Dipartimento per gli affari di giustizia - Ufficio III - Reparto mediazione

IL DIRETTORE GENERALE DELLA GIUSTIZIA CIVILE

Visto il decreto interministeriale del Ministro della Giustizia di concerto con il Ministro dello Sviluppo Economico del 18 ottobre 2010 n. 180, pubblicato su G.U. 4 novembre 2010 n. 258;

visto il decreto interministeriale 6 luglio 2011 n. 145, recante modifica al decreto del Ministro della giustizia 18 ottobre 2010 n. 180;

visto il decreto del 4 agosto 2014 n. 139, recante modifica al decreto del Ministro della giustizia 18 ottobre 2010 n. 180;

ritenuta la necessità di fornire delle indicazioni sull'interpretazione da dare all'art. 14 bis del D.M. 180/2010;

Adotta la seguente

CIRCOLARE

Come noto, il decreto ministeriale n. 139 del 4 agosto 2014 ha modificato il regolamento approvato con il d.m. 180 del 2010 introducendo l'art. 14 bis.

Tale disposizione sancisce un complesso ed ampio quadro di incompatibilità.

Tenuto conto della novità introdotta, dei quesiti pervenuti e dei principali profili di incertezza applicativa che sono stati posti all'attenzione degli uffici ministeriali, si ritiene necessario fornire le seguenti linee interpretative.

Al riguardo occorre premettere che la ratio sottesa a tale norma risiede nell'esigenza di garantire la sussistenza dei requisiti di terzietà e imparzialità dell'organismo di mediazione e dei suoi mediatori, ciò in quanto, come più volte ricordato da questo Ministero, viene svolta una attività delicata e significati a in quanto, prospettando un percorso alternativo alla giurisdizione, tende a definire una controversia mediante l'intervento di un terzo che, pertanto, deve porsi, anche in via di fatto, in una posizione di assoluta equidistanza rispetto alle parti in lite.

In tale prospettiva, dunque, deve ritenersi che l'art. 14 bis miri ad assicurare che l'attività di mediazione sia svolta da un soggetto che offra garanzie, anche sul piano dell'apparenza, di indipendenza e terzietà. Ciò anche in considerazione del fatto che, le norme sull'incompatibilità esprimono lo standard minimo indispensabile per garantire l'imparzialità del mediatore.

Tanto premesso, appare necessario dare compiuta attuazione alla suddetta disposizione, attraverso le seguenti direttive che gli organismi sono chiamati a rispettare.

Difensore del chiamato in mediazione, iscritto come mediatore presso l'organismo prescelto dall'istante

Il primo dubbio interpretativo attiene all'operatività del divieto anche per l'avvocato di fiducia della parte chiamata in mediazione, iscritto come mediatore presso l'organismo scelto dalla parte istante.

Dal dato letterale della norma e dalla ratio della stessa appare evidente che la previsione normativa trovi applicazione nel caso in cui il difensore del chiamato in mediazione sia mediatore presso quell'organismo perché, diversamente, le parti si troverebbero in posizioni ingiustificatamente differenziate e non si darebbe la giusta garanzia alla parte istante, circa lo svolgimento imparziale del procedimento di mediazione.

Di conseguenza, il divieto di cui all'art. 14 bis opera anche nei confronti del difensore di fiducia della parte chiamata in mediazione, che rivesta al contempo la qualifica di mediatore presso l'organismo adito.

Estensione alle sedi in convenzione ex art. 7, comma 2, lett. c) D.M. 180/2010

Ulteriore dubbio interpretativo attiene all'operatività del divieto, anche qualora l'organismo si avvalga delle strutture, del personale e dei mediatori di altri organismi con i quali abbia raggiunto a tal fine un accordo, anche per singoli affari di mediazione, ex art.7, comma 2, lett. c), D.M. 180/2010.

Appare evidente che in tali casi l'organismo "condivide", tra l'altro, i mediatori di un altro organismo di mediazione che si trovano, pertanto, nella medesima posizione formale dei mediatori iscritti presso l'organismo "delegante".

Di conseguenza, anche al fine di evitare una facile elusione della norma, l'incompatibilità non può che estendersi anche ai mediatori dell'organismo con cui si è concluso un accordo ai sensi dell'art.7, comma 2, lett. c), D.M. 180/2010.

Accordi derogatori

Altra questione controversa, attiene alla possibilità rimessa alle parti chiamate in mediazione di derogare consensualmente all'incompatibilità.

Al riguardo, si ritiene per le ragioni sopra dette che la materia sia sottratta alla libera disponibilità delle parti.

Di conseguenza, non è possibile sottoscrivere tra le parti in mediazione accordi derogatori del divieto di cui all'art. 14 bis.

Compiti dell'organismo

Altro dubbio interpretativo, infine, riguarda il potere dell'organismo di rifiutare eventuali istanze di mediazione, laddove gli avvocati delle parti siano iscritti, quali mediatori, presso l'organismo medesimo.

Considerata la funzione di vigilanza e controllo che la normativa attribuisce all'organismo, si ritiene che, trattandosi di una domanda proposta in evidente violazione di norma, all'organismo vada riconosciuto il potere - dovere di rifiutare tali istanze.

Di conseguenza, l'organismo di mediazione deve rifiutare di ricevere le istanze di mediazioni nelle quali si profilano ipotesi di incompatibilità di cui all'art. 14 bis.

Giurisprudenza/1

Le spese di avvio sono sempre dovute e gli avvocati, mediatori di diritto, hanno l'obbligo di formarsi

TRIB. DI: CONSIGLIO DI STATO - SENTENZA DEL: 17-11-2015 - GIUDICE: PAOLO NUMERICO

Materia: Spese di avvio - Argomento: Spese di avvio, Tirocinio mediatori

IL CONSIGLIO DI STATO IN SEDE GIURISDIZIONALE
Sezione Quarta

ha pronunciato la presente:

SENTENZA

sul ricorso in appello nr. 2156 del 2015, proposto dal MINISTERO DELLA GIUSTIZIA e dal MINISTERO DELLO SVILUPPO ECONOMICO, in persona dei rispettivi Ministri pro tempore, rappresentati e difesi ope legis dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliati presso la stessa in Roma, via dei Portoghesi, 12,

contro

L'UNIONE NAZIONALE DELLE CAMERE CIVILI (U.N.C.C.), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Antonio de Notaristefani di Vastogirardi e Francesco Storace, con domicilio eletto presso quest'ultimo in Roma, via Crescenzo, 20,

e con l'intervento di
ad adiuvandum:

- avvocati ROBERTO NICODEMI, Maria AGNINO, Antonio D'AGOSTINO, Alessandra GULLO, Gemma SURACI, Monica MAZZENGA, Gabriella SANTINI, Laura NICOLAMARIA, Nicola PRIMERANO, Luigi RAPISARDA, Elisabetta ZENONI, Alessandra TOMBO-LINI, Sabina MARONCELLI, Stefano AGAMENNONE, Silvia MONTANI, Elena ZAFFINO, Elisabetta Carla PICCIONI, Luciano CAPOGROSSI GUARNA, Giuliana SCROCCA, Maurizio FERRI, Matilde ABIGNENTE, Guido CARDELLI, Marco Fabio LEPPA, Alessandra ROMANINI, Claudio DRAGONE, Roberta D'UBALDO, Corrado DE MARTINI, Arnaldo Maria MANFREDI, Eugenio GAGLIANO, Fabio CAIAFFA e Daniela BERTES, rappresentati e difesi dall'avv. Gemma Suraci, con domicilio eletto presso la stessa in Roma, via degli Scipioni, 237;

- ASSOCIAZIONE PRIMAVERA FORENSE, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Marco Benucci, con domicilio eletto presso lo stesso in Roma, corso d'Italia, 29; per l'annullamento in parte qua, previa sospensiva, della sentenza del T.A.R. del Lazio nr. 1351/2015, notificata in data 5 marzo 2015.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'appellata Unione Nazionale delle Camere Civili (U.N.C.C.) e l'appello incidentale dalla stessa proposto, nonché gli atti di intervento in epigrafe meglio indicati;

Viste le memorie prodotte dall'appellata U.N.C.C. (in data 25 settembre 2015) e dagli intervenienti

avv.ti Nicodemi e altri (in data 5 ottobre 2015) a sostegno delle rispettive difese;

Vista l'ordinanza di questa Sezione nr. 1694 del 22 aprile 2015, con la quale è stata accolta la domanda incidentale di sospensione dell'esecuzione della sentenza impugnata;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, all'udienza pubblica del giorno 27 ottobre 2015, il Consigliere Raffaele Greco;

Uditi l'avv. dello Stato Colelli per le Amministrazioni appellanti, gli avv.ti de Notaristefani di Vastogirardi e Storace per l'U.N.C.C., l'avv. Suraci per gli intervenienti in epigrafe meglio indicati e l'avv. Michele Basile (in dichiarata delega dell'avv. Benucci) per l'ulteriore interveniente Associazione Primavera Forense;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il Ministero della Giustizia e il Ministero dell'Economia e delle Finanze hanno impugnato, chiedendone la riforma previa sospensiva, la sentenza con la quale il T.A.R. del Lazio, in parziale accoglimento del ricorso proposto dall'Unione Nazionale delle Camere Civili (U.N.C.C.), ha parzialmente annullato il decreto nr. 180 del 18 ottobre 2010, recante il regolamento per 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 ai suddetti organismi.

A sostegno dell'appello, è stata dedotta, con tre distinti mezzi, l'erroneità della sentenza in epigrafe:

1) nella parte in cui ha disatteso l'eccezione preliminare di carente legittimazione in capo all'originaria ricorrente;

2) nella parte in cui ha ritenuto illegittimi, e quindi annullato, i commi 2 e 9 dell'art. 16 del precitato decreto, relativi alle spese di avvio ed alle spese di mediazione;

3) nella parte in cui ha ritenuto illegittimo, e quindi annullato, l'art. 4, comma 1, lettera b), del medesimo decreto, relativo all'obbligo anche per gli avvocati di svolgere la formazione obbligatoria prevista per i mediatori.

Si è costituita l'appellata U.N.C.C., la quale, oltre a controdedurre a sostegno dell'infondatezza dell'appello e a chiederne la reiezione, ha altresì proposto appello incidentale, censurando la sentenza de qua nella parte in cui è stata respinta, fra le varie questioni di legittimità sollevate dalla ricorrente, quella relativa al contrasto degli artt. 5, comma 2, del citato d.m. con l'art. 24 Cost.

Nel corso del giudizio, si sono avuti, altresì, in adesione all'appello principale:

- l'intervento ad adiuvandum degli avvocati Roberto Nicodemi ed altri, nella qualità di mediatori iscritti all'albo;

- l'intervento ad adiuvandum, a valere quale opposizione di terzo ex art. 109, comma 2, cod. proc. amm., dell'Associazione Primavera Forense, a sua volta organismo di mediazione regolarmente iscritto.

Quest'ultima, oltre a concludere nel senso della fondatezza del gravame, assume in limine l'inammissibilità del ricorso di primo grado per mancata notifica, quale controinteressato, ad almeno un organismo di mediazione.

Alla camera di consiglio del 21 aprile 2015, questa Sezione ha accolto l'istanza di sospensione dell'esecuzione della sentenza impugnata formulata in via incidentale dalle Amministrazioni appellanti.

Di poi, parte appellata ha ulteriormente argomentato con memoria a sostegno delle proprie tesi.

All'udienza del 27 ottobre 2015, la causa è stata trattata in decisione.

DIRITTO

1. Giunge all'attenzione della Sezione il contenzioso relativo alla regolamentazione attuativa dell'art. 16 del decreto legislativo 4 marzo 2010, nr. 28, il quale, sulla scorta della delega contenuta nell'art. 60 della legge 18 giugno 2009, nr. 69, ha introdotto nel nostro ordinamento la mediazione in materia civile e commerciale, come prescritto dalla direttiva 21 maggio 2008, nr. 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'Unione europea.

In primo grado, l'Unione Nazionale delle Camere Civili (U.N.C.C.) ha impugnato il decreto del Ministro della Giustizia, adottato di concerto col Ministro dell'Economia e delle Finanze, nr. 180 del 18 ottobre 2010, lamentandone l'illegittimità sotto plurimi profili, anche sulla base della ritenuta illegittimità costituzionale di retrostanti disposizioni del citato d.lgs. nr. 28 del 2010.

Il T.A.R. del Lazio, investito della controversia, in parziale accoglimento delle deduzioni di parte attrice, ha sollevato (ord. 12 aprile 2011, nr. 3202) questione di legittimità costituzionale di alcune norme dell'impugnato decreto, concernenti fra l'altro l'obbligatorietà del previo esperimento della mediazione ai fini dell'esercizio della tutela giudiziale in determinate materie.

Sulla questione la Corte costituzionale si è pronunciata con la sentenza nr. 272 del 6 dicembre 2012, con la quale ha annullato, per violazione degli artt. 76 e 77 Cost., l'art. 5, comma 1, del d.lgs. nr. 28 del 2010, nonché una serie di disposizioni a questo correlate, ritenendo viziata da eccesso di delega la previsione dell'obbligatorietà del ricorso alla mediazione ed alla conseguente strutturazione della relativa procedura come condizione di procedibilità della domanda giudiziale in relazione a varie tipologie di controversie.

A seguito dell'intervento del giudice delle leggi, e dopo un primo tentativo di modifica della normativa regolamentare non andato a buon fine a causa della mancata conferma in sede di conversione del decreto-legge in cui era stata inserita, il legislatore è nuovamente intervenuto con l'art. 84, comma 1, lettera b), del decreto-legge 21 giugno 2013, nr. 69, convertito con modificazioni dalla legge 9 agosto 2013, nr. 98, che ha reintrodotta, inserendo nell'art. 5 del d.lgs. nr. 28/2010 il nuovo comma 5-bis (nonché attraverso l'introduzione di ulteriori disposizioni complementari), sia l'obbligatorietà del previo ricorso alla mediazione che la sua configurazione come condizione di procedibilità dell'azione.

Con la sentenza che ha definito il primo grado del presente giudizio, il T.A.R. capitolino:

- ha, da un lato, respinto la maggior parte delle doglianze attoree, ritenendo manifestamente infondate le ulteriori questioni di legittimità costituzionale articolate avverso la nuova disciplina medio tempore intervenuta;
- ha, per altro verso, accolto il ricorso limita-

tamente ai commi 2 e 9 dell'art. 16 del d.m. nr. 28/2010 (reputando illegittima la perdurante previsione della debenza delle spese di avvio e delle spese di mediazione, a fronte del principio di gratuità della mediazione contenuto nella normativa primaria) ed al comma 3, lettera b), dell'art. 4 (reputando illegittima la mancata previsione dell'esclusione degli avvocati dalla formazione obbligatoria ivi prevista, a fronte del riconoscimento agli stessi della qualifica di mediatori di diritto).

2. La ricostruzione che precede, in parte ripetitiva di quella operata dal giudice di prime cure, non risulta contestata dalle parti costituite, per cui, vigeno la preclusione di cui all'art. 64, comma 2, cod. proc. amm., deve considerarsi idonea alla prova dei fatti oggetto di giudizio.

3. Tutto ciò premesso, l'appello dell'Amministrazione si appalesa in parte fondato e pertanto meritevole di accoglimento, mentre invece non è meritevole di favorevole delibazione l'appello incidentale dell'originaria ricorrente.

4. In ordine logico, è proprio l'appello incidentale a dover essere prioritariamente scrutinato, atteso:

5. a) che la sua ipotetica fondatezza comporterebbe la possibile incostituzionalità delle stesse norme primarie a monte della censurata disciplina regolamentare;

6. b) che siffatta questione, ove ritenuta non manifestamente infondata, imporrebbe la rimessione alla Corte costituzionale anche d'ufficio (e, quindi, indipendentemente da ogni rilievo circa la legittimazione processuale dell'originaria ricorrente, come riproposto nel primo motivo d'appello dell'Amministrazione).

4.1. Con la propria impugnazione incidentale, l'U.N.C.C. reitera una sola delle questioni di legittimità costituzionale che il primo giudice ha ritenuto manifestamente infondate, e segnatamente quella relativa al comma 2 dell'art. 5 del d.lgs. nr. 28/2010, il quale, in un contesto nuovamente connotato dall'obbligatorietà del previo ricorso alla mediazione e dalla sua strutturazione quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale in determinate materie (per effetto della "novella" introdotta dal d.l. nr. 69 del 2013), consente al giudice, anche in sede di appello, di imporre alle parti l'esperimento della procedura di mediazione.

4.2. Al riguardo, il primo giudice ha escluso che la nuova disciplina introdotta nel 2013, pur stabilendo nei termini visti l'obbligatorietà del previo esperimento della mediazione, comportasse una significativa incisione del diritto alla tutela giurisdizionale di cui all'art. 24 Cost., essendo essa circondata da cautele idonee a prevenire un serio pregiudizio di tale diritto: in tal senso andrebbero le previsioni dell'assistenza obbligatoria del difensore, della specializzazione dei mediatori e, soprattutto, della circoscrizione dell'obbligatorietà al solo "primo incontro" di cui al comma 1 dell'art. 8 del d.lgs. nr. 28/2010, all'esito del quale l'interessato può decidere di non proseguire nella procedura di mediazione.

4.3. In critica a tali argomenti, parte appellante incidentale rileva che le garanzie previste a favore del privato sarebbero solo apparenti, essendo per un verso limitata nel tempo la previsione dell'obbligatorietà dell'assistenza del difensore in sede di mediazione, e sotto altro profilo non idoneamente assicurata la specializzazione e l'esperienza di di-

ritto dei mediatori (e ciò malgrado la contestuale previsione per cui gli stessi avvocati sono "mediatori di diritto").

Soprattutto, l'appellante incidentale muove dal presupposto che la previsione di cui al ricordato comma 2 dell'art. 5 obblighi l'interessato, a sèguito dell'ordinanza del giudice che impone la mediazione quale condizione di procedibilità dell'azione, non già a limitarsi al primo incontro, ma ad esperire la vera e propria procedura di mediazione.

4.4. La Sezione non condivide tale ultimo avviso, che appare in frontale contrasto col dettato normativo.

Infatti, al di là di quanto appresso meglio si dirà in ordine all'essere il primo incontro parte integrante del procedimento di mediazione e non un qualcosa di estraneo ad esso, rileva il chiaro tenore testuale del comma 2-bis del medesimo art. 5, il quale, con previsione certamente applicabile anche alla fattispecie regolata dal precedente comma 2, 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".

Quanto ai più specifici rilievi svolti nell'appello incidentale, questi sono basati su una svalutazione della rilevanza e della centralità del momento formativo e dell'aggiornamento dei mediatori, il quale invece, come pure meglio appresso si rileverà, costituiscono parte essenziale del substrato comunitario dell'istituto de quo, di modo che non è possibile predicare l'illegittimità costituzionale delle previsioni in questione sulla base di una mera visione "pessimistica" del come in concreto detta formazione sarà attuata (come sembra fare parte appellante incidentale, allorché assume che i cittadini saranno lasciati in balia di mediatori che non saranno necessariamente "esperti di diritto").

4.5. In definiti a, la Sezione ritiene di dover condividere e confermare le conclusioni esposte nella sentenza impugnata in punto di manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale qui riproposta: nel senso che, una volta superato il vizio di eccesso di delega che aveva indotto l'intervento cassatorio della Corte costituzionale con la richiamata sentenza nr. 272 del 2012, non è dato rinvenire manifesti e significativi profili di violazione dell'art. 24 Cost. ovvero di altri parametri di rango costituzionale.

5. Proseguendo nella disamina delle questioni preliminari, va esaminata l'eccezione di inammissibilità del ricorso di prime cure sollevata nell'atto di intervento ad adiuvandum dell'Associazione Primavera Forense, laddove si assume il difetto di corretta instaurazione del rapporto processuale a cagione della mancata evocazione in giudizio di almeno un organismo di mediazione, quale controinteressato nei cui confronti il provvedimento impugnato era produttivo di effetti.

Tale questione può certamente essere delibata nella presente sede, atteso che:

1. a) va intesa quale vero e proprio motivo di impugnazione, essendo articolata in un atto di intervento in appello scaturito da conversione di opposizione di terzo proposta dinanzi al giudice di primo grado, giusta il disposto dell'art. 109, comma 2, cod. proc. amm.;

2. b) afferisce alla rituale instaurazione del rapporto processuale, e pertanto può pacificamente essere formulata anche per la prima volta in grado di appello.

Tuttavia, l'eccezione è infondata, dovendo in questa sede ribadirsi il consolidato insegnamento giurisprudenziale per cui, in caso di impugnazione di norme regolamentari, non possono individuarsi soggetti aventi posizione formale di controinteressati, a nulla rilevando in tal senso la posizione dei destinatari delle disposizioni generali e astratte contenute nel regolamento impugnato (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 21 giugno 2006, nr. 3717; id., sez. V, 17 maggio 2005, nr. 6420).

6. Ciò premesso, col primo motivo d'impugnazione l'Amministrazione reitera l'eccezione, disattesa dal primo giudice, di inammissibilità del ricorso per carenza di legittimazione, non potendo riconoscersi sufficiente rappresentatività all'Unione istante in primo grado.

Il mezzo è infondato, atteso che, come già rilevato in sede cautelare, va ascritta a mero errore l'indicazione nell'epigrafe del ricorso (e della sentenza di primo grado) del nominativo della ricorrente come "Unione Nazionale delle Camere Civili di Parma", risultando documentate dallo statuto, da un lato, la rappresentatività nazionale dell'associazione, e, per altro verso, che l'originaria sede in Parma dipendeva unicamente dalla previsione che, nelle more dell'individuazione di una sede in Roma, fissava automaticamente la sede sociale presso lo studio professionale del Presidente pro tempore (il quale, al momento della proposizione del ricorso, era appunto un avvocato del foro di Parma).

7. Parzialmente fondati invece, come più sopra anticipato, sono il secondo e il terzo motivo dell'appello dell'Amministrazione, con i quali si censurano le due statuizioni di annullamento della disciplina regolamentare cui è pervenuto il primo giudice.

8. Principiando dal secondo mezzo, questo attiene alla parte della sentenza impugnata nella quale è stata ritenuta l'illegittimità dei commi 2 e 9 dell'art. 16 del d.m. nr. 180 del 2010, nei quali rispettivamente si prevedeva che: "...Per le spese di avvio, a valere sull'indennità complessiva, è dovuto da ciascuna parte per lo svolgimento del primo incontro un importo di euro 40,00 per le liti di valore fino a 250.000,00 euro e di euro 80,00 per quelle di valore superiore, oltre alle spese vive documentate che è versato dall'istante al momento del deposito della domanda di mediazione e dalla parte chiamata alla mediazione al momento della sua adesione al procedimento. L'importo è dovuto anche in caso di mancato accordo", e che: "...Le spese di mediazione sono corrisposte prima dell'inizio del primo incontro di mediazione in misura non inferiore alla metà. Il regolamento di procedura dell'organismo può prevedere che le indennità debbano essere corrisposte per intero prima del rilascio del verbale di accordo di cui all'articolo 11 del decreto legislativo. In ogni caso, nelle ipotesi di cui all'articolo 5, comma 1, del decreto legislativo, l'organismo e il mediatore non possono rifiutarsi di svolgere la mediazione".

8.1. Tali previsioni, comportanti sempre e comunque l'erogazione di somme da parte dell'utente anche in caso di esito negativo del primo incontro, sono state ritenute dal primo giudice incompatibili con l'innovativa disposizione di cui al comma 5-ter

dell'art. 17 del d.lgs. nr. 28/2010, secondo cui: "... Nel caso di mancato accordo all'esito del primo incontro, nessun compenso è dovuto per l'organismo di mediazione".

Siffatta incompatibilità viene in sentenza ricondotta a un difetto di coordinamento fra la "novella" di cui al d.l. nr. 69/2013 ed il preesistente impianto normativo, avendo la prima introdotto il principio della gratuità del ricorso alla mediazione, sia pure limitatamente alla fase del "primo incontro".

8.2. A fronte di tali argomentazioni, la Sezione reputa fondate le opposte deduzioni della difesa erariale, nei limiti e per le ragioni già in parte anticipate in fase cautelare e che di seguito si vanno ulteriormente a sviluppare.

8.2.1. Innanzi tutto, è opportuno rilevare l'infelicità della formula impiegata dalla novella del 2013 da ultimo citata, la quale per la prima volta fa uso del generico termine "compenso", inserendosi in un tessuto normativo in cui il corrispettivo dovuto per i servizi di mediazione è qualificato più tecnicamente come "indennità"; quest'ultima terminologia, oltre che nelle norme primarie anteriori al ricordato intervento del 2013, si rinviene anche nell'art. 1 del censurato d.m. nr. 180/2010, laddove l'indennità di mediazione è definita come "l'importo posto a carico degli utenti per la fruizione del servizio di mediazione fornito dagli organismi" (comma 1, lettera h).

Tale indennità poi, a tenore del successivo e citato art. 16, si compone di varie voci, fra le quali rilievo primario hanno le già richiamate "spese di avvio" e "spese di mediazione".

8.2.2. Tanto premesso, nessun dubbio può porsi per le spese di mediazione, le quali, comprendendo "anche l'onorario del mediatore per l'intero procedimento di mediazione" (art. 16, comma 10), integrano certamente il nucleo essenziale dell'indennità di mediazione: di queste, in applicazione del richiamato comma 5-ter dell'art. 17, non può che essere esclusa la debenza in caso di esito negativo del primo incontro.

Diverse considerazioni vanno svolte per le spese di avvio, indipendentemente dal se le si voglia considerare comprensive delle "spese vive documentate" ovvero a latere di esse (sul punto, il dettato del comma 9 sconta una certa ambiguità): ed invero, mentre non può seriamente essere negato il rimborso delle spese vive (sul che la stessa originaria ricorrente avendo chiarito di non avere alcunché da opporre), anche per le residue spese disciplinate dal medesimo comma 9 deve ritenersi la loro estraneità alla nozione di "compenso" – intesa quale corrispettivo di un servizio prestato – introdotta dal comma 5-ter dell'art. 17.

Ed invero, come efficacemente dimostrato dalla difesa erariale e dagli intervenienti ad adiuvandum, le spese di avvio, quantificate dal legislatore in modo fisso e forfettario (e, quindi, sganciato da ogni considerazione dell'entità del servizio effettivamente prestato dall'organismo di mediazione), vanno qualificate come onere economico imposto per l'accesso a un servizio che è obbligatorio ex lege per tutti coloro i quali intendano accedere alla giustizia in determinate materie; quanto sopra risulta confermato dal riconoscimento, a favore di chi tali spese abbia erogato, di un correlativo credito d'imposta commisurato alla somma versata e dovuto, ancorché in misura ridotta, anche nel caso in cui la fruizione del

servizio si sia arrestata al primo incontro (art. 20, d.lgs. nr. 28/2010).

In altri termini, posto che il primo incontro non costituisce un passaggio esterno e preliminare della procedura di mediazione, ma ne è invece parte integrante alla stregua del chiaro tenore testuale dell'art. 8 del d.lgs. nr. 28/2010, e dal momento che tale fase il legislatore ha inteso configurare come obbligatoria per chiunque intenda adire la giustizia in determinate materie, indipendentemente dalla scelta successiva se avvalersi o meno della mediazione (al punto da qualificare l'esperimento del detto incontro come condizione di procedibilità dell'azione), ne discende la coerenza e ragionevolezza della scelta di scaricare i relativi costi non sulla collettività generale, ma sull'utenza che effettivamente si avvarrà di detto servizio.

8.3. A fronte dei rilievi fin qui svolti, che la Sezione ha in parte anticipato in fase cautelare, parte appellata nella propria memoria conclusiva rileva:

- che quanto evidenziato in ordine alla non riconducibilità delle spese di avvio alla nozione di "compenso", di cui all'art. 17, comma 5-ter, del d.lgs. nr. 28/2010, sarebbe bensì vero in astratto, ma trascurerebbe di considerare la circostanza, dimostrata dall'esperienza pratica, che le spese de quibus finiscono di fatto per coprire non solo i costi di esercizio degli organismi di mediazione (come era negli intenti del legislatore), ma anche e per buona parte i loro compensi, di modo che dovrebbe in ogni caso concludersi che esse, per come sono state quantificate e per la loro incidenza sul complessivo equilibrio economico-finanziario degli organismi di mediazione, finirebbero comunque per risolversi in una prestazione patrimoniale imposta in violazione della riserva di legge di cui all'art. 23 Cost.;

- che, quanto alla previsione del riconoscimento di un credito d'imposta a favore di chi si sia avvalso della mediazione, questa andrebbe in realtà riferita alla sola ipotesi in cui dopo il primo incontro vi sia stato accesso alla mediazione, ma questa abbia poi avuto esito negativo, e non anche al caso in cui non si sia andati oltre il primo incontro.

8.3.1. Con riguardo al primo aspetto, la Sezione osserva anzi tutto che il tema della quantificazione dell'indennità di mediazione, e specificamente dell'incidenza delle spese di avvio sul complessivo equilibrio economico-finanziario degli organismi di mediazione, risulta estraneo al perimetro del presente giudizio, non essendo stato in prime cure il d.m. nr. 180/2010 impugnato nella parte relativa alla determinazione dei criteri di calcolo dell'indennità.

Al di là di tale assorbente rilievo, la descrizione degli effetti "perversi", che si paventa possano scaturire da una determinata opzione normativa, non è evidentemente ex se sufficiente a farne inferire l'illegittimità; né può predicarsi una violazione della riserva di legge di cui all'art. 23 Cost. in presenza di una disposizione primaria, quale è l'art. 17 del d.lgs. nr. 28/2010, che, nel disciplinare i criteri e le modalità per il reperimento delle risorse atte a consentire il funzionamento degli organismi di mediazione, in via di eccezione esonera l'utenza che si avvalga dell'obbligatorio primo incontro, in caso di esito infruttuoso di esso, dalla sola corresponsione di somme a titolo di "compenso" (nel senso sopra precisato).

8.3.2. Quanto al secondo rilievo, esso muove da un presupposto – l'estraneità del "primo incontro" al procedimento di mediazione propriamente detto – che non solo non trova alcun aggancio testuale nell'art. 20 del d.lgs. nr. 28/2010 (il quale, nel disciplinare il credito d'imposta, non impiega affatto espressioni univoche nel senso di circoscrivere la detraibilità alle sole somme erogate in caso di effettivo accesso alla mediazione), ma – come detto – appare smentito da altre disposizioni del medesimo decreto, e in primo luogo dall'art. 8, alla cui stregua il primo incontro rientra indiscutibilmente nel "procedimento" di mediazione.

In ogni caso, è evidente alla stregua di quanto sopra esposto che la disciplina riveniente dall'art. 20 del d.lgs. nr. 28/2010 costituisce solo una conferma, ulteriore e ad abundantiam, delle conclusioni che devono essere raggiunte aliunde, nel senso della riconducibilità delle spese di avvio non già al concetto di "compenso" degli organismi di mediazione, ma piuttosto a un costo di esercizio che il legislatore nella propria discrezionalità ha inteso porre a carico dell'utenza che è obbligata per legge a far ricorso al relativo servizio.

9. Col proprio terzo motivo d'appello, l'Amministrazione censura il capo di sentenza con cui è stato annullato il comma 3, lettera b), dell'art. 4 del d.m. nr. 180/2010, nella parte in cui obbligava anche gli avvocati a seguire i percorsi di formazione e aggiornamento previsti per gli organismi di mediazione.

A tale conclusione il primo giudice è giunto sulla base del duplice rilievo che, a norma dell'art. 16, comma 4-bis, del d.lgs. nr. 28/2010, gli avvocati sono mediatori di diritto (potendo dunque iscriversi de plano al relativo registro), e che essi hanno dei propri peculiari percorsi di formazione e aggiornamento previsti dalla legge, nei quali può certamente rientrare anche la preparazione allo svolgimento dell'attività di mediatore.

La Sezione, pur senza condividere taluni degli argomenti sul punto impiegati dalla difesa erariale (e, in particolare, quello imperniato sulla pretesa diversità "culturale" che esisterebbe, in relazione alla possibilità di accesso del cittadino alla giustizia, fra l'atteggiamento tipico dell'avvocato e quello richiesto al mediatore), reputa fondate le critiche mosse in parte qua alla sentenza in epigrafe.

Ed invero, non può sussistere dubbio sulla diversità "ontologica" dei corsi di formazione e aggiornamento gestiti per l'avvocatura dai relativi ordini professionali – i quali possono bensì prevedere anche una preparazione all'attività di mediazione, ma solo come momento eventuale e aggiuntivo rispetto ad una più ampia e variegata pluralità di momenti e percorsi di aggiornamento – rispetto alla formazione specifica che la normativa primaria richiede per i mediatori, proprio in ragione dell'esigenza (non casualmente qui agitata proprio dall'odierna appellante ed appellante incidentale) di assicurare che il rischio di "incisione" sul diritto di iniziativa giudiziale costituzionalmente garantito sia bilanciato da un'adeguata garanzia di preparazione e professionalità in capo agli organismi chiamati a intervenire in tale delicato momento.

Inoltre, che questo costituisca un tema centrale e "sensibile" del sistema si ricava anche dalla re-trostante normativa europea in subiecta materia

(e, in particolare, dall'art. 4, par. 2, della direttiva 2008/52/CE, secondo cui: "...Gli Stati membri incoraggiano la formazione iniziale e successiva dei mediatori allo scopo di garantire che la mediazione sia gestita in maniera efficace, imparziale e competente in relazione alle parti"), alla cui stregua va esclusa ogni opzione normativa o ermeneutica che possa anche solo dare l'apparenza di un ridimensionamento delle esigenze così rappresentate.

A fronte di ciò, non è dato ricavare argomenti decisivi in contrario dal disposto del comma 4-bis dell'art. 16 del d.lgs. nr. 28/2010 (richiamato dal primo giudice quale parametro della ritenuta illegittimità in parte qua della disciplina regolamentare), atteso che tale disposizione, proprio subito dopo aver stabilito che: "...Gli avvocati iscritti all'albo sono di diritto mediatori", espressamente aggiunge: "...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 (...)".

10. In conclusione, e riepilogando, s'impone il parziale accoglimento dell'appello dell'Amministrazione, con la conseguente riforma della sentenza impugnata e la reiezione del ricorso di primo grado quanto all'art. 16, comma 9, ed all'art. 4, comma 3, lettera b), del d.m. nr. 180/2010 (fermo restando, per il resto, quanto statuito dal primo giudice).

11. In considerazione della complessità e novità delle questioni esaminate, nonché della parziale soccombenza reciproca, sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese di entrambi i gradi del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto:

– accoglie l'appello principale, nei limiti di cui in motivazione;

– respinge l'appello incidentale;

– per l'effetto, in parziale riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso di primo grado quanto ai vizi dedotti avverso l'art. 16, comma 9, e l'art. 4, comma 1, lettera b) del d.m. 18 ottobre 2010, nr. 180, confermando per il resto la sentenza medesima.

Compensa tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 27 ottobre 2015 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Numerico, Presidente
Raffaele Greco, Consigliere, Estensore
Raffaele Potenza, Consigliere
Andrea Migliozi, Consigliere
Alessandro Maggio, Consigliere

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

IL DIRETTORE GENERALE
Marco Mancinetti

Giurisprudenza/2

Il giudice ordina la rinnovazione del procedimento Mediazione conclusa negativamente al primo incontro

TRIB. DI: CIVITAVECCHIA - ORDINANZA DEL: 15-01-2016 - GIUDICE: MARIA FLORA FEBBRARO

...il Giudice verificato che la procedura di mediazione, prevista quale condizione di procedibilità della domanda è stata esperita dagli attori e dagli intervenitori ma non si è conclusa non essendo iniziata dopo il primo incontro, letto ed applicato il combinato disposto dall'artt. 8, comma 1 e 5, comma 1, d.lgs. 28/2010 come modificato dal c.d. Decreto Del Fare n. 69/2013, convertito in legge, fissa in "proseguo di prima udienza" la data del 2.12.2016 ore 10.30 disponendo la prosecuzione del procedimento di mediazione con il suo inizio ovvero la rinnovazione del procedimento entro il termine di 15 giorni. Riserva all'esito ogni altra valutazione sulle questioni preliminari e di merito sollevate dalle parti. Invita le stesse a delucidare all'Autorità adita se è iniziato il processo penale con costituzione di parte civile dei danneggiati, odierni istanti.

DEPOSITATA IN SEGRETERIA
Il 17/11/2015

Giurisprudenza/3

Il mediatore può formulare una proposta anche in assenza del convenuto

TRIB. DI: ROMA - ORDINANZA DEL: 07-12-2015 - GIUDICE: MASSIMO MORICONI

Il Giudice, dott. Massimo Moriconi, letti gli atti, osserva:

Si ritiene che in relazione a quanto emerso allo stato degli atti ed in particolare in base agli esiti dell'espletata consulenza tecnica di uffici, si potrebbe pervenire ad un accordo conciliativo.

Con alcune premesse.

La condizione di contumace del convenuto dott. S.C. dottore commercialista, non è di ostacolo all'introduzione di un procedimento di mediazione demandata, specialmente una volta che a mezzo del deposito della relazione peritale siano stati apposti punti fermi alla controversia.

Ed infatti non si può escludere a priori che il convenuto, rimasto contumace nella causa, possa comparire e partecipare alla mediazione.

In caso contrario, non si tratterà comunque di attività e di oneri inutili e di tempo sprecato, posto che in luogo dell'attività istruttoria orale che l'attore ha richiesto di poter espletare (interrogatorio formale e testimonianze), il Giudice, secondo un modello ormai sperimentato, utilizzerà lo strumento di cui all'art.8 decr.lgs.20/2010.

Considerati i gravosi ruoli dei giudici ed i tempi computati in anni per le decisioni delle cause, una soluzione conciliativa, che va assunta in un'ottica non di preconcetto antagonismo giudiziario, ma di

reciproca rispettosa considerazione e valutazione dei reali interessi di ciascuna delle parti, non potrebbe che essere vantaggiosa per tutte le parti. Specialmente se l'organismo di mediazione ed il mediatore saranno scelti in base ai criteri della competenza e della professionalità, necessari anche per la valorizzazione degli spunti di riflessioni offerti dal presente provvedimento e precisamente l'art.116 cpc in via integrativa delle attuali risultanze probatorie escludendo qualsiasi ulteriore attività istruttoria.

All'attore si assegna termine fino all'udienza di rinvio per il raggiungimento di un accordo amichevole.

Va fissato il termine di gg.15, decorrente dal 20.1.2016 per depositare presso un organismo di mediazione la domanda di cui al secondo comma dell'art.5 del decr.legisl.4.3.2010 n.28; con il vantaggio di poter pervenire rapidamente ad una conclusione, per tutte le parti vantaggiosa, anche da punto di vista economico e fiscale (cfr. art.17 e 20 del decr. legisl.4.3.2010 n.28), della controversia in atto.

Va evidenziato che ai sensi e per l'effetto del secondo comma dell'art.5 decr.lgs.28/10 come modificato dal D.L.69/13 è richiesta l'effettiva partecipazione al procedimento di mediazione demandata, laddove per effettiva si richiede che le parti non si fermino alla sessione informativa e che oltre agli avvocati difensori siano presenti le parti personalmente;

Anche laddove il dottore commercialista S.C. non dovesse comparire, non per questo la mediazione non potrà aver corso. Il mediatore infatti potrà se del caso, ed in conformità a quanto previsto dal Regolamento dell'Organismo, formulare una proposta ai sensi dell'art.11 decr.lgs.28/10, che provvederà a comunicare al convenuto anche nel caso in cui questi rimanga assente come è contumace in questa causa.

In questo scenario, prima della formulazione della proposta il mediatore dovrà discutere e ragionare con la parte attrice circa la possibilità di riformulazione delle pretese di F.A. (l'attore), in relazione ai risultati della consulenza disposta dal giudice. Esplorando la possibilità che un accordo possa essere raggiunto anche su basi diverse da quelle esistenti all'atto della introduzione del giudizio.

Il tutto anche al fine di consentire l'eventuale valutazione giudiziale ai sensi degli artt.91 e 96 III° cpc.

P.Q.M.

a scioglimento della riserva che precede,

- DISPONE che l'attore proceda alla mediazione demandata, ai sensi dell'art.5 comma secondo del decr.lgs.28/2010, della controversia;

- INFORMA che l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda ai sensi dell'art.5, co.2° e che ai sensi dell'art.8 decr.lgs.28/10 la mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione comporta le conseguenze previste dalla norma stessa;

- VA fissato il termine di gg.15, decorrente dal 20.1.2016, per depositare presso un organismo di mediazione la domanda di cui al secondo

- RINVIA all'udienza del 20.6.2016 2016 h.9,30 per quanto di ragione.- comma dell'art.5 del decr.lgs.28/10;

AVVISO alla parte costituita

Roma lì 7.12.2015

Il Giudice

dott. cons. Massimo Moriconi

Giurisprudenza/4

Al primo incontro non è sufficiente la mera partecipazione della banca

TRIB. DI: FIRENZE - SENTENZA DEL: 15-10-2015 - GIUDICE: LEONARDO SCIONTI

FATTO e DIRITTO

1 Con un atto di citazione notificato il data ... 2013, Società, in qualità di debitore principale, e, in qualità di fidejussori, proponevano opposizione avverso il decreto ingiuntivo n ... 2013 emesso dal Tribunale di Firenze in data ... 2013, con il quale veniva ingiunto il pagamento solidale in favore di Banca della somma di euro ..., oltre interessi in forza di saldo passivo del conto corrente ordinario n .., con competenze al .. 2012 per euro .., e del correlato conto anticipi export con competenze al ... 2012 per euro

1.1 In particolare, gli opposenti deducevano che il credito azionato in monitorio da parte opposta aveva origine da un contratto di conto corrente e un contratto di conto anticipi export accessi da Società presso Banca; che si costituivano fidejussori a favore di Banca; che, nell'ambito dei rapporti di affidamento bancario intercorsi con Banca quest'ultima compiva una serie di irregolarità, tali da rendere il credito azionato in monitorio e oggetto dell'opposto decreto incerto, illiquido ed inesigibile; che, in specifico, era violato l'obbligo di forma scritta del contratto di apertura di credito, era applicato un tasso di interesse superiore al tasso soglia in materia di usura ed un'illegittima capitalizzazione degli interessi, erano addebitate somme di denaro a titolo di commissione di massimo scoperto con illegittima anticipazione o posticipazione nella determinazione dei giorni di valuta per le singole operazioni. Gli opposenti concludevano pertanto: affinché fosse revocato il decreto opposto e stabilito l'esatto dare - avere tra le parti, con conseguente condanna di parte opposta alla restituzione in favore degli opposenti delle somme versate e non dovute, oltre interessi e rivalutazione monetaria; affinché fosse altresì condannata, in ogni caso, parte opposta al risarcimento dei danni subiti dagli opposenti a causa dell'illegittima condotta assunta ex adverso; con vittoria di compensi e spese, anche della fase monitoria.

- Si costituiva in giudizio la convenuta opposta, la quale, in via preliminare, eccepiva l'inammissibilità delle avverse domande di restituzione di somme e risarcimento dei danni, in quanto erroneamente non proposte dagli opposenti in via riconvenzionale; nel merito, ne eccepiva comunque l'infondatezza, in quanto non provate né quantificate; concludeva, in tesi, affinché fosse respinta l'opposizione e, in subordine, affinché fossero condannati gli opposenti al pagamento in favore di Banca della somma che sarebbe risultata in corso di causa, con vittoria di spese e compensi.

- Concessa la provvisoria esecutorietà del decreto opposto, il Giudice, con ordinanza del ... 2014, disponeva che le parti esperissero il procedimento di mediazione obbligatorio ex lege con onere di impulso a carico di parte opposta, dando specifico conto dell'interpretazione offerta dal Tribunale in ordine all'effettivo perfezionarsi di detto procedimento. Alla successiva udienza emergeva dal verbale reso

dall'Organo di mediazione prodotto in atti che le parti presenti al primo incontro avevano dato atto che "allo stato non sussistono i presupposti per poter dare avvio al procedimento di mediazione" senza fornire idonea, specifica e motivata giustificazione al mancato avvio di un effettivo tentativo di mediazione. Ritenuta la causa matura per la decisione, il Giudice rinviava le parti all'udienza odierna ai sensi dell'art. 281sexiesp.c. . Queste ultime precisavano le conclusioni come in verbale e discutevano oralmente la causa.

2 La domanda introdotta da parte opposta con ricorso monitorio e sfociata nell'emissione del decreto ingiuntivo n ... 2013 di questo Tribunale qui opposto, così come la riconvenzionale avanzata dagli opposenti in citazione, devono essere dichiarate improcedibili a norma dell'art. 5 bis del D. Lgs. 28/2010 (come modificato dal D.L. 21.6.2013, n. 69, convertito in L. 9.8.2013).

2.1 Come già rilevato in sede di ordinanza del ... 2014, al cui specifico contenuto si rinvia, l'effettivo esperimento del tentativo di mediazione non è rimesso alla mera discrezionalità delle parti, con conseguente libertà di queste, una volta depositata la domanda di avvio della procedura e fissato il primo incontro davanti al mediatore, di manifestare il proprio disinteresse nel procedere al tentativo, ma costituisce condizione di procedibilità della domanda giudiziale. L'articolo 8 del succitato D. Lgs. 28/2010, nel prevedere che il mediatore durante il primo incontro, debba invitare le parti e i loro avvocati "ad esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione", deve difatti essere interpretato nel senso di attribuire al mediatore il compito di verificare l'eventuale sussistenza di concreti impedimenti all'effettivo esperimento della procedura e non già quello di accertare la volontà delle parti in ordine alla opportunità di dare inizio alla stessa. Se così non fosse non si tratterebbe, nella sostanza, di mediazione obbligatoria bensì facoltativa e rimessa al mero arbitrio delle parti con sostanziale interpretatio abrogans del complessivo dettato normativo e assoluta dispersione della sua finalità esplicitamente deflatti a. Ciò ribadito, nel caso di specie non può dirsi ritualmente svolto il tentativo di mediazione. Alla luce del verbale prodotto in atti da parte opposta all'udienza del ... 2015, le parti presenti al primo incontro davanti al mediatore si sono limitate a manifestare la loro intenzione di non dare seguito alla procedura obbligatoria, senza fornire ulteriore e più specifica indicazione degli impedimenti all'effettivo svolgersi del procedimento e rendendo, di fatto, necessaria l'applicazione della sanzione comminata dall'art. 5/1 bis del D. Lgs. 28/2010. A nulla vale la circostanza che siano state ambedue le parti ad impedire l'effettivo tentativo di mediazione con la loro concorde -ingiustificata- volontà di sottrarsi ad esso, ciò comportando piuttosto che ciascuna di esse sarà sottoposta alla sanzione indicata dalla legge, vale a dire alla dichiarazione di improcedibilità della rispettiva domanda proposta.

2.2 Difatti, posto che il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo ha ad oggetto l'accertamento dei fatti costitutivi della pretesa creditoria fondante l'emissione del decreto ingiuntivo opposto, la sanzione dell'improcedibilità dovrà innanzitutto colpire la domanda sostanziale azionata da Banca in sede monitoria, con conseguente revoca dell'opposto decreto. D'altro lato, indipendentemente, dalla parte oppo-

sta, analoga volontà di non procedere nel merito del tentativo era manifestata altresì da parte opponente, la cui riconvenzionale –come sopra anticipato– deve essere altrettanto dichiarata improcedibile.

3 Ogni questione di merito deve intendersi assorbita.

4 Tenuto conto dell'esito della lite, le spese devono intendersi interamente compensate tra le parti.

P.Q.M.

il Tribunale di Firenze, ogni altra domanda reietta, definitivamente pronunciando sull'opposizione promossa da Società, in qualità di debitore principale, ... in qualità di fidejussori, nei confronti di Banca avverso il decreto ingiuntivo n. ... 2013 emesso dal Tribunale di Firenze in data ... 2013, così provvede:

1) dichiara l'improcedibilità della domanda introdotta da Banca con ricorso monitorio e, per l'effetto, revoca il decreto ingiuntivo n. ... 2013 emesso dal Tribunale di Firenze in data 2013;

2) dichiara l'improcedibilità della domanda riconvenzionale avanzata dagli oppositori;

3) dichiara le spese di lite interamente compensate tra le parti, come in parte motiva.

Così deciso in Firenze il 15.10.2015.

Il Giudice

Dr. Leonardo Scionti

Giurisprudenza/5

Il giudice invita i coniugi ad esperire il tentativo di mediazione

TRIB. DI: MILANO - ORDINANZA DEL: 14-10-2015 - GIUDICE: ENRICA MANFREDINI

TRIBUNALE DI MILANO
Sezione IX Civile

Il Giudice, osserva

Il Tribunale di Milano, con sentenza n. ____ del ____/ 2009, ha dichiarato lo scioglimento del matrimonio contratto da ... e ... (unione coniugale celebrata in data ____, il ____). Con l'atto introduttivo del procedimento, depositato il ____/2015, ... cita in giudizio l'ex coniuge affinché sia accertato il suo diritto, ex art. 12-bis l. 898 del 1970, a una quota – pari al 40% – del trattamento di fine rapporto lavorativo liquidato all'ex marito.

L'...., costituendosi nel procedimento, eccepisce, tra l'altro, la compensazione dell'eventuale posta creditoria spettante alla attrice con contro-credito del convenuto.

Deve rilevarsi come la lite investa una pluralità di questioni giuridiche.

In primo luogo, basti ricordare come sussista contrasto di giurisprudenza in merito alla compensazione legale dei due debiti (art. 1242 c.c.), per la specifica ipotesi in cui uno dei due crediti sia sub iudice, comunque ancora non sorretto da un titolo definito o (v. Cass. civ., sez. III, sentenza 11 settembre 2015 n. 18001 che ha rimesso la questione alle Sezioni Unite). In secondo luogo, è opportuno segnalare

come l'oggetto del processo imponga di chiarire se, nel computo della quota di TFR ex art.

12-bis cit., rientri o non anche il cd. incentivo all'esodo.

Ciò premesso in diritto, deve rilevarsi in fatto, come le parti siano state legate da una pregressa relazione sentimentale, confluita in matrimonio e come, dunque, l'odierna lite possa tradursi nel riaccendersi di una conflittualità non del tutto sopita. In ipotesi del genere, questo Ufficio ha già stimato opportuno un percorso di mediazione civile, ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. 28 del 2010 (v. Trib. Milano, sez. IX civ., ordinanza 29 ottobre 2013, est. G. Buffone). In tempi recenti, peraltro, la giurisprudenza di questa sezione ha ritenuto che l'istituto della mediazione civile sia applicabile anche alle controversie familiari, là dove il diritto non sia indisponibile (v. Trib. Milano, sez. IX civ., ordinanza 15 luglio 2015). Nel caso in esame, la domanda della ricorrente ha ad oggetto un credito e, in particolare, una somma di denaro. E' da escludersi che si tratti di un diritto indisponibile.

Per tutti i motivi sopra esposti, appare del tutto opportuno invitare le parti a procedere a un tentativo di mediazione civile per la composizione amichevole della controversia. La legge 9 agosto 2013 n. 98 (di conversione del d.l. 21 giugno 2013 n. 69), riscrivendo parzialmente il tessuto normativo del d.lgs. 28/2010, ha previsto la possibilità per il giudice (anche di appello) di disporre l'esperimento del procedimento di mediazione (cd. mediazione ex officio). Si tratta di un addentellato normativo che iscrive, in seno ai poteri discrezionali del magistrato, una nuova facoltà squisitamente processuale: il fascio applicativo della previsione in esame prescinde dalla natura della controversia (e, cioè, dall'elenco delle materie sottoposte alla cd. mediazione obbligatoria: art. 5 comma I-bis, d.lgs. 28/2010) e, per l'effetto, può ricadere anche su un controversia quale quella in esame, avente ad oggetto il recupero di un credito rimasto insoddisfatto. Va ricordato alle parti che, per effetto della mediazione ex officio, l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. Anche per le mediazioni attivate su disposizione del giudice, è vincolante la previsione di cui al novellato art. 4 comma III d.lgs. 28/2010: la domanda di mediazione, pertanto, va presentata mediante deposito di un'istanza presso un organismo nel luogo del giudice territorialmente competente per la controversia.

P.Q.M.

Letto ed applicato l'art. 5, comma II, d.lgs. 4 marzo 2010 n. 28,

Dispone l'esperimento del procedimento di mediazione avvisando le parti che esso è condizione di procedibilità della domanda giudiziale.

Fissa nuova udienza in data ____/2016 ore ____ assegnando alle parti il termine di quindici giorni dalla notifica dell'odierna ordinanza, per la presentazione della domanda di mediazione (da depositarsi nel luogo del giudice territorialmente competente per la controversia; v. art. 4, comma I, dlgs 28/10).

Manda alla cancelleria per le comunicazioni alle parti costituite

Si comunichi

Milano, lì 14 ottobre 2015

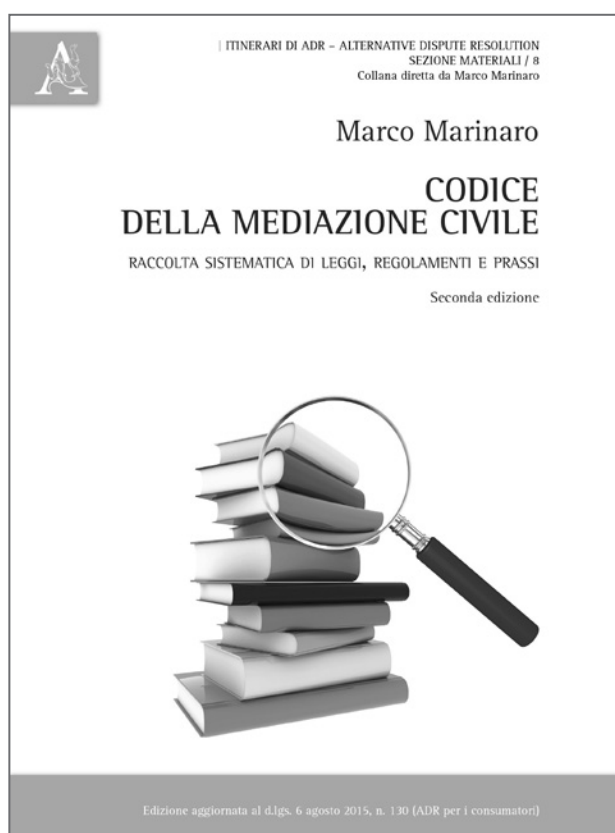
Il Giudice

Dr.ssa Enrica Manfredini

la MEDIAZIONE & Libreria

MARCO MARINARO (a cura di). **Il codice della mediazione civile. Raccolta sistematica di leggi, regolamenti e prassi.** Aracne Editrice, Roma, ottobre 2015

ISBN: 9788854881549, pagg. 312, € 19,00.



Al compimento del quinto anno dell'entrata in vigore della normativa che ha introdotto in Italia un sistema strutturato e generalizzato di mediazione stragiudiziale delle liti aventi ad oggetto diritti disponibili, si è avvertita con particolare intensità l'esigenza di compendiare in una raccolta sistematica ed aggiornata l'ampio panorama normativo che si è sinora delineato e stratificato. Ed invero la normativa di riferimento, a partire dal marzo 2010, si è via via arricchita di integrazioni e modifiche legislative anche sulla spinta di pronunce giurisprudenziali che hanno segnato il passo di una evoluzione che a tratti è apparsa anche poco coerente.

Partendo dunque dalla genesi di fonte comunitaria (Direttiva n. 52/2008) si sono susseguiti in questi anni leggi, decreti legislativi, decreti interministeriali, circolari, ma anche regolamenti di procedura, protocolli e prassi operative che hanno contribuito a delineare un percorso del tutto nuovo, ma non sempre limpido, tanto da risultare a volte poco chiara l'individuazione del testo vigente o anche il reperimento di tutte le fonti utili agli operatori.

Mediatori, avvocati, magistrati, consulenti, imprese e consumatori, chiamati tutti a confrontarsi con la mediazione in considerazione di una estesa obbligatorietà preventiva, sono i destinatari di questa raccolta di regole il cui obiettivo è quello di offrire loro uno strumento agile e completo, aggiornato e puntuale, sulla mediazione stragiudiziale delle controversie che trova la sua fonte principale nel D.lgs. 4 marzo 2010 n. 28.

In particolare, l'esigenza di una nuova edizione, dopo l'aggiornamento della I edizione nel marzo 2015, nasce dall'entrata in vigore il 3 settembre 2015 del D.Lgs. 6 agosto 2015 n. 130 che ha recepito (in esito alla legge delega di cui all'art. 8 l. 154/2014) la Direttiva europea n. 11/2013 avente ad oggetto "ADR per i consumatori" (si vedano in particolare i nuovi articoli introdotti nel Codice del consumo: dall'art. 141 all'art. 141-*decies*).

Un'ampia ed articolata normativa destinata alla soluzione stragiudiziale delle controversie (nazionali e transfrontaliere) derivanti dai rapporti con i consumatori e che incide profondamente sulle prospettive di sviluppo della mediazione e di tutti sistemi ADR. In esito alla nuova disciplina le diverse autorità competenti emaneranno i regolamenti attuativi e così inizieranno ad operare gli organismi ADR che si affiancheranno agli organismi di mediazione attivando anche nuovi procedimenti ADR sia di tipo facilitativo sia di tipo valutativo.

Si schiude un nuovo orizzonte da esplorare e le esigenze di un coordinamento della normativa vigente oltre che del suo continuo aggiornamento (anche con riferimento alle prassi) divengono sempre più evidenti.

Il cantiere resta aperto ed il "Codice" persegue l'obiettivo di seguire costantemente l'evoluzione normativa ponendosi sempre più quale punto di riferimento rigoroso ed aggiornato per tutti gli operatori.

La collana editoriale "Itinerari di ADR – Alternative Dispute Resolution"

Direttore: Marco Marinaro

Comitato scientifico: Francesco Paolo Luiso (Presidente), Mauro Bove, Antonio Briguglio, Ernesto Capobianco, Bruno Capponi, Giuseppe Conte, Giovanni Così, Fabrizio Criscuolo, Mariacarla Giorgetti, Loris Lonardo, Paola Lucarelli, Enrico Minervini, Giuseppe Olivieri, Ilaria Pagni, Maddalena Rabitti, Liliana Rossi Carleo, Laura Salvaneschi, Pietro Sirena

Nel contesto di tendenze globali relative alle procedure stragiudiziali di risoluzione delle controversie la mediazione è contestualizzata e rivalorizzata dal legislatore comunitario con l'auspicio di un nuovo e diverso equilibrio tra quei procedimenti ed il processo. Il suo paradigma culturale, come insieme di principi e convinzioni organizzate in un sistema coerente con le sue unicità e specificità, la rende al tempo stesso uno strumento di gestione non avversariale dei conflitti un'opzione responsabilizzante per i singoli, un procedimento che si prende cura anche delle relazioni ed uno strumento capace di immettere pragmatismo nella società, in generale, e nel sistema della gestione dei conflitti, in particolare.

Ecco allora l'analisi che cerca di dimostrare: la necessità di un grande sforzo culturale che, prendendo le mosse dai tanti interventi formativi già presenti nelle scuole, prova ad affiancarli per tentare di dare agli stessi: organicità, sistematicità e capillarità; le proposte di attività divulgative che ruotino intorno ad un progetto, inteso come una "infrastruttura organizzativa di servizio" al servizio di una rete di cittadine, cittadini, mediatori, professionisti, formatori, dirigenti scolastici, insegnanti, personale non docente, studentesse e studenti.

Fino alla proposta di una rete, come risorsa organizzativa civica e capitale umano di una iniziativa divulgativa che, come in un sogno, prova ad immaginare che si possa davvero concorrere a disseminare una sensibilità, oggi, per raccogliere dei comportamenti non conflittuali domani.

CON IL PROSSIMO NUMERO

UN VANTAGGIO SOCIALE E COMPETITIVO

la **MEDIAZIONE**

Trimestrale di cultura della prevenzione e risoluzione dei conflitti

Supplemento 1

ATTI

IV° CONVEGNO NAZIONALE
"Arbitrato e Mediazione Civile"

SESSIONE ARBITRALE

Prof. Avv. Ugo Patroni Griffi
On. Dott. Piero Fassino
On. Dott. Andrea Orlando*
Dott. Cosimo Maria Ferri
Dott. Massimo Scuffi
Prof. Avv. Albert Henke
Avv. Luca Ferrari
S.E. Sergey Razov*
Prof. Avv. Oreste Calliano
Emanuela Agostinelli
Avv. Elvezio Santarelli
Prof. Avv. Giovanni Iudica
Prof. Avv. Mario Cera
Prof. Avv. Andrea Mora
Prof. Avv. Filippo Annunziata
Avv. Carlo Pavesio
Avv. Maria Elena Armandola
Avv. Gaetano Iorio Fiorelli
Avv. Lorenzo Marcello Del Majno
Avv. Riccardo Troiano

SESSIONE SULLA MEDIAZIONE CIVILE

Prof. Avv. Ugo Patroni Griffi
Dott. Cosimo Maria Ferri
Prof. Avv. Luigi Viola
Prof. Avv. Sergio Chiarloni
Dott. Edoardo Di Capua
Prof. Avv. Michele Gorga
Prof. Avv. Arturo Maniaci
Prof. Avv. Oreste M. Calliano
Dott. Ovidio Marzaioli
Avv. Avv. Diego Saluzzo
Prof. Avv. Arturo Maniaci
Avv. Luca Battistella
Dott.ssa Maria Teresa Pelle*
Avv. Paolo Ferraris
Avv. Massimo Ramello
Presidente Ordine degli Architetti Torino e provincia*
Presidente Collegio dei Geometri Torino e provincia*
Presidente Ordine degli Ingegneri Torino e provincia*
Presidente Collegio dei Periti industriali di Torino, Asti e Alessandria*
Dott. Marco Ceino
Avv. Augusto Fierro
Prof. Avv. Valentina Piccinini
Avv. Luca Sommariva
Prof. Avv. Cesare Vaccà
Prof. Dott. Alessio Rocchi
Prof.ssa Maria Martello

* Relatori in attesa di conferma

MODULO
ABBONAMENTO

Il/la sottoscritto/a

Nome Cognome

Professione Ditta/Ente/Organismo

Via

Cap Città Prov.

Telefono/cellulare Fax

e-mail

C.F. P.IVA

desidera sottoscrivere l'abbonamento alla rivista

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

- ☐ 1 Abbonamento annuale (4 numeri) € 80,00 (cartaceo) - € 40,00 (online Iva 22% compresa)
- ☐ 5 Abbonamenti annuali (4 numeri) € 300,00 (cartaceo) - € 180,00 (online Iva 22% compresa)
- ☐ 10 Abbonamenti annuali (4 numeri) € 500,00 (cartaceo) - € 330,00 (online Iva 22% compresa)
- ☐ 100 Abbonamenti annuali (4 numeri) € 2000,00 (solo online Iva 22% compresa)

☐ ACQUISTO DI SINGOLI NUMERI ARRETRATI

N. Anno..... € 20,00 (cartaceo, spedizione inclusa) - € 12,00 (online Iva 22% compresa)

Modalità di pagamento:☐ Bonifico bancario. IBAN IT45N0200805133000400565301☐ Assegno Bancario (allegato) ☐ Assegno circolare (allegato)

N. del di € Banca

Intestazione: Centro Studi ADR S.r.l.

Come sottoscrivere l'abbonamento:

- Inviare questo modulo (o fotocopia) in busta chiusa a: Centro Studi ADR S.r.l., Via Dardanelli 33, 00195 Roma
- per e-mail: abbonamenti@rivistalamediazione.it
- dal sito internet **www.rivistalamediazione.it** compilando il modulo online
- per conoscere le nostre convenzioni, vi invitiamo a visitare il sito www.rivistalamediazione.it

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)

La Rivista *la MEDIAZIONE* garantisce la riservatezza dei dati da Lei comunicati e La informa che potrà richiedere la loro cancellazione o rettifica scrivendo a: Centro Studi ADR S.r.l. - Via Dardanelli, 33 - 00195 Roma.

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.