

UN VANTAGGIO SOCIALE E COMPETITIVO

la MEDIAZIONE

Trimestrale di cultura della prevenzione e risoluzione dei conflitti

LA RIVISTA DEL CENTRO STUDI ADR



**Al governo Gentiloni
si chiede di sciogliere
due nodi per la mediazione**

I NUMERI della MEDIAZIONE CIVILE E COMMERCIALE

Organismi di mediazione	583*
Numero mediatori	24.077 *
Enti formazione	233*
Numero formatori	1.133 *
Costo mediazione	3,4%**
Costo giudizio	29,9%***
Numero mediazioni definite	822.653***
Accordi/procedimenti	11,10%***
Successo al tavolo	25,0%***
Mancata partecipazione	51,4%****

(*) Ministero della giustizia al 07.11.2017
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
dal 1.01.2013 al 31.06.2017

(****) Dati Ministero della giustizia dal 01.01.2017
al 31.06.2017

I NUMERI degli O.C.C.

Organismi della Composizione della Crisi	123*
Gestori delle crisi da sovra indebitamento	5.069 *

(*) Dati Ministero della giustizia al 7 novembre 2017

In questo numero anche

la MEDIAZIONE

& ADR di Alessandra Panduri
& Normativa di Giuseppe Ruotolo
& Pubblica Amministrazione di Domenico Arena
& Condominio di Mario Antonio Stoppa
& Mediazione familiare di Tiziana Restifo
& Etica di Nina Kecojević
& Libreria

La mediazione tra la politica e la fiaba

di Marino Maglietta

**Ci vuole etica, anche a parole.
Una lezione
del Prof. Mario Quinto**

di Marco Migliaccio

UN VANTAGGIO SOCIALE E COMPETITIVO

la MEDIAZIONE

Trimestrale di cultura della prevenzione e risoluzione dei conflitti

LA RIVISTA DEL CENTRO STUDI ADR

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

Convegno/1 - <i>Concilialex</i>	4
Convegno/2 - Consumers' Forum presenta il X Rapporto Annuale con le Authority	4
Convegno/3 - In ricordo di Mario Quinto	5
Ministero Giustizia/1 - <i>I dati della mediazione II trimestre 2017</i>	6
Ministero Giustizia/2 - <i>Il Registro degli O.C.C. ed elenco dei gestori</i>	8

la MEDIAZIONE & Attualità

La mediazione tra la politica e la fiaba di Marino Maglietta	9
--	---

la MEDIAZIONE & ADR

Giurisdizione, arbitrato e mediazione: istituti a confronto di Alessandra Panduri	11
---	----

la MEDIAZIONE & Normativa

Il mediatore e le eccezioni processuali di Giuseppe Ruotolo	16
---	----

la MEDIAZIONE & Pubblica Amministrazione

La mediazione civile e commerciale nella pubblica amministrazione e la risarcibilità del danno per la violazione degli interessi procedimentali e formali di Domenico Arena	20
---	----

la MEDIAZIONE & Condominio

Suggerimenti operativi per un'efficace gestione delle liti condominiali di Mario Antonio Stoppa	23
---	----

la MEDIAZIONE & Negoziazione

Ci vuole etica, anche a parole. Una lezione del Prof. Mario Quinto di Marco Migliaccio	25
--	----

la MEDIAZIONE & Mediazione familiare

La mediazione familiare: una logica win win di Tiziana Restifo	31
--	----

la MEDIAZIONE & Etica

Da un incontro con Padre Occhetta. Il ritorno alla narrazione biblica: il significato antropologico ed etico della mediazione di Nina Kecojević	39
---	----

la MEDIAZIONE & Fisco

Mediazione: l'annosa questione della registrazione degli atti di accordo e sulla applicazione dell'imposta di registro e delle imposte Ipo-catastali di Luca Santi	41
--	----

la MEDIAZIONE & Giurisprudenza

Giurisprudenza/1: In caso di mancato accordo il giudice invita il mediatore a formulare una proposta	45
Giurisprudenza/2: Mediazione da rifare senza comunicazione di rinvio	46
Giurisprudenza/3: Il terzo in mediazione su invito del giudice	46

la MEDIAZIONE & Libreria

Il negoziato psicologico Principali criticità e tecniche di superamento di M. Antonazzi	48
---	----



Foto di copertina: 123rf.com

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

Domenico Arena, Nina Kecojević,
Marino Maglietta, Marco Migliaccio,
Alessandra Panduri, Tiziana Restifo,
Giuseppe Ruotolo,
Mario Antonio Stoppa, Luca Santi

REDAZIONE

Via Dardanelli, 33
00195 Roma

Copyright © 2017

Centro Studi ADR S.r.l.

Via Giulio Cesare, 94
00192 Roma

www.rivistalamediazione.it
www.centrostudiadr.eu

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

Pixartprinting S.p.A. (VE) Italia

la MEDIAZIONE

UN VANTAGGIO SOCIALE E COMPETITIVO

ringrazia:

- **i gentili ABBONATI**

- **i componenti del Comitato Scientifico** Claudio Berliri, Giuseppe Buffone, Monica De Rita, Piero Sandulli, Giuseppe Tinelli e Giancarlo Triscari.

- **i 105 Autori della rivista** Roberto Raffaele Addamo, Giorgio Altieri, Marco Amore, Massimo Antonazzi, Domenico Arena, Pier Giorgio Avvisati, Andrea Bandini, Gianmario Battaglia, Alessio Bellanza, Massimiliano Bellini, Tania Borrelli, Franco Bufalieri, Luigi Butti, Maria Cristina Biolchini, Patrizia Bonaca, Alessandro Bruni, Gian Luca Bucciarelli, Giuseppe Buffone, Alessandra Cagnazzo, Giovanna Capilli, Guido Cardelli, Carlo Carrese, Anna Rita Cattò, Cristina Ceci, Maria Luisa Cenni, Alessandra Ciocchetti, Elisabetta Ciuffa, Raffaele Condemi, Bernardino Cordeschi, Rossella Cosentino, Maria Coviello, Elena Cuppini, Roberto D'Andrea, Giuseppina de Aloe, Monica De Rita, Roberto De Rossi, Giuliano Di Stefano, Alberto Donnini, Emanuela Eboli, Francesca Falvo, Alessandro Ferraro, Gaetano Iorio Fiorelli, Ombretta Fuligiani, Gabriele Felici, Giulio Renato Fiorimanti, Andrea Giordano, Ivan Giordano, Andrea Giorgi, Nina Kecojević, Mario Lalicata, Giusy A.M. La Marca, Federica Laurora, Vincenzo Lazzaro, Beatrice Lomaglio, Marino Maglietta, Marco Marianello, Giuseppe Marsoner, Maria Martello, Paola Martinelli, Edoardo Merlino, Laura Merlino, Marco Migliaccio, Barbara Morici, Roberto Nicodemi, Salvatore Paolo Nicosia, Anna Nicola, Laura Nicolamaria, Filippo Pagliarulo, Michela Paglione, Emanuela Palamà, Salvatore Pappalardo, Alessandra Panduri, Alessandra Passerini, Ilaria Patta, Paolo Pelino, Arianna Perez, Marco Perrini, Fabio Piccilini, Stefania Pieroni, Donatella Pizzi, Mario Quinto, Tiziana Restifo, Giuseppe Ruotolo, Pietro Sandulli, Elisabetta Sanesi, Giorgio Santacroce, Angelo Santi, Luca Santi, Fabrizio Scarinci, Massimo Scuffi, Michela Sitzia, Luciano Sparatore, Mario Antonio Stoppa, Luca Tantalo, Giuseppe Tiracorrendo, Antonio Tomai, Francesca Tempesta, Mario Tocci, Giancarlo Triscari, Cesare Vaccà, Juan Carlos Verzulla, Gabriella Vigliar, Marica Villanova, Paola Vitali e Eleonora Ziccheddu

Che hanno permesso di realizzare una rivista unica nel suo genere per autorevolezza, contenuti e approccio scientifico.

EDITORIALE

Al governo Gentiloni si chiede di sciogliere 2 nodi per la mediazione

Al Governo si chiedono due provvedimenti. Di allargare il numero delle materie dove è prevista la mediazione come condizione di procedibilità. L'allargamento delle materie non può che partire dai conflitti che investono le relazioni nell'ambito delle imprese, tra le imprese e con le imprese. Da ricordare che, nel periodo che era stata cancellata la condizione di procedibilità, per effetto della sentenza della Corte Costituzionale, le rappresentanze del mondo imprenditoriale furono le più accese sostenitrici dell'utilità di inserirla nuovamente. Il provvedimento si rende necessario, così come è stato fatto per l'abrogazione del termine di 4 anni della sperimentazione (l'art. 11ter del decreto legge 24 aprile 2017 n. 50 convertito, con modificazioni, nella legge 21 giugno 2017 n. 96), in attesa di una riforma capace di semplificare e armonizzare l'utilizzo delle ADR.

La mediazione è condizione di procedibilità nell'8% delle materie che rappresentano l'intero contenzioso civile. I risultati testimoniano l'efficacia della norma. Nel periodo di sperimentazione (1 ottobre 2013 - 30 giugno 2017) si sono definite 615.459 procedure di mediazione con 66.254 accordi pari al 10,76%. La stabilità normativa degli ultimi anni ha permesso un continuo miglioramento, infatti, gli accordi hanno raggiunto il 12,24% nel primo semestre 2017 del totale delle mediazioni definite. La chiamata in mediazione comporta altri significativi risultati in termini di accordi raggiunti al di fuori del procedimento o l'abbandono dell'azione giudiziale.

Un secondo nodo da sciogliere è relativo al compenso del mediatore. Le tutele per i lavoratori autonomi, in tema del diritto ad un equo compenso e al divieto di clausole vessatorie, devono riguardare anche il mediatore civile e commerciale. Il disposto dell'art. 17, comma 5 ter, del decreto legislativo 28/2010, prevede la gratuità delle prestazioni del procedimento di mediazione sino al superamento del primo incontro. Tutto ciò in spregio al disposto costituzionale dell'articolo 35 che detta "la Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni" e all'articolo 36 "il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro...".

Al governo Gentiloni chiediamo due provvedimenti per la mediazione, come un'ultima fatica di fine legislatura: allargare le materie che prevedano la condizione di procedibilità ed un equo compenso per il mediatore. Ricordando che la mediazione rappresenta un vantaggio sociale e competitivo per il Paese e uno stile di vita per i cittadini.

MARCO CEINO

Convegno/1

II^a Giornata Nazionale della Mediazione Civile e Commerciale, Concilia Lex

Il 13 ottobre si è svolta a Firenze la II^a Giornata Nazionale della Mediazione Civile e Commerciale. La prima a prendere la parola è stata Luigia Grasso, dell'Ufficio Legislativo di Confindustria, che ha sottolineato come *"Confindustria ha condiviso sin da subito la scelta del Legislatore di puntare sulla mediazione per deflazionare il contenzioso civile, sostenendo con decisione tutte le iniziative volte a rafforzarne le potenzialità. La mediazione, infatti, è uno strumento trasversale, idoneo a risolvere qualunque lite che abbia ad oggetto diritti disponibili, comprese quelle relative ai rapporti di diritto privato tra Pubblica Amministrazione (PA) e privati"*. Fondamentale, per la Grasso, insistere sulla formazione degli avvocati e ripensare ad attività di sensibilizzazione delle imprese associate.

Successivamente è stata la volta dell'avvocato Francesca Morao, responsabile per il contenzioso NPL di Banca Ifis. La Morao ha parlato dei vantaggi forniti dall'istituto della mediazione nella gestione dei crediti deteriorati.

Gianluigi Morlini, giudice del Tribunale di Reggio Emilia ha affrontato infatti il tema delle *"Principali questioni processuali in tema di mediazione"*. Molti gli argomenti dibattuti durante questa relazione: dall'obbligo di partecipazione personale o possibilità di delega al difensore alla necessità o meno di mediazione effettiva per ritenere assolta la condizione di procedibilità; dalla natura del termine di quindici giorni concesso dal giudice per promuovere la mediazione e conseguenza dell'eventuale inadempimento fino all'onere di promuovere la mediazione delegata in Appello.

"Occorre che si instauri un dia-

logo tra il giudice ed il mediatore al fine di dare il giusto valore alla mediazione, dialogo che allo stato delle cose manca completamente" è stato sottolineato dal cons. Maurizio Barbarisi, presidente di sezione della Corte d'Appello di Firenze, nell'intervento dedicato al profilo del mediatore in demandata.

Mauro Bove, docente di diritto processuale all'Università di Perugia, ha invece parlato della *"Mediazione disposta dal giudice d'appello"*. Durante la relazione è stato chiarito come il mancato esperimento del tentativo di mediazione disposto dal giudice in grado d'appello determina, non l'improcedibilità della domanda originariamente proposta in primo grado, bensì l'improcedibilità del giudizio d'appello, secondo la stessa logica che va seguita nell'ambito dell'opposizione a decreto ingiuntivo, con la conseguenza che emerge in entrambi i casi una decisione passata in giudicato sulla lite pendente. Per Bove *"l'obbligatorietà della mediazione non risolverà mai i problemi della giustizia statale. Bisogna dunque che si esca dalla logica dell'obbligatorietà ex lege e si individui la maggiore criticità nell'inefficienza della Pubblica Amministrazione"*.

Si è categoricamente opposto a questa visione il dott. Fabrizio Pasquale, Giudice del Tribunale di Vasto, che al convegno ha discusso de *"Il principio di effettività nella mediazione demandata"*. Pasquale considera infatti l'obbligatorietà un percorso necessario per "arrivare" alle parti. Superato poi il dato acquisito della presenza personale delle parti, fondamentale per rendere effettiva una mediazione demandata, non è da sottovalutare il superamento del primo incontro.

L'ultimo aspetto trattato è stato quello più propriamente "umanistico": la mediazione vista anche dal punto di vista sociale e relazionale, con un focus sulla figura del mediatore. Maria Martello, mediatrice umanista-filosofica, si è occupata de *"La mediazione: dalla radice del conflitto alla risoluzione del contenzioso"*. Per Martello occorre sia diffondere la cultura della mediazione sia incardinarla sempre di più nel panorama istituzionale, ma ancora più urgente è scandagliare i modelli operativi e valutarne la diversa efficacia. *"Avere il coraggio di praticare il modello di mediazione filosofico umanistico significa offrire alle parti l'occasione di concludere, risolvere e trasformare il conflitto, e nello stesso tempo di acquisire competenze relazionali traslabili in altre situazioni. Una formazione per la vita, necessaria a tutti. Anche per il mediatore che accetta di lasciarsi modificare dai principi di questo metodo"*.

Principio seguito anche dalla relatrice successiva, l'avvocato Laura Ristori, mediatore professionista OCF, la quale, nel suo intervento *"La mediazione nel contesto istituzionale della Giustizia"* ha portato avanti la tesi di un' *"analisi del contesto istituzionale e culturale necessaria a una mediazione efficace e utile al sistema giustizia. Cooperazione e coordinamento fra magistratura, pubblica amministrazione e altri operatori del diritto rappresentano, perciò, la soluzione auspicabile"*.

Il lavori della II^a Giornata Nazionale della Mediazione Civile e Commerciale sono stati aperti dal responsabile scientifico di Concilia Lex S.p.A., avvocato Pietro Elia, e conclusi da Paola Lucarelli, docente di diritto commerciale all'Università di Firenze.

Convegno/2

Consumers' Forum presenta il X Rapporto Annuale con le Authority

Come cambierà la tutela del consumatore nella data economy? Che ruolo possono svolgere le Authority

nazionali nell'era dei Big Data e nel mercato di condivisione delle informazioni?

Come operano le fake news nell'orientare i mercati, le politiche e l'informazione? I consumatori sono

consapevoli della rivoluzione originata dall'uso di tecnologie digitali?

Sono gli interrogativi a cui si è cercato di dare una risposta nel corso dell'undicesimo convegno annuale organizzato da Consumers' Forum con le maggiori Authority italiane, aperto dal Presidente del Consumers' Forum Marco Finzi, con Antonello Soro (PRIVACY), Giovanni Pitruzzella (AGCM), Andrea Camanzi (TRASPORTI), Antonio Martusciello (AGCOM), Roberto Malaman (AEEGSI), Magda Bianco (BANCA D'ITALIA), Daniela Mariani (IVASS) e Guido Stazi (CONSOB).

Molti i temi trattati al Consumers' Forum con le Authority ad iniziare dalla presentazione del X rapporto annuale Consumerism 2017, analisi svolta in collaborazione con Università Roma Tre, dal titolo "Dalla sharing alla social, alla data economy. Big data, fake news, privacy e pubblicità". Quest'anno il rapporto ha affrontato in particolare modo il tema dei *Big data* e degli *smart meters*, delle *fake news* e del futuro della stampa libera, dei monopoli dei dati, di Fintech, Mifid II e Robo advisor, di concorrenza nei trasporti, di Insurtech. Il dibattito, condotto dal Direttore di Nòva24, Luca de Biase, si è aperto con un quesito: quale evoluzione si può immaginare per la tutela della privacy in questo mercato digitalizzato? Ha senso per i regolatori ragionare in termini nazionali ed europei o si deve tentare di condividere le regole a livello quanto più possibile globale? Ne abbiamo discusso con il Presidente del Garante Privacy Antonello Soro. E l'Antitrust? Come interviene per regolare anche in questi nuovi mercati

le garanzie della concorrenza? Ne abbiamo ragionato con il Presidente Giovanni Pitruzzella. Con le singole Authority di settore abbiamo esaminato il rapporto tra il sorgere (e l'evolversi) dei nuovi fenomeni e la sempre maggiore complessità dell'impatto della regolazione.

Così Mario Finzi, Presidente di Consumers' Forum: "I consumatori non sono abbastanza consapevoli dei miliardi di informazioni personali che rilasciano con le loro ricerche sul web, che consegnano sulle varie piattaforme stipulando on line contratti di ogni genere, che diffondono nelle pagine personali sui social media, negli acquisti on line, usando carte di fedeltà, iscrivendosi ai gruppi, scaricando applicazioni di gioco, di musica e di varie utilità e distribuendo i loro "mi piace". Il possesso, trattamento e uso di questo volume immenso di dati da parte di alcuni, pochi, grandi player dell'economia digitale ha letteralmente cambiato il volto di alcuni mercati e, dal punto di vista dei consumatori, la loro condizione di contraenti sempre più deboli. In alcuni frangenti il consumatore trae dal web la possibilità di integrare la propria consapevolezza e libertà di scelta; in altri, però, è manipolato dalle *fake news*, in altri ancora si trova di fronte pochi e potentissimi monopolisti delle informazioni relative ai clienti di alcuni mercati che sono in grado di fare quello che vogliono della nostra libertà di scelta e della sostenibilità delle imprese concorrenti."

Il Presidente del Consumers' Forum inoltre ha enfatizzato come "questo inarrestabile processo interseca in vario modo le diverse

competenze e poteri delle varie autorità di vigilanza, di garanzia e di regolazione, che intervengono, ciascuna come può, con grande impegno, ma registrando talvolta la scarsa adeguatezza e obsolescenza di alcuni degli strumenti e dei poteri in proprio possesso." Infine, Marco Finzi ha sottolineato che "le associazioni di consumatori guardano ai regolatori per capire come partecipare a ricostruire un sistema efficace di garanzie e di corretta informazione dei cittadini. E sentono su di sé il dovere sempre più forte di educare i consumatori più esposti e far comprendere loro i cambiamenti in corso. Le imprese tradizionali, a loro volta, sono spesso spiazzate dalle novità che piombano nei loro sistemi di business e accusano dei contraccolpi di mercato molto forti."

Nell'epoca di Big data, fake news e privacy vi è la necessità di un intervento più consolidato nell'educazione dei consumatori da parte delle rispettive Authority. Il decimo rapporto accentua che un coordinamento tra enti, autorità e imprese sia uno strumento essenziale per reagire in tempo reale a violazioni o all'uso non corretto delle informazioni. A proposito del tema di *fake news* si attende la proposta della Commissione europea, che dovrebbe temperare esigenze e interessi contrapposti. Ma nel frattempo, in alcuni paesi avanza la disciplina di autoregolazione sotto la vigilanza pubblica.

In attesa di una soluzione in grado di soddisfare le esigenze di tutte le parti, muta la realtà non solo delle regole, ma anche della scelta tra *soft* e *hard law*.

Convegno/3

Al IV Congresso sull'uso dei sistemi ADR. Un ricordo a Mario Quinto

Il 14 dicembre p.v., presso la "Sala della Regina" della Camera dei Deputati, si svolgerà il IV Congresso Nazionale su "La Giustizia Alternativa", organizzato dall'Osservatorio sull'uso dei sistemi ADR. Molti i nomi dei relatori, tutti di elevato livello, che si alternano sul palco. Parteciperanno al primo dei

tre panel il Presidente dell'Osservatorio sull'uso dei sistemi ADR Marvasi Tommaso e il Deputato Cirielli Edomondo, il Magistrato Ancona Michele, Vicepresidente esecutivo Osservatorio ADR Giammarco Battaglia, il Magnifico Rettore dell'Università di Bari Antonio Felice Uricchio, il Dott. Giordano Ivane che

con altri relatori cercheranno di snodare, con un approccio multidisciplinare, la materia della giustizia stragiudiziale ed alternativa (e la sua preferibilità) nell'epoca della globalizzazione.

"In ricordo di Mario Quinto..." è il titolo del secondo panel che sarà introdotto da Tempesta Francesca,

Vicepresidente Osservatorio ADR e da Smilor Raymond, Docente Universitario e scrittore e parteciperanno Carlo Mosca, già Presidente

e Segretario Generale dell'Associazione Nazionale dei Prefetti Italiani, Ceino Marco, Segretario Generale del C.P.R.C. Centro Mediation del-

l'ODCEC di Roma, Maria Luisa Maniscalco di Roma TRE, Marco Migliaccio, ex studente di Quinto e la figlia del Professore, Vanessa.

Ministero Giustizia/1

Al 30 giugno oltre 900.000 istanze presentate gli accordi al 12,24% nel 1° semestre 2017

L'andamento dei risultati dei procedimenti di mediazione rappresenta ormai un trend positivo in termini di accordi raggiunti. I dati al 30 giugno 2017, pubblicati dal Ministero della giustizia, rafforzano infatti la convinzione, già espressa dalla nostra rivista, che la stabilità normativa, permette agli operatori del settore, mediatori e organismi, di ottenere risultati al tavolo sempre migliori. Nei quasi quattro anni l'assestamento della norma, del cosiddetto decreto del fare, ha permesso di attenuare le difficoltà negoziali dovute al primo incontro, in un mercato, quello della mediazione, ormai maturo: il numero dei procedimenti di mediazione svolti è superiore ai nuovi procedimenti giudiziari iscritti nell'anno nelle materie dove sussiste la condizione di procedibilità.

Da marzo 2011 al 30 giugno 2017 sono state presentate 915.021 istanze di mediazione e sono state 822.653 le procedure concluse di cui 91.347 con l'accordo (pari al 11,10% del totale delle procedure definite). Dalla tabella che segue 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

quando la condizione di procedibilità non era prevista normativamente (2013) e il terzo periodo dall'entrata in vigore del decreto del fare ad oggi (1.10.2013-30.06.2017). Quest'ultimo periodo è stato a sua volta suddiviso per anno per valutare l'andamento dei risultati in stabilità di normativa.

Dalla tabella possiamo rilevare che la percentuale più elevata degli accordi sulle procedure di me-

diatazione definite è rappresentato dal periodo nel quale era stata abrogata la condizione di procedibilità (15,16%). Confrontando invece il primo periodo (2011-2012), che rappresenta gli effetti del decreto legislativo 28/2010 con il terzo periodo del cosiddetto decreto del fare, noteremo che i risultati in termini di successo sono passati dall'11,85% al 10,76%. Ciononostante nei tre anni in cui è in vigore

	Procedure definite	Accordi raggiunti	%
Da marzo 2011 a dicembre 2012 (d.lgs. 28/2010)	192.793	22.846	11,85
2013 (Effetti della sentenza n. 272/2012 della Corte Costituzionale)			
* TOTALE ANNO	24.019*	3.300*	13,74*
** DA 1.1.2013 A 30.9.2013	14.401**	2.247**	15,16**
1° ANNO DECRETO DEL FARE (Dal 1.10.2013 sino al 30.9.2014)	147.216	14.778	10,04
2° ANNO DECRETO DEL FARE (Dal 1.10.2014 sino al 30.9.2015)	156.551	15.420	9,85
3° ANNO DECRETO DEL FARE (Dal 1.10.2014 sino al 30.9.2015)	177.761	19.665	11,06
4° ANNO DECRETO DEL FARE (Dal 1.10.2016 sino al 30.6.2017)	133.931	16.391	12,24
TOTALE PERIODO DEL DECRETO DEL FARE (Dal 1.10.2013 sino al 30.6.2017)	615.459	66.254	10,76
TOTALE	822.653	91.347	11,10

	Anno 2014	Anno 2015	Variazione % 2015-2014	Anno 2016	Variazione % 2016-2015	Anno 2017
DEFINITI	156.317	185.745	+18,83%	173.474	-6,61%	90.305
ADERENTE COMPARSO	40,50%	44,90%	+10,86%	46,90%	+4,45%	48,6
ACCORDO RAGGIUNTO	24,40%	23,00%	-5,74%	24,10%	+4,78%	25,0
ACCORDO SU TOTALE PROCEDURA E DEFINITE	9,88%	10,33%	+4,50%	11,30%	+9,39%	12,15
	pari a 15.447	pari a 19.182		pari a 19.608		pari a 10.972

Tipologia Organismo	Definiti 2014	%	Definiti 2015	%	Definiti 2016	%	Definiti 2017 (1° Trim.)	%
DELLE CAMERE DI COMMERCIO	18.185	11,63	20.361	10,96	18.728	10,80	9.097	10,07
ORGANISMI PRIVATI	84.723	54,20	98.415	52,98	90.270	52,04	49.378	54,68
ORDINE DEGLI AVVOCATI	52.211	33,40	65.398	35,21	62.987	36,31	31.024	34,36
ALTRI ORDINI	1.198	0,77	1.571	0,85	1.489	0,86	806	0,89
TOTALE COMPLESSIVO	156.317	100,00	185.745	100,00	173.474	100,00	90.305	100,00

la disciplina dettata dal decreto del fare si noterà che il primo anno la percentuale degli accordi raggiunti era del 10,04 contro l'11,06 del terzo anno e 12,24 % dei primi sei mesi del quarto anno.

Anche nei dati relativi al primo semestre 2017 si riscontra un costante miglioramento rispetto ai risultati degli anni precedenti.

L'andamento trimestrale delle istanze presentate è rappresentato nel seguente grafico. È rilevante notare la stabilità dei procedimenti negli ultimi anni dettato dall'andamento dei procedimenti giudiziari iniziati. Un incremento dei risultati, ovvero del mercato della me-

diazione, eccetto che per la mediazione volontaria e delegata, la si potrà avere esclusivamente con l'introduzione a nuove materia della condizione di procedibilità.

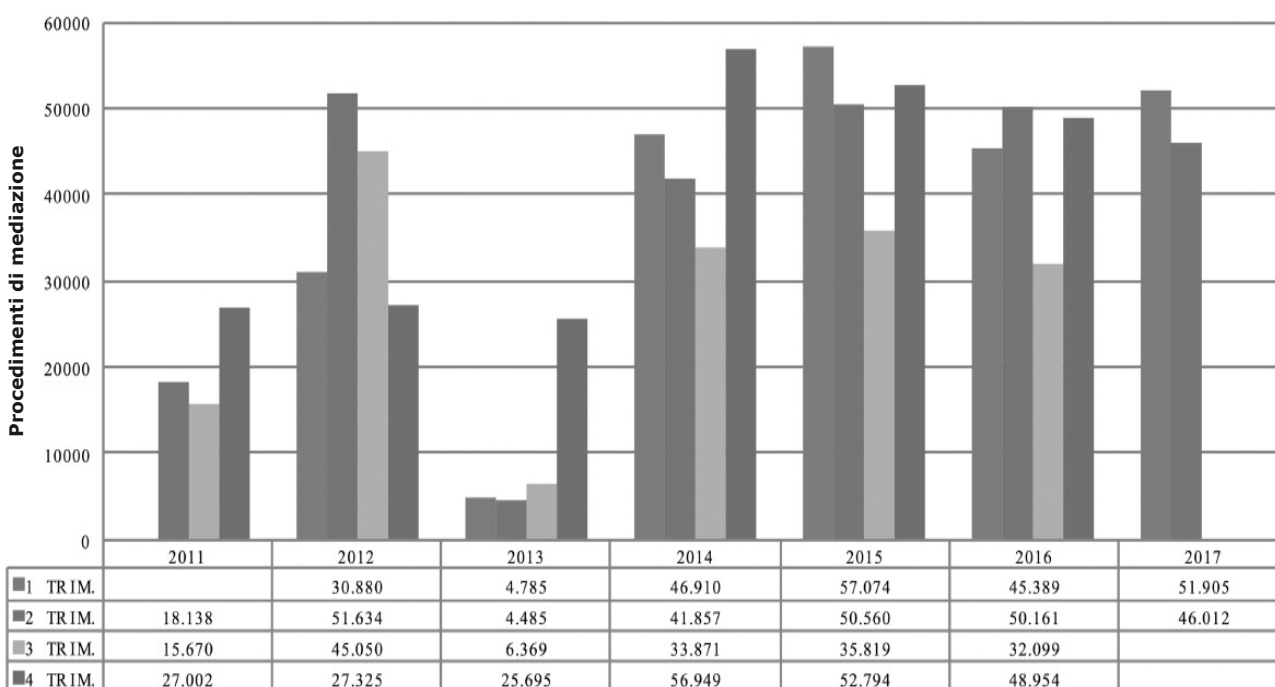
I dati forniti dal Ministero segnalano un incremento dei risultati dei procedimenti avuti dalla mediazione demandata dal giudice che passa da un risultato percentuale pari all'1,7 del 2011 al 11,0% del 2016, come da tabella che segue. Il dato dev'essere considerato con estrema cautela in quanto è consuetudine degli istanti indicare erroneamente, nella compilazione dell'istanza di mediazione, che trattasi di delegata anche quando

la condizione di procedibilità, nelle materie obbligatorie, è rilevata dal giudice.

Nel primo semestre del 2017 i procedimenti di mediazione si sono svolti principalmente negli organismi privati di mediazione (54,68%), seguiti da gli organismi degli ordini forensi (34,36%) e dalle camere di commercio (10,07%).

Particolarmente interessante è il dato che emerge dalla tabella della pagina che segue in merito alle procedure definite suddivise per tipologia di organismo. I risultati degli organismi privati sono migliori rispetto a quelli degli avvocati e del sistema camerale. Nel 27,1% delle

Procedimenti di mediazione iscritti per trimestre (771.715 iscritti da marzo 2011 a dicembre 2016)



volte che l'aderente compare nei procedimenti di mediazione svolti presso gli organismi privati si perviene all'accordo contro il 22,2% degli organismi camerale e il 23,2% degli avvocati. Mentre nel 47,4% delle volte che si supera il primo incontro negli organismi privati si raggiunge l'accordo, nel 44,8% del sistema camerale e il 36,1% negli organismi forensi.

	2011 %	2012 %	2013 %	2014 %	2015 %	2016 %
DEMANDATA DAL GIUDICE	1,7	3,3	2,0	5,6	9,7	11,0
OBBLIGATORI A (CONDIZIONE DI PROCEDIBILITÀ)	77,9	84,9	57,5	83,8	81,6	79,6
CLAUSOLE CONTRATTUALE	0,5	0,3	1,5	0,6	0,4	0,5
VOLONTARIA	19,9	11,6	39,0	10,2	8,3	8,8

Tipologia Organismo	Organismi al 30.06.2017	Definiti	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	86	9.097	106	22,2	44,8
ORGANISMI PRIVATI	454	49.378	109	27,1	47,4
ORDINE DEGLI AVVOCATI	104	31.024	298	23,2	36,1
ALTRI ORDINI PROFESSIONALI	56	806	14	32,2	49,3
TOTALE COMPLESSIVO	700	90.305	129	25,0	42,4

	Anno 2014	Anno 2015	Variazione % 2015-2014	Anno 2016	Variazione % 2016-2015	Anno 2017
DEFINITI	156.317	185.745	+18,83%	173.474	-6,61%	90.305
ADERENTE COMPARSO	40,50%	44,90%	+10,86%	46,90%	+4,45%	48,6
ACCORDO RAGGIUNTO	24,40%	23,00%	-5,74%	24,10%	+4,78%	25,0
ACCORDO SU TOTALE PROCEDURA E DEFINITE	9,88% pari a 15.447	10,33% pari a 19.182	+4,50%	11,30% pari a 19.608	+9,39%	12,15 pari a 10.972

Ministero Giustizia/2

65 gli OCC degli ODCEC, gli Enti Locali a 15

Alla data del 7 novembre 2017 gli organismi di composizione della crisi da sovraindebitamento iscritti nel Registro tenuto presso il Ministero della giustizia sono 136 di cui 121 nella sezione A (65 degli Ordini dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, 27 degli Ordini degli Avvocati, 26 del sistema camerale, associazioni territoriali di ordini professionali 2 ed 1 dei notai) e 15 nella sezione B (Comune di Acireale, Co-

mune di Vairano Patenora, Comune di Villastellone, Comune di Carmignano, Unione dei Comuni dell'Alto Bradano, Comune di Lenola, Comune di Castronovo, Comune di Tollo, Pianezza Città, Comune di Gussago, Sesto San Giovanni, Comune di Villorba, Comune di Roccaforte del Greco RC, Comune di Cerro al Volturno e Massa Carrara). 5.069 risultano essere i gestori da crisi da sovraindebitamento iscritti nell'elenco mini-

steriale di cui 199 sono professionisti dell'ODCEC di Roma (n. 1 nel Registro istituito ai sensi dell'art. 3 del Decreto Ministeriale 24 settembre 2014 n. 202). L'ODCEC di Roma ha nominato Marco Carbone, consigliere dell'Ordine e responsabile scientifico dell'Ente di Formazione del C.P.R.C., nuovo Referente dell'Organismo di Composizione della Crisi - Commercialisti Roma in sostituzione del collega Roberto De Rossi.

La mediazione tra la politica e le fiabe

Premesso che il tema meriterebbe una indagine ad hoc, per cui in questa sede si potranno fornire solo, sommariamente, alcuni spunti, appare interessante a chi scrive porsi il problema del comune sentire rispetto a ciò che è percepibile come giusto e auspicabile, in modo da comprendere meglio quali siano gli esiti di una mediazione che possano essere più facilmente interiorizzati da ciascuna delle parti e in seguito rispettati. Il presupposto da cui qui si parte, se accettato, conduce a considerare le fiabe come espressione di sentimenti condivisi – anche quando i contesti in cui nascono sono profondamente diversi, dalle narrazioni di un mondo aristocratico all'aneddotica popolare – e le loro conclusioni come una visione del mondo che rispecchia valori i quali, pur risentendo degli specifici contesti culturali e temporali, portano con sé una notevole frazione di valenze universali, che si accompagna ad una struttura ripetitiva (v. ad es., Vladimir Propp, *Morfologia della fiaba*, 1928). In questo senso, dunque, possono considerarsi espressione di una scala di positività ampiamente condivisa. Le leggi che i popoli si danno, attraverso i propri sistemi politici, d'altra parte, contengono (o dovrebbero contenere) le regole che una collettività intende darsi poiché le ritiene utili per il proprio benessere. Se ne conclude, con un certo azzardo concettuale, che i gruppi politici che intendono ottenere il consenso necessario per realizzare i programmi e meglio "servire il popolo" dovrebbero dedicare molta attenzione alle fiabe e ai loro messaggi, espliciti o impliciti...

Riflettendo, dunque, sulla cultura fiabesca più popolare, salta agli occhi una visione prettamente individualistica e meritocratica. Il mondo è governato dai potenti (re e regine, principesse e principi, ma anche ricchi mercanti, mugnai e proprietari di greggi), ma a tale condizione può giungere anche il più derelitto dei cittadini, a condizione che dia prova soprattutto di coraggio, ingegno e abilità (ad es., "L'acciarino", "La lampada di Aladino", "Il gatto con gli stivali" ecc.). Anche la generosità viene premiata, ma non si rammentano esempi di solidarietà sociale, organizzata, quanto piuttosto di bontà d'animo soggettiva e personale ("Cenerentola" e simili). Il più giovane

dei classici tre fratelli, che a differenza da essi spartisce le sue poche risorse e le dona al povero vecchio incontrato per via tipicamente ne riceve una grande ricompensa. Non manca nelle fiabe la competizione, non mancano la gelosia e l'invidia: tutt'altro. Cenerentola e Biancaneve le hanno ben conosciute e la fiaba dell'Uccello di Fuoco le porta al limite del fratricidio. E non manca l'ingiustizia. Il modo di fare le parti di una eredità tra i figli ne è un classico e clamoroso esempio. Avvicinandosi, così, ai temi della famiglia, colpisce la durezza di cuore di genitori che, sia pure con l'attenuante della miseria, non esitano a spedire i figli nel bosco, così liberandosi di bocche che non riescono a sfamare ("Pollicino", "Hansel e Gretel"). E', dunque, un mondo in cui i conflitti non mancano e che ci viene descritto con una distinzione di solito netta fra bene e male, fra torto e ragione. E la conclusione di essi, quella che il lettore o l'ascoltatore desidera, non fa sconti. Chi sbaglia paga, spesso pesantemente, punito dalla sorte o per iniziativa del vincitore finale ("L'acciarino". "La vecchia scorticata", "Petrosinella" ecc.).

Ma allora quale insegnamento può ricavare il politico dalle fiabe?

La "mediazione politica", tecnica di elezione dei governanti di qualsiasi orientamento, mira in sostanza ad accontentare tutti, ritenendo di avere in conseguenza il sostegno da tutti. Purtroppo non pare una strategia ripagante. Come nelle fiabe, il comportamento giusto e quello sbagliato sono divisi in modo netto e chiaro e chi ascolta sa bene da che parte stare, così il consenso va a chi fa scelte precise, a chi ci mette la faccia. Cioè a dire, anche se il compito del politico è più difficile perché spesso entrambi i contendenti hanno una parte di ragione, non per questo ha senso non optare, e barcamenarsi cercando di rimanere nel mezzo. Le scelte decise e coraggiose rappresentano quanto meno uno sforzo visibile e apprezzabile per far funzionare bene le cose, o almeno per provarci. Le "ibridazioni", invece, fra teorie incompatibili per mediare tra interessi diversi conducono a soluzioni non incisive, che tipicamente scontentano tutti. Il politico, quindi,

dovrebbe abbandonare le ipocrite affermazioni di disponibilità accompagnate sistematicamente da retropensieri distruttivi, che dopo pochissimo tempo si rivelano determinanti: "La riforma non te la faccio subito, però ci sto lavorando" (così do soddisfacente risposta anche alle pressioni di chi non la vuole); "Ti do un aumento, per ora piccolo, ma poi vedrai..." (quanto basta per dire che ho tenuto conto delle tue richieste, ma non abbastanza da risolvere i tuoi problemi); "Certo, proibisco le discariche inquinanti" (ma poi non dispongo i controlli, per non perdere le simpatie di chi non è in regola); "Metto paletti severissimi all'edilizia" (ma poi concedo il condono per gli abusi). E così via. Tutta apparenza, nella quale ormai nessuno crede più.

Né le cose vanno meglio nel diritto di famiglia. "Varo una riforma rivoluzionaria come l'affidamento condiviso" ma poi lascio che il sistema legale – che non la voleva – non la applichi. "Riconosco solennemente che il minore ha diritto all'ascolto" ma poi introduco di soppiatto la possibilità di farne a meno ove lo si ritenga "manifestamente superfluo", legittimando una prassi consolidata, ma abusante. "Lamento e sottolineo che i tribunali non riescono a smaltire il contenzioso in tempi ragionevoli" ma poi introduco e disciplino solo le forme di mediazione in qualche modo interne al processo e comunque rimesse all'avvocatura, non dando riconoscimento e ufficialità alla più antica e consolidata prassi della mediazione familiare. Anzi, faccio di peggio: nel momento in cui me la trovo in una proposta di legge (pdl 66, XIV Legislatura) che nel suo insieme ho difficoltà ad affossare, metto come condizione per mandarla avanti che ne sia espunta la mediazione familiare, dando ascolto ad altre sirene.

Per quanto detto, dunque, non si può non raccomandare al mediatore familiare di evitare di porsi allo stesso modo del mediatore politico. A chi scrive non appare fruttuosa l'idea di limitarsi a facilitare la comunicazione tra le parti, rinunciando ad impiegare la propria visione distaccata e oggettiva della vicenda, che permette di distinguere le soluzioni funzionali, efficaci, da quelle che obbediscono solo alle ristrette regole del puntiglio. In questo senso, quindi, ci si dovrebbe

guardare dal favorire, o anche solo dal permettere, che le parti approdino ad inutili compromessi ai quali possono tendere per inesperienza, stanchezza o anche solo per il desiderio di mettere in qualche modo fine alla controversia. Per questa via, infatti, si otterranno soluzioni valide al più nell'immediato, ma che in prospettiva mostreranno tutti i propri limiti. Il mediatore, in genere, ha davanti persone che desiderano essere guidate, che si affidano a lui come a una sorta di buon pastore, che lo guardano aspettando parole sagge e suggerimenti intelligenti. Come nella nota vicenda araba dei tre fratelli che dovevano dividersi diciassette cammelli. Tacere, quindi, e lasciare che le decisioni discendano solo dalle loro interazioni significa quasi sempre deluderli. Anche perché raramente la mediazione si svolge in condizioni di effettivo equilibrio.

Molto spesso – e consolidata giurisprudenza se ne incarica molto efficacemente in questo genere di contese – c'è una parte che si aspetta di stravincere giocando sul tavolo della legge (visto il modo in cui viene applicata) anziché su quello della mediazione. Ne consegue non di rado, che l'eventuale successo del percorso sia solo apparente, ovvero che una parte si sia piegata sul momento a condizioni capestro nel timore di guai peggiori, mentre l'altra abbia fatto provvisorie concessioni solo perché sollecitata da un esterno invito al dialogo, ma che non intende rispettare una volta incassata la sostanza della decisione. Una situazione di estrema precarietà conseguente alla debolezza intrinseca di mediazioni condotte in condizioni iniziali di squilibrio negoziale.

Concludendo, in attesa che in Parlamento definisca il profilo professionale del mediatore dandogli di maggiore prestigio e autorevolezza e in attesa che altri percorsi – come quello della coordinazione genitoriale – dotino chi conduce attività essenzialmente di mediazione di poteri oggi inesistenti, non si può che raccomandare all'operatore di esprimersi e di non far mancare alle parti le proprie personali e circostanziate valutazioni.

MARINO MAGLIETTA
® RIPRODUZIONE RISERVATA

Giurisdizione, arbitrato, mediazione: istituti a confronto

*"Muoviamoci con calma, con ponderazione...
senza pregiudizi,
senza tesi precostituite"*

*da Leonardo Sciascia,
Il cavaliere e la morte, 1988*

LA COMPOSIZIONE STRAGIUDIZIALE DELLE CONTROVERSIE QUALE ALTERNATIVA ALLA GIURISDIZIONE

L'annosa discussione sull'introduzione e/o sul potenziamento, all'interno dell'ordinamento giuridico italiano, di strumenti capaci di offrire ai cittadini una via rapida ed efficiente per la definizione delle loro controversie ha prodotto negli ultimi anni alcuni significativi interventi del legislatore che ha voluto normare ancora in tema di arbitrato (d.lgs. n. 40/2006), anche irrituale, modificando le regole già esistenti nel codice di procedura civile su questo istituto, e prevedere ex novo quello della mediazione (d.lgs. n. 28/2010), aggiungendo così un ulteriore tassello ai metodi stragiudiziali di composizione delle liti: ulteriore perché la mediazione sembra inglobare il più antico e tradizionale metodo della conciliazione. Sotto questo profilo la scelta legislativa sembra dare ragione a quanti hanno considerato e considerano la mediazione/conciliazione come la migliore via per sedare contrapposte opinioni e soddisfare reciproci e/o opposti interessi.¹

Il nostro legislatore ha, dunque, guardato alla funzione svolta dalla mediazione/conciliazione piuttosto che perdersi in un tentativo di distinguere di sapore nominalistico. Infatti, è condivisibile l'opinione di quanti rifiutano di considerare la conciliazione come adatta a conflitti con prevalente contenuto patrimoniale e la mediazione a conflitti di tipo relazionale. La considerazione da fare è quasi banale: le due dimensioni del tentativo di trovare un accordo sono sempre compresenti perché è quasi impossibile che si dia un conflitto prevalentemente patrimoniale che non possieda implicazioni relazionali degne di nota.² Pertanto, in questo scritto, ancorché breve, considereremo i tratti salienti dell'arbitrato, nelle due specie rispettivamente segnate da ritualità e da irritualità, e quelli della mediazione,

nonostante la normazione ben nota sulla conciliazione, prevista nel codice di rito e in leggi particolari.³ L'intento è quello di verificare la portata e l'estensione delle riforme sopra citate al fine di valutare la potenzialità, per così dire, compositiva.

Per una migliore comprensione, e per quanto si tratti di un tema assai noto, è opportuno ricordare anche in questa sede le motivazioni e le ragioni che hanno indotto il legislatore a modificare le norme sull'arbitrato e a prevedere ex novo quelle sulla mediazione.

È quasi scontato oggi richiamare la scarsa credibilità del sistema giudiziario nel nostro paese in forza di una sua palese crisi dovuta alla dilatazione dei tempi processuali, alla rigidità dei meccanismi giudiziari, all'aumento della litigiosità, derivante dalla scarsa efficienza del sistema nel dare risposte credibili, al perdurare anni e anni della discussione delle cause a seguito del protrarsi dei giudizi.⁴ In altri termini, sono sotto gli occhi di tutti assoluta carenza di tempestività e adeguatezza rispetto all'esigenza di ottenere risultati restando all'interno delle strette dinamiche della giustizia statale.⁵ Adirittura, pare che ci siano argomenti per sostenere che il sistema giudiziario nella stragrande maggioranza dei casi non solo non è inefficiente ma nega la possibilità di ottenere giustizia: in una lite la parte più debole sul piano processuale potrebbe avere interesse a procrastinare il più a lungo possibile la definizione della causa; non avrebbe, infatti, nulla da guadagnare da una soluzione rapida.

Una situazione davvero insostenibile che finisce, complice "un vero e proprio abuso di massa del processo"⁶, per avere un unico certo risultato: l'intasamento delle aule giudiziarie nelle controversie civili. Esiste abbondanza di argomenti per sostenere che l'art. 111 Cost. trovi in questo stato di cose la più palese sconfitta; nei fatti vengono negate alla giustizia sia economia che speditezza con grave nocumento al commercio degli affari e alla soddisfazione degli interessi.⁷

A fronte di una situazione siffatta si comprende perché il nostro ordinamento ha deciso di abbandonare l'esclusività del monopolio statale dello ius

dicere e di sperimentare e potenziare vie alternative al processo ordinario, abbracciando la tecnica delle ADR (Alternative Dispute Resolution).⁸

Come abbiamo ricordato, gli istituti su cui siffatta tendenza si fonda sono arbitrato e mediazione. Fin da ora possiamo anticipare che la seconda è molto più innovativa del primo fino al punto che, forse, sarebbe sostenibile che solo essa incarna nell'esperienza italiana piena natura di ADR. Chiarire questo passaggio serve a comprendere quanto abbia inciso l'innovazione legislativa nella composizione dei reciproci interessi tra due parti di una controversia sotto il profilo della qualità del risultato ottenuto.

Osservando la questione da questo punto di vista, l'arbitrato si presenta non solo come lo strumento più antico e tradizionale per permettere alle parti in lite di schivare la palude del processo ma anche come l'istituto che condivide con il procedimento giudiziario la sua intrinseca natura, ovvero stabilire il torto, e specularmente, la ragione tra i litiganti, ovvero decidere sul diritto di una parte rispetto ad un'altra.⁹

ARBITRATO RITUALE COME GIUDIZIO

Il ricorso ad un arbitro, in via rituale o irrituale, è frutto dell'autonomia contrattuale delle parti. Infatti, la competenza arbitrale nasce o dalla stipula della clausola compromissoria o dalla stipula del compromesso. Entrambi i mezzi, approntati per dedurre la lite davanti ad un arbitro, hanno natura contrattuale.¹⁰ La differenza tra loro risiede nel fatto che nel primo caso la deperibilità ad arbitri riguarda tutte le eventuali crisi nascenti dall'esecuzione del contratto di riferimento, mentre nel secondo entra in gioco la controversia per la cui soluzione si vuole ricorrere all'arbitrato.

Coerentemente con la natura contrattuale l'interpretazione della clausola compromissoria e del compromesso deve scaturire dall'applicazione dei criteri ermeneutici che l'ordinamento prevede in favore dell'autonomia contrattuale (artt. 1362 cod. civ. ss).¹¹

Nonostante il costo piuttosto alto, dovendosi quantomeno remunerare in maniera adeguata i professionisti arbitri esperti della materia del contendere, l'arbitrato offre una via spedita e celere al fine di vedersi riconoscere il proprio diritto di talché esso si sostanzia nella funzione di ius dicere vissuta in un percorso alternativo alla giurisdizione intesa quale funzione statutale tipica ed esclusiva.¹²

È la stessa Corte Costituzionale (C. Cost. n. 2/1963) ad avallare il ricorso all'arbitrato come al-

ternativa al ricorso al giudice ordinario quando ha avuto modo di ricordare che, se lo stato è obbligato a predisporre l'organizzazione necessaria affinché i cittadini possano agire in giudizio per la tutela dei propri diritti (art. 24 Cost.), al cittadino rimane l'opzione libera di non ricorrere alla giurisdizione statutale per scegliere una via alternativa, quella arbitrale, appunto.

In altre parole, l'istituto dell'arbitrato, rituale e irrituale, non lede i principi costituzionali in materia di giurisdizione – a dirlo è la Corte Costituzionale. La riserva di giurisdizione in favore dello Stato (art. 102) non ha il significato di riserva del potere di risolvere le controversie (ancora C. Cost. n. 2/1963).

La giurisprudenza di legittimità ha, altresì, ormai definitivamente spiegato che la garanzia del giudice naturale (art. 25 Cost.) ha valenza, per così dire, interna rispetto ai giudici precostituiti nell'ambito dell'organizzazione giudiziaria ordinaria e non osta alla deducibilità della controversia ad un arbitro (Cass. 1459/1975).¹³ Né esiste motivo di ritenere che l'assetto costituzionale sia messo in pericolo dal mancato rispetto, in caso di arbitrato, del doppio grado di giurisdizione: il doppio grado non è previsto in Costituzione ma solo ed esclusivamente da leggi ordinarie (Cass. n. 5483/1979).

Allo scopo di evitare la collisione con i principi costituzionali è sufficiente salvaguardare il carattere squisitamente volontario della scelta delle parti. Sul punto la Corte Costituzionale, in più di una sentenza (in via esemplificativa, C. Cost. n. 127/1977; n. 488/1991; n. 49/1994), è stata di lampante chiarezza: la previsione per legge di arbitrati obbligatori urta contro il principio del giudice naturale precostituito per legge. Ove, però, sia fatto salvo il carattere volontario dell'arbitrato, la lesione non nasce.

Nella sua opera di valorizzazione dell'istituto arbitrale, almeno nella sua versione rituale, il giudice delle leggi ha spiegato compiutamente la funzione e la natura dell'arbitro e del suo operato. Il giudizio arbitrale "non si differenzia da quello che si svolge davanti agli organi statali della giurisdizione" in quanto "l'arbitrato rituale costituisce un procedimento disciplinato dal codice di procedura civile" ed è voluto "per l'applicazione obiettiva del diritto nel caso concreto ai fini della risoluzione di una controversia con le garanzie del contraddittorio e di imparzialità tipiche della giurisdizione ordinaria" (C. Cost. n. 276/2001).

Per quanto l'arbitro non sia configurabile quale organo della giurisdizione statutale, quale giudice in senso soggettivo, deve essere inteso quale giu-

dice in senso oggettivo, ovvero "titolare dell'esercizio di funzioni giudicanti per l'obiettivo applicazione della legge" e super partes come il giudice della giurisdizione.¹⁴

Alla luce dell'insegnamento della Corte Costituzionale, è, dunque, lecito ritenere che l'arbitro abbia il dovere di giungere ad "una decisione giuridicamente corretta" e debba sciogliere "il dubbio" in merito alla legge da applicare. Non è, pertanto, possibile sfuggire alla fascinazione giusta cui il giudizio dell'arbitro si configura "come potenzialmente fungibile con quello degli organi della giurisdizione" (ancora C. Cost. n. 276/2001). Di più, la qui richiamata sentenza, sulla scorta di un principio di diritto affermato con continuità (C. Cost. nn. 226/1976, 387/1996), afferma che all'arbitro rituale, proprio perché opera in modo analogo al giudice statale, è riconosciuta la legittimazione a sollevare questioni di costituzionalità.¹⁵ Né potrebbe essere altrimenti se l'arbitro è chiamato ad interpretare e ad applicare norme di legge; sarebbe assurdo chiedere all'arbitro di svolgere una funzione in sé e per sé giudicante senza permettergli di dipanare i nodi interpretativi che sorgono nel contrasto tra Costituzione e legge ordinaria rivolgendosi all'organo a ciò deputato dall'ordinamento. Se tutto questo è vero, è pienamente condivisibile l'opzione del giudice di legittimità (Cass. n. 2709/2005) laddove prefigura l'arbitro come "giudice naturale" qualora sia legittimamente e correttamente chiamato a dirimere la controversia, per quanto non sia considerabile soggetto giudicante precostituito per legge (Cass. 1459/1975).¹⁶

La procedura arbitrale è procedura volontaria, è basata sull'accordo delle parti (clausola compromissoria o compromesso che sia) ma attiva certamente un "giudizio", ovviamente in merito a diritti disponibili, presso un giudice privato che, però, ha il potere di concludere, nell'arbitrato rituale, il percorso con una vera e propria sentenza privata, il lodo arbitrale, a cui l'ordinamento attribuisce "gli effetti della sentenza pronunciata dall'autorità giudiziaria" (art. 824 bis c.p.c.) e, con un provvedimento ad hoc (art. 825), efficacia esecutiva.¹⁷

Il fatto che le parti possano fissare regole procedurali, nel pieno rispetto di quelle stabilite dalla legge, non altera la natura e la funzione del lodo perché l'autonomia delle parti deve trovare "il necessario rispetto del cosiddetto ordine pubblico processuale: ossia, della regola del contraddittorio, del principio di imparzialità del giudicante, della necessità che il processo si svolga in tempi ragionevoli ed attinga un esito stabile".¹⁸

La riportata configurazione dell'arbitro come giudice non viene meno neanche nel caso di giudizio secondo equità come da autorizzazione delle

parti (art. 822 c.p.c.) perché la sua funzione giudicante non è indebolita. L'arbitro, infatti, deve decidere nel rispetto dei principi e delle norme cogenti di ordine pubblico, nonché osservare le norme che regolano il procedimento arbitrale. Anzi, potremmo dire che il suo ruolo nel definire la soluzione della controversia viene potenziato dal momento che il giudizio di equità non è per sua natura sindacabile e sfocia in un lodo per cui è preclusa l'impugnazione per violazione delle norme di diritto che dispongono la disciplina sostanziale del caso di specie.

ARBITRATO IRRITUALE COME GIUDIZIO

Per quanto attiene all'arbitrato irrituale (o libero), non omologabile sic et simpliciter all'arbitrato rituale, evidenti ragioni di economia del presente scritto non permettono di delibare in profondità l'antica questione se l'arbitrato rituale e quello irrituale appartengano ad un genus unitario o se, invece, il primo si proietti per sua natura nella giurisdizione e il secondo rimanga attratto nel campo dell'autonomia privata.¹⁹

In questa sede sia lecito limitarsi ad osservare che l'arbitrato irrituale si sostanzia in un giudizio sul piano funzionale e, però, non ha del giudizio tutti i caratteri strutturali, mentre l'arbitrato rituale possiede del giudizio la funzione e la struttura. Infatti, il primo viene attivato quando le parti vogliono sfuggire al formalismo del codice di rito. Nel qual caso tutto è affidato all'autonomia della parti: non solo la scelta di rimettersi ad un arbitro, ma anche la conduzione del procedimento; il lodo finale discende da un vero e proprio negozio ai sensi dell'art. 1322 c.c., insuscettibile di assumere efficacia giurisdizionale ed esecutiva.²⁰

Ciononostante deve essere ribadito che, quando le parti si affidano all'arbitrato irrituale, accettano lo svolgimento di una procedura, per quanto sommaria e rapida sia, che è caratterizzata dal rispetto del principio del contraddittorio e che dirime la situazione sostanziale controversa; quantunque l'arbitro derivi il suo potere direttamente ed esclusivamente dall'impegno negoziale delle parti di accettarne la decisione.

MEDIAZIONE

In tempi recentissimi, e ciò è noto, l'ordinamento giuridico italiano ha potenziato gli strumenti per la soluzione stragiudiziale, accogliendo la sollecitazione del diritto europeo. La direttiva 2008/52 ha spinto gli stati membri della UE a perfezionare gli strumenti di mediazione finalizzata alla conciliazione delle liti purché la legislazione nazionale "non impedisca alle parti di esercitare il loro diritto

di accesso al sistema giudiziario” in materia di interessi civili e commerciali.²¹ Il legislatore italiano ha risposto con il d.lgs. n. 28/2010 e ha normato l’istituto della mediazione.

Su tale istituto, invero, da tempo si era sviluppata la ricerca degli studiosi che vi avevano visto la punta avanzata del metodo ADR e ne avevano enucleato i caratteri. A differenza che nelle due specie di arbitrato, dove l’autonomia dei privati ha il ruolo di impulso iniziale, derivando, poi, la soluzione del contrasto di interessi dalla decisione del terzo (arbitro), nella mediazione-conciliazione le parti non solo danno vita al procedimento con la loro iniziativa ma ne rimangono in prima persona gli attori: esse decidono se e come iniziare l’attività di mediazione, decidono se continuare a portarla avanti, decidono come concluderla (accordo o no). In buona sostanza, le regole e i tempi sono dettati dalle parti: vera esaltazione della loro autonomia.

La procedura, inoltre, è rapida e, si ritiene, meno costosa rispetto al processo ordinario e all’arbitrato: è stato osservato che “mentre il giudizio, un po’ come la vendetta, è un piatto che si gusta freddo, la mediazione è un ferro che va battuto caldo”.²²

Soprattutto, la mediazione si sostanzia in una procedura che è atta a conservare, e magari migliorare, la relazione tra le parti. Il giudizio in sede processuale o arbitrale separa le parti sollecitando un duro ed estremo confronto per l’affermazione del proprio diritto e la negazione dell’altrui.

La mediazione, al contrario, valorizza la comune intenzione di giungere ad un accordo, capace pure di essere proiettato nel futuro e svolgere così una funzione preventiva per l’avvenire rispetto ad un’eventuale e potenziale litigiosità. Più ancora, in virtù dell’importanza centrale che hanno le parti nell’iniziare, nello svolgere e nel concludere il loro contrasto di interessi, la mediazione assume una funzione creativa di un assetto della situazione, oggetto del procedimento, differente da prima ma più soddisfacente per entrambe le parti.²³

Parallelamente e funzionalmente ai tratti tipici della mediazione, massimamente l’importanza dell’autonomia delle parti in ogni fase del procedimento, sono stati isolati dall’indagine dottrinale gli elementi che identificano la figura del mediatore. A costui sono richieste neutralità e imparzialità così come all’arbitro, ma lui non è giudice, bensì un professionista specializzato nelle tecniche di mediazione e negoziazione, che assiste le parti nella loro ricerca di un accordo vicendevolmente ottimale.

A questo fine il mediatore deve saper dirigere,

orientare e condurre le parti verso la conclusione dell’accordo, che le parti non solo pongono in essere ma avvertono come proprio, cioè rispondente ai loro interessi.²⁴ Qui, si pensa, risiede il grande vantaggio della mediazione: una soluzione condivisa che plachi il contrasto, abbia grande capacità di tenuta e, quindi, di effettività.

All’inizio del paragrafo abbiamo ricordato l’intervento del legislatore. Esistono varie ragioni per ritenere che il d.lgs. n. 28/2010 abbia istituzionalizzato i contenuti emersi nel dibattito dottrinale, aggiungendo un elemento che dà forza al risultato del procedimento mediatorio. La legge italiana configura il mediatore come imparziale e neutrale, nonché ne esalta la funzione di assistenza alle parti. Egli deve sottoscrivere una dichiarazione di imparzialità per ogni affare trattato e ha l’obbligo di informare le parti su sue sopraggiunte difficoltà a continuare ad essere imparziale; nemmeno può assumere diritti e/o obblighi connessi con l’affare trattato, salvo quelli strettamente inerenti al suo, ruolo. Incontra il limite di rispettare le norme imperative e dell’ordine pubblico.

Sotto altro profilo, però, si potrebbe imputare alla nostra legge di aver previsto una procedura troppo leggera: nessun onere sanzionato per la parte istante di specificare i fatti costitutivi, di indicare o allegare gli elementi di prova; del pari, non aver sanzionato per la controparte di prendere posizione sui fatti posti a fondamento della domanda, di sollevare eccezioni, di indicare e/o allegare prove o elementi di prova.²⁵ È stata, inoltre, rimarcata la mancanza di garanzie per il diritto di difesa e, perciò, l’assenza del contraddittorio.²⁶

Pare agevole rispondere che le obiezioni formulate sarebbero corrette se fossimo di fronte ad un giudizio invero nel processo ordinario o nell’arbitrato. Per contro, la mediazione – abbiamo ora visto – non è giudizio ma collaborazione tra i titolari degli interessi in gioco: il successo dipende, anzi deve dipendere, per non snaturare la natura e la funzione dell’istituto, dall’intenzione creatrice di ambedue le parti.

Il legislatore ha voluto sottolineare questi caratteri quando non ha previsto formalità così rigorose, che avrebbero corso il rischio di equiparare la mediazione all’arbitrato, se non anche al processo ordinario. Pertanto, è da ritenere che la legge abbia inteso salvarne la specificità.

Quanto al procedimento mediatorio come tale e il risultato cui tende, è doveroso riconoscere che il legislatore ha valorizzato l’autonomia delle parti per quanto riguarda l’attuazione del percorso che si svolge senza formalità particolarmente stringenti e vuole raggiungere un accordo amichevole o una

proposta di conciliazione avanzata dal mediatore, qualora lo ritenga opportuno nella sua opera di assistenza, o su concorde proposta delle parti. Giova sottolineare che in entrambi i casi sono le parti ad accordarsi, non un terzo che decide per loro.

A siffatta conclusione non osta l'art. 12, d.lgs. n. 28/2010 dove si prevede l'esecutività dell'accordo previa omologazione su istanza di parte. Certamente la statuizione attrae l'accordo all'interno della forza dello Stato ma è facile notare che quest'ultimo interviene, se interviene, dopo l'esaurimento del procedimento mediatorio e, dunque, della sua felice conclusione contenuta, appunto, nel negozio condiviso; migliore conferma questa della funzione tipica della mediazione in quanto manifestazione dell'autonomia dei privati.

LO STATO DELL'ARTE DEL METODO ADR IN ITALIA

È fuori dubbio che l'ordinamento italiano ha accolto in maniera convincente l'invito a potenziare gli strumenti di composizione stragiudiziale e pacifica delle liti. L'opinione da esprimere è positiva, senza riserve; d'altro canto esula da questo lavoro il discorso sulla reale potenzialità deflazionistica verso l'intasamento delle aule giudiziarie; sarà l'applicazione costante che dovrà confortare o meno le certezze auspicite.

Per adesso, dobbiamo necessariamente restare nell'ambito di quanto approntato dal legislatore. A

questa stregua, semmai, possiamo richiamare e mettere a confronto i tratti tipici di arbitrato e mediazione per verificare fino a dove lo stato italiano si è spinto nel valorizzare il metodo ADR.

Da tutte le considerazioni fin qui esposte emerge con chiarezza che ad uno strumento ancorato sull'autonomia privata ma circondato da un rigido formalismo di stampo processuale è venuto contrapponendosi un altro che fa del ruolo delle parti il canone fondante ogni suo passaggio; di più, aggiunge un tratto di novità: "mediazione non è transazione, né compromesso".²⁷

Si va al di là dell'intento di superare la lite. L'obiettivo finale è la vittoria comune: la soluzione è vantaggiosa per entrambe le parti. Siamo, dunque, sul terreno più avanzato dei metodi di soluzione stragiudiziale. È questo indubbiamente l'elemento di vera novità nel panorama italiano.

Sotto questo profilo, pertanto, il d.lgs. n. 28/2010 supera la logica dell'arbitrato, rituale o irrituale che sia. Tale logica si dipana lungo una procedura secondo cui le parti si affidano, fin dall'inizio, alla decisione di un terzo. L'arbitrato è giudizio in senso stretto. Ci sono, quindi, ragioni per sostenere che quest'ultimo istituto condivide la funzione (se non anche la struttura) con il processo ordinario, mentre la mediazione si distingue per tutti e due gli aspetti dalla giurisdizione.

ALESSANDRA PANDURI

® RIPRODUZIONE RISERVATA

¹ Cfr. Così, Gestione dei conflitti e metodi ADR, in Così-Romualdi, La mediazione dei conflitti. Teoria e pratica dei metodi ADR, Torino, Giappichelli, 2010, p.5; Bozzi, Liberi di conciliare - l'Alternative Dispute Resolution in Italia, in IBL Briefing Paper, 9 agosto 2008, n. 58.

² In termini quasi testuali, Così, Gestione cit., p. 5.

³ Per la mediazione, infra. In tema di arbitrato, fin da ora, cfr. Verde, Lineamenti di diritto dell'arbitrato, Torino, Giappichelli, 2004, passim; La China, L'arbitrato, il sistema e l'esperienza, II ed., Milano, Giuffrè, 2004.

⁴ Protopisani, Appunti su mediazione e conciliazione, Foro italiano, luglio-agosto 2010, V, 142; in senso adesivo, per tutti, Bozzi, Liberi di conciliare cit.

⁵ Cfr. Delfino, Nel rapporto tra arbitrato e giurisdizione ancora nessuna novità all'orizzonte, 21.07.09, <http://www.filodiritto.com/index.php?azione=visualizza&idoc=1551>

⁶ Così, Gestione cit., p. 3.

⁷ Luiso, Il futuro della conciliazione: la conciliazione nel diritto societario e nella riforma del codice di procedura civile in Giacomelli (a cura di), La via della conciliazione, Milano, IPSOA, 2003, passim.

⁸ Cfr. Romualdi, La conciliazione nell'ordinamento italiano in Così-Romualdi, La mediazione cit., p. 131.

⁹ L'elogio della soluzione stragiudiziale di una lite è già in Carnelutti, Istituzioni del nuovo processo italiano, 1941, II ed., p. 55 ss.

¹⁰ In argomento, tra i tanti, Bozzi, Liberi di conciliare cit.

¹¹ Per tutti, Tartaglione, Conciliazione e arbitrato nelle controversie di lavoro, Milano, Il sole 24Ore, 2000, p.p. 216 ss.

¹² Delfino, Nel rapporto cit., p. 2.

¹³ Così, quasi testualmente, Tartaglione, Conciliazione cit., p. 215.

¹⁴ Cfr. Delfino, Nel rapporto cit., p. 5.

¹⁵ Ibidem, p.3.

¹⁶ Ancora l'autrice appena citata che considera non sussistere lesione del

principio del giudice naturale in forza del principio enunciato dall'art. 5 c.p.c., che, pur non autorizzando proroghe ad una competenza in senso tecnico del solo giudice statale, si connota anche come "norma che tende a preservare gli effetti prodotti da un atto di parte legittimamente eseguito sulla scorta della formazione vigente al momento dell'introduzione del giudizio".

¹⁷ In argomento cfr. Fazzalari, Questione di legittimità costituzionale in Fazzalari (a cura di), La riforma della disciplina dell'arbitrato, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 3 ss.

¹⁸ Così Marengo, Processo arbitrale in Fazzalari (a cura di), La riforma, cit., pp. 131-132 e amplissimi riferimenti ivi.

¹⁹ Cfr. Verde, Arbitrato irrituale in Fazzalari (a cura di), La riforma cit., p. 7.

²⁰ Cfr. Tartaglione, Conciliazione cit., pp. 287 ss e ivi riferimenti, in particolare, giurisprudenziali.

²¹ I "Considerando" 10 e 14 della Direttiva 2008/52.

²² Cfr. Così, Gestione cit., p. 7.

²³ I benefici del diritto "mite" sono sottolineati da Protopisani, Appunti, cit.

²⁴ Cfr. Così, Perché conciliare in Giacomelli (a cura di), La via della conciliazione cit., p. 3.

²⁵ La critica piuttosto serrata è sviluppata da Protopisani, Appunti, cit.; in senso favorevole all'operato del legislatore, cfr. Caponi, La giustizia civile alla prova della mediazione (a proposito del d.lgs. n. 4 marzo 2010, n. 28), Foro italiano, 2010, V, 92.

²⁶ Anche questi accenti fortemente critici sono di Scarselli, La nuova mediazione e conciliazione: le cose che non vanno, Foro italiano, 2010, V, 132 ss.

²⁷ Testualmente, Così, Gestione cit., in Così-Romualdi, La mediazione cit., p. 4.

Il mediatore e le eccezioni processuali

Non è facile per un Mediatore districarsi tra i mille ostacoli che incontra ogni volta che è chiamato a esercitare la sua professionalità in un'“Aula di Mediazione”.

Come noto, l'attività di Mediazione è *“l'attività, comunque denominata, svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o più soggetti sia nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, sia nella formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa”* (art. 1 D. Lgs. 28/10).

Non è il caso di elencare o spiegare in questa sede quali siano le numerose “tecniche di Mediazione” che l'espletamento della funzione impone di utilizzare: dalla maieutica, all'attitudine all'ascolto, alla prossemica ecc.. Tecniche che richiedono preparazione, studio e applicazione, sicuramente ben maggiori di quelle che si apprendono in un “corso base” per diventare Mediatori o in un “aggiornamento” biennale cui gli stessi Mediatori sono tenuti a partecipare.

Il Mediatore che voglia essere autorevole, di ciò è ben conscio e cura la propria professionalità per diventare sempre più padrone di quelle tecniche e potere offrire la sua capacità per risolvere i conflitti che di volta in volta gli sono sottoposti.

Un Mediatore non deve certamente essere un giurista e nemmeno un avvocato o un giudice: non lo richiede la legge, che si limita a definirlo come *“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”*. Ne è ben conscio lo stesso Mediatore, che nel suo discorso di presentazione è solito sottolineare che egli *“non è né un giudice, né un arbitro, ma un facilitatore dell'accordo”* che i Mediandi – e solo loro – col suo aiuto dovranno (se vorranno) trovare: la circostanza, quindi, che il Mediatore sia anche un avvocato, è un'eventualità, non già la regola.

Se ciò è vero, com'è vero, si comprenderà allora meglio il significato della frase introduttiva, sol che

si pensi come molto spesso il Mediatore, già impegnato ad offrire ai contendenti tutte le armi di cui sopra che con pazienza, studio e fatica si è dotato per aiutarli a risolvere il conflitto, si trovi invece a dover “preliminarmente” affrontare questioni di cui potrebbe anche non avere mai sentito parlare e non, si badi, perché non conosce il “diritto” in senso stretto – lacuna, quest'ultima, che eventualmente ben potrebbe colmare leggendo le carte o tramite le informazioni fornite dai legali sulle posizioni “giuridiche” dei rispettivi assistiti – ma perché costretto a svolgere un'attività a lui estranea, dovuta a un imprevisto ed imprevedibile “tecnicismo di natura processuale”, cui egli non è tenuto assolutamente a far fronte.

Voglio qui prendere ad esempio alcune delle eccezioni che i legali sono soliti sollevare, ben consapevole che altre ve ne sono e riservandomi magari di affrontarle in altre occasioni. Alludo alle eccezioni attinenti la “competenza”, la “rappresentanza” e il “litisconsorzio necessario”.

La domanda che in ogni caso dobbiamo porci di fronte a un'eccezione “processuale” è comunque sempre la stessa: dobbiamo pretendere che il Mediatore sia anche conoscitore del “diritto processuale” o, il Mediatore può superare questi intoppi semplicemente attingendo a quel bagaglio tecnico che si è procurato oltre che, naturalmente, al buon senso?

Mi sento di escludere la prima alternativa anche perché, se così fosse, il legislatore avrebbe richiesto esplicitamente la laurea in giurisprudenza tra i requisiti per svolgere la professione di Mediatore, mentre abbiamo visto che ciò non è.

Rimane, quindi, necessariamente la seconda alternativa, e non potrebbe essere diversamente se prestiamo attenzione alla definizione che la legge dà della Mediazione e del Mediatore, altrimenti dovremmo concludere che, ogni volta sia sollevata un'eccezione di tipo processualistico, la Mediazione deve necessariamente chiudersi tanto più se il Mediatore, chiamato ad affrontarla, di processo civile per sua preparazione professionale, nulla sa...

Seppure non possa escludersi che di fronte a

questa eventualità ciò avvenga comunque ed anche indipendentemente dalla preparazione specifica del Mediatore, spesso invece non è questo l'epilogo.

Supponiamo, dunque, che al primo incontro preliminare, il legale del chiamato in Mediazione si presenti da solo ed "eccepisca" l'incompetenza territoriale dell'Organismo adito dall'istante.

Come dovrà comportarsi il Mediatore?

Come detto, il Mediatore potrebbe anche svolgere una professione che non gli permette di capire di cosa stia parlando quel legale che snocciola riferimenti al "codice di rito" soprattutto se, invece, l'avvocato dell'istante sostenga, magari e al contrario, la piena competenza territoriale dell'Organismo in forza di presunti "collegamenti" riguardanti sedi primarie o secondarie dimore presunte ecc...

Questo per dire che sicuramente è da escludere che il Mediatore possa lui decidere se l'Organismo è o no competente! Al Mediatore non deve sfuggire il proprio ruolo, opposto a quello del Giudice, che non gli consente di "di rendere giudizi o decisioni vincolanti per i destinatari del servizio". E allora?

La prima domanda che il Mediatore dovrebbe rivolgere a quel legale è: "ma Lei, Avvocato, ha aderito o, forse, intende farlo adesso?" È infatti pacifico che chi non aderisce, non "esiste" per la Mediazione e quindi non sarà possibile tenere conto delle osservazioni di chi... non c'è!

A stretto diritto, la conseguenza è che il Mediatore dovrà redigere verbale negativo in mancanza del chiamato in mediazione. Ovviamente, e sempre a stretto diritto, nulla toglie che l'avvocato rimasto inascoltato (e che non ha aderito), faccia valere le sue rimozioni in Tribunale nel successivo giudizio; ovvero in quello in corso, se si tratti di Mediazione Delegata, sollevando la medesima eccezione a fronte del verbale negativo prodotto in causa, ma sarà in ogni caso il Giudice (non già il Mediatore!) a stabilire la sussistenza, o no, della competenza territoriale dell'Organismo adito.

Stesso discorso in punta di diritto processuale, può farsi nel caso in cui l'avvocato del chiamato in Mediazione si limiti a inviare all'Organismo una comunicazione con la quale sostenga l'incompetenza territoriale.

Soccorrono sul punto anche pronunce di Tribunali che al riguardo hanno precisato come: "In materia di mediazione obbligatoria la condotta della parte che non si reca al primo incontro di mediazione e si limita a rappresentare per iscritto all'organismo di mediazione la decisione di non parte-

cipare allo stesso, eventualmente anche illustrandone le ragioni, va interpretata alla stregua di una assenza ingiustificata della parte invitata, che la espone al rischio di subire le conseguenze sanzionatorie, sia sul piano processuale che su quello pecuniario, previste dall'art. 8, comma 4 bis, D.Lgs. n. 28/10" (Trib. Vasto, ord. 6.12.2016, tra le altre: Trib. Roma sent. n.17051/17 e n. 67163/17).

Si dirà: dunque, chi voglia far valere, anche solo l'incompetenza territoriale dell'Organismo adito, deve per forza sobbarcarsi la "spesa" relativa pari a €. 48,80, IVA compresa, ministerialmente stabilito?

Ed ecco allora che per rispondere, subentra il diverso ruolo assegnato alla Mediazione, rispetto a quello assegnato al processo: riavvolgiamo il nastro e ragioniamo ora non più in punto di diritto processuale ma nello spirito della Mediazione e della definizione che ne è data dalla legge e che abbiamo ricordato in principio.

Al nostro avvocato che avrà "eccepito" l'incompetenza territoriale, potremo allora far notare che si è scomodato per raggiungere un'altra città (sede dell'Organismo adito) solo per dire che quell'Organismo è territorialmente incompetente e che se avesse fatto quel viaggio assieme al suo Assistito per sentire cosa l'istante aveva da dire, forse avrebbe potuto evitargli un giudizio senz'altro più oneroso di €. 48,80, dato che – si suppone – avrà sempre spiegato al suo Assistito che la Mediazione è "l'attività, comunque denominata, svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o più soggetti sia nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia".

Gli si potrebbe anche dire che, se l'Organismo adito dall'istante fosse stato effettivamente quello, anche a suo parere, territorialmente competente, o se l'istante ritenesse di aderire all'eccezione, nulla cambierebbe poiché anche quest'ultimo Organismo svolgerebbe comunque la medesima funzione, ovvero quella di "ricerca di un accordo amichevole"... Insomma quegli €. 48,80, IVA compresa, sempre dovranno essere spesi se non si vorrà correre il rischio di essere condannati secondo quanto previsto dall'art. 8, comma 4 bis, D.Lgs. n. 28/10. "Tanto vale provarci ora, dunque, avvocato, vuole un rinvio così che possa informare anche di questo il Suo Assistito?" Ricordiamo, infatti, che il diritto all'indennità di mediazione (cosa diversa, quindi, dalle spese di avvio/adesione) nasce solo nel momento in cui i Mediandi intendano proseguire oltre il primo incontro informativo.

Proviamo, ora, a fare lo stesso discorso per quel che riguarda il ragionamento "rappresentanza".

Ancora una volta il nostro Mediatore, che poco o niente sa di procedura civile, potrebbe trovarsi di fronte all'avvocato che gli dice: *"io rappresento la Parte, che ha preferito non venire in Mediazione e, quindi, io lo rappresento ai sensi dell'art. 83 c.p.c..."*.

A stretto diritto, esiste dunque l'art. 83 c.p.c. in tema di procura alle liti e anche certa giurisprudenza – per altro – minoritaria, secondo cui l'art. 5, comma 1 bis, D.Lgs. n. 28/2010 non prescrive la presenza obbligatoria della parte, la quale, quindi, può delegare il proprio difensore alla partecipazione alla procedura di mediazione: *"nessuna disposizione vieta alla parte di delegare alla partecipazione la procedura il proprio difensore cosicché il fondamento normativo della possibilità di attribuire ad esso una procura a conciliare ben può essere rinvenuto nel disposto dell'art. 83 cpc. proprio per questa ragione peraltro che quella facoltà viene solitamente inserita nelle procura alle liti."* (Tribunale di Verona, sentenza 28.9.2016).

Ancora una volta i binari della Mediazione e del processo corrono uno accanto all'altro, ed ancora una volta – come sempre deve essere – i due binari non dovranno incrociarsi: per nessuna ragione.

Senza sollevare interrogativi di stretto diritto, primo fra tutti: perché ci si ostina ad applicare analogicamente le norme del processo civile ad un istituto come la Mediazione che nulla ha a che vedere col processo e che infatti nemmeno è contemplato in nessuna sezione del codice di rito?

Guardiamo invece all'attività svolta dal Mediatore che – si ripete – è quella *"finalizzata ad assistere due o più soggetti sia nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia"*: la procura "alle liti" è la cosa più lontana che ci può essere dalla Mediazione.

Ciò non solo da un punto di vista di disciplina dell'istituto, considerato che l'art. 8 co. 1 d.lgs. 28/10 recita: *"Al primo incontro e agli incontri successivi, fino al termine della procedura, le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato"* e, pertanto, la norma parla di partecipazione con l'assistenza dell'avvocato e impone il "dovere" di tale partecipazione; che l'art. 5 co 1 bis dispone: *"Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia di (...) è tenuto, assistito dall'avvocato, preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione"* e che l'art. 12 del D. Lgs. 28/10 recita *"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".

Così che è difficile ipotizzare che l'avvocato munito di procura alle liti possa cumulare il doppio ruolo ai fini di cui alla citata norma, che perciò richiede la presenza personale della Parte unica a poter disporre del diritto in contesa: è evidente che la procura alle liti (a margine o in calce... all'istanza? all'adesione?) non può certo bastare a tanto.

Ma anche tenendo conto del più volte citato spirito della Mediazione.

Significativa, a tacere di numerose altre (Trib. Roma, 19.2.15; Trib. Pavia, 9.3.15; Trib. Vasto, 9.3.15; Trib. Roma, 14.12.15), è allora la sentenza del Trib. Firenze 19.3.15: *"la natura della mediazione esige che siano presenti di persona anche le parti: l'istituto mira a riattivare la comunicazione tra i litiganti al fine di renderli in grado di verificare la possibilità di una soluzione concordata del conflitto: questo implica necessariamente che sia possibile una interazione immediata tra le parti di fronte al mediatore. L'assenza delle parti, rappresentate dai soli difensori, dà vita ad altro sistema di soluzione dei conflitti, che può avere la sua utilità, ma non può considerarsi mediazione."*

In altre parole, il Mediatore potrebbe dire all'avvocato che si presenta senza il suo Assistito, ma con la "procura alle liti": *"Avvocato, so benissimo che Lei conosce approfonditamente le questioni che oggi sono sul tavolo e può quindi illustrarci tutte le soluzioni legali che il Suo cliente è disposto a prendere in considerazione, ma il mio compito non è quello di dare ragione a uno di voi, ma cercare di capire perché è nato il conflitto e cosa può portare a riprendere il dialogo interrotto facendo trovare, se possibile, una soluzione che sia considerata valida per tutti"*.

In altre parole, è ovvio che l'avvocato sia il migliore "procuratore" della parte quando si affronta un processo, conoscendo di diritto e potendo "difendere" nel modo migliore il suo cliente per ottenere una sentenza favorevole. Ma quando si è in Mediazione l'Avvocato non è tenuto e, anzi, non può sapere tutte le ragioni che hanno portato al conflitto, che egli stesso a volte volutamente ignora, per concentrarsi sull'aspetto legale: i sentimenti delle parti, gli stati d'animo, i presunti torti subiti, non possono essere rappresentati in Mediazione in forza di una "procura alle liti"! Il ruolo dell'avvocato in Mediazione, quindi, è di "assistenza" al cliente, al fine di valutare con lui se le ipotesi di soluzione del conflitto, che potrebbero darsi, possano essere tradotte in dichiarazioni, contratti, attestazioni o altro, trovando sfogo quindi in qualcosa anche di

profondamente diverso dalle iniziali istanze poste alla base della Mediazione instaurata. La mediazione, infatti, non è vincolata a nessuna domanda giudiziale, ben potendo i Mediandi andare "ultra petita partium".

Ecco, quindi, che il concetto processuale di "rap-presentanza in giudizio" è questione del tutto estranea alla Mediazione: ancora una volta i binari della Mediazione e del processo corrono uno accanto all'altro, ma non s'incrociano.

Veniamo, da ultimo, alla questione relativa al "litisconsorzio necessario" e domandiamoci: ma perché un Mediatore dovrebbe conoscere cos'è un "litisconsorzio necessario"? Eppure l'eccezione è stata sollevata: *"siamo di fronte ad un litisconsorzio necessario, non intendo entrare in Mediazione se non viene convocato anche Tizio!"*. A stretto diritto l'art. 102 c.p.c. parla chiaro: *"Se la decisione non può pronunciarsi che in confronto di più parti, queste debbono agire o essere convenute nello stesso processo. Se questo è promosso da alcune o contro alcune soltanto di esse, il giudice ordina l'integrazione del contraddittorio in un termine perentorio da lui stabilito"*.

A stretto diritto, però... Ma il Mediatore non è un Giudice, non sta lavorando in un processo, non ha poteri – dunque – di ordinare alcunché! A lui non è dato "di rendere giudizi o decisioni vincolanti per i destinatari del servizio". Quindi?

Ancora una volta, e come per la questione di competenza, non sta a lui stabilire se esiste un "litisconsorzio necessario" e se, quindi, l'intesa che fosse raggiunta a termine della Mediazione sia "inutiliter data", come accadrebbe per la sentenza, essendo stata trovata in assenza di una parte che doveva invece esserci necessariamente.

Il Mediatore assiste "*due o più soggetti nella ricerca di un accordo amichevole per la composi-*

zione di una controversia" quindi egli si deve preoccupare di sapere se un accordo possa essere trovato comunque, anche se manchi una parte essenziale che non ha voluto o non è stato chiamato a partecipare. Il Mediatore dovrà chiedersi e chiedere ai Mediandi e agli avvocati presenti *"è possibile trovare un accordo più ristretto fra quelli che oggi sono presenti in Mediazione e senza ledere il diritto di chi in Mediazione non c'è?"*.

Poniamo – ad esempio – una successione legittima, possono gli eredi riuniti in una Mediazione per trovare un accordo sulla spartizione dell'asse ereditario che rispetti – quindi non leda – la quota di legittima dell'erede che non è voluto entrare in Mediazione?

La risposta pare sicuramente positiva: quell'accordo potrà essere raggiunto e non potrebbe mai essere caducato se il diritto dell'erede che non è stato presente in Mediazione non è stato leso e solo perché costui lamenti che invece doveva esserci, trattandosi di "litisconsorzio necessario".

Altra cosa è poi che l'accordo sia effettivamente raggiunto tra quelli presenti, ma la Mediazione non potrà essere dichiarata negativa subito ed automaticamente e solo perché uno dei presenti/aderenti abbia sollevato l'eccezione. Ma solo perché, o l'accordo ristretto non interessi, o perché – pur interessando – non sia stato trovato.

L'attività di Mediazione, quindi, ben potrà essere svolta e condotta a termine, pur in assenza del "contraddittorio" con chi avrebbe dovuto esserci, ma non c'è stato: i binari mediazione/processo continuano a correre parallelamente.

Avv. GIUSEPPE RUOTOLO

MEDIATORE E MEMBRO DEL COMITATO SCIENTIFICO DI MEDYAPRO

® RIPRODUZIONE RISERVATA

La mediazione civile e commerciale nella pubblica amministrazione e la risarcibilità del danno per la violazione degli interessi procedimentali e formali

Il Decreto Legislativo 4 marzo 2010, n. 28 ad oggetto "Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali" tace sulla sua applicabilità o meno alle Pubbliche Amministrazioni.

Al riguardo anche se in un primo momento si è potuto ritenere come la normativa de quo presentasse profili di indubbia incompatibilità con le (a volte sin troppo) rigide norme procedurali che presiedono alla esplicazione della funzione amministrativa, la dottrina ampiamente maggioritaria e soprattutto la giurisprudenza hanno ritenuto che le norme di cui al decreto legislativo 4 marzo 2010, n° 28 fossero applicabili alle Pubbliche Amministrazioni.

In particolare, la stessa Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della Funzione Pubblica – ha emesso la circolare numero 9/2012, la quale contiene le "linee guida in materia di mediazione nelle controversie civili e commerciali" di cui al Decreto legislativo 4 marzo 2010, n.28 recante "attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n.69 in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali".

La circolare ha un contenuto articolato tant'è che dopo una premessa generale identifica i destinatari della normativa, formula la definizione ed esplicita ulteriormente le finalità della mediazione, indica le controversie oggetto di mediazione, tratta del relativo procedimento in relazione sia agli aspetti meramente procedurali che a quelli della rappresentanza dell'Amministrazione, si occupa infine degli organismi e delle spese di mediazione.

Tale circolare espressamente afferma che tra i destinatari della normativa in materia di mediazione civile e commerciale rientrano le Pubbliche Amministrazioni individuate dall'articolo 1 comma 2 del decreto legislativo 30 marzo 2001 n.165.

A tale conclusione si perviene in virtù della circostanza che il Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28 nelle sue premesse, oltre al richiamo all'articolo 60 della legge di delegazione n.69/2009, contiene l'esplicito riferimento alla direttiva comunitaria 2008/52/CE emanata dal Parlamento Europeo e dal Consiglio del 21 maggio 2008.

L'articolo 1, comma 2, di detta direttiva definisce l'obiettivo e l'ambito di applicazione della fonte di diritto comunitario.

Secondo tale norma: "La presente direttiva si applica nelle controversie transfrontaliere, in materia civile e commerciale tranne per i diritti e gli obblighi non riconosciuti alle parti dalla pertinente legge applicabile. Essa non si estende, in particolare, alla materia fiscale, doganale e amministrativa né alla responsabilità dello stato per atti o omissione nell'esercizio di pubblici poteri.

Da quanto precede, è dunque dato dedurre, con argomentazione *contrario sensu*, che rientrano nell'ambito delle controversie in cui è parte la Pubblica Amministrazione esclusivamente quelle che implicino la responsabilità della Pubblica Amministrazione per atti di natura non autoritativa.

La circolare, tuttavia, nel mentre riconosce l'applicabilità delle disposizioni di cui al decreto 4 marzo 2010, n.28 alle Pubbliche Amministrazioni, erroneamente riconduce tale disciplina alla materia della: "giurisdizione e norme processuali di cui alla lettera l dell' articolo 117 comma 2 della Costituzione".

In realtà, non vi è chi non veda come un siffatto inquadramento dogmatico della normativa di cui al d.lgs 4 marzo 2010, n.28 sia incompatibile con l'attuale assetto normativo attesa la diversità ontologica e funzionale della giurisdizione rispetto alla mediazione.

In particolare sotto l'aspetto ontologico - strutturale di tutta evidenza come nel giudizio le parti stiano davanti ad un giudice, ossia, -davanti ad un soggetto, sia esso organo monocratico o collegiale, che è chiamato dall'ordinamento giuridico a *dicere lo ius*.

Diversamente, nella mediazione l'attività del mediatore funzionale alla conciliazione delle parti è guidata, piuttosto che dal criterio dell'applicazione delle norme di diritto sostanziale che regolano la materia, dalla ricerca della soddisfazione o realizzazione dei contrapposti interessi delle parti.

Ne consegue che, se da un lato le norme processuali che presiedono al giudizio sono ispirate sovente a rigidi formalismi, dall'altro lato le norme procedurali che regolano la mediazione civile e commerciale, quantunque contenute nei regolamenti degli organismi di mediazione, sono ispirate alla informalità e speditezza.

Quanto appena osservato ha un rilievo di non poco conto per le Pubbliche Amministrazioni, atteso che l'agire amministrativo, in applicazione del

canone costituzionale della legalità dell'esercizio della funzione, è spesso condizionato dal dovere di osservanza di norme procedurali a volte contorte e farraginose.

La necessità del puntuale rispetto delle norme procedurali poste a tutela della legittimità dell'agire amministrativo ha trovato sempre maggiore riconoscimento e pungenza nella legislazione amministrativa a partire dalla legge 7 agosto 1990, N. 241 sul procedimento amministrativo e sue modificazioni ed integrazioni, nonché ad esempio in materia di appalti pubblici, nella legge 11 febbraio 1994, n.109 (cd legge Merloni) e nei successivi decreti legislativi 12 aprile 2006, n.163 (ora abrogato) e 18 aprile 2016, n.50 contenente il Nuovo Codice degli appalti.

In tali articolati normativi, la necessità della proceduralizzazione dell'attività dell'Amministrazione Pubblica è stata vista come uno dei possibili rimedi al dilagare dei fenomeni corruttivi e di mal funzionamento delle Pubbliche Amministrazioni.

Il legislatore ha ritenuto infatti che proceduralizzare, a volte sino all'eccesso, l'attività delle Amministrazioni, specie in settori di rilevante importanza economica quali quelli degli appalti pubblici di lavori, forniture e servizi, sia funzionale, oltre che alla garanzia della legalità dell'azione amministrativa, al rilancio economico della Nazione negli odierni tempi di crisi.

Un effetto particolare, conseguente alla applicazione dei principi contenuti nella normativa di cui sopra è che l'Amministrazione è obbligata a conseguire gli obiettivi di interesse pubblico nel pieno rispetto del procedimento posto a tutela della legalità dell'azione dei pubblici poteri e che lo stesso obiettivo conseguito senza aver seguito la corretta scansione procedimentale è, in linea di principio, contra jus ed espone il funzionario pubblico responsabile del procedimento a responsabilità verso l'Amministrazione e verso i terzi.

In tale contesto particolare rilievo assume la legge 6 novembre 2012, n.190 contenente disposizioni per la prevenzione e repressione della corruzione e della illegalità nella Pubblica Amministrazione per come integrato dalla c.d. legge Madia n.124 del 13 agosto 2015, recante "deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle Amministrazioni Pubbliche", portata ad attuazione nel 2016 da numerosi decreti legislativi che hanno dettato regole profondamente nuove, in materia di: pubblico impiego, società pubbliche, autotutela amministrativa, silenzio, S.C.I.A., dirigenza pubblica, conferenza di servizi, ed infine trasparenza, procedimento ed amministrazione digitale.

Un semplice esempio può chiarire questo delicato aspetto per l'operato delle Pubbliche Amministrazioni e dei suoi funzionari.

Nei piani triennali di prevenzione della corruzione e della trasparenza, uno degli indici primari che il responsabile per la prevenzione della corruzione è

chiamato a verificare è il rispetto delle norme procedurali interne, come già detto spesso lunghe e farraginose, che mal si conciliano con la celerità del termine di definizione e conclusione del procedimento di mediazione di cui al d.lgs 28/2010.

Pertanto, qualora il funzionario pubblico delegato abbia conciliato una vertenza senza rispettare le regole procedurali poste dalla Amministrazione a presidio del legittimo esercizio dell'azione amministrativa, lo stesso sarà da ritenersi responsabile ex legge 6 novembre 2012, n.190 per violazione della normativa posta a tutela della trasparenza e della prevenzione della corruzione, e ciò anche se l'accordo raggiunto fosse il migliore possibile.

Una doverosa notazione va fatta a chiarimento del termine "corruzione" usato dalla legge in predicato. Tale lemma, non va inteso come semplicemente afferente alla ipotesi delittuosa di cui all'art. 318 codice penale, bensì va inteso nel senso, fatto proprio peraltro dagli ordinamenti giuridici anglosassoni, di malfunzionamento, disservizio, opacità dell'azione dell'amministrazione.

Ancora, se da un lato è evidente che l'accordo conciliativo cui si addivene in mediazione non ha natura formalmente e sostanzialmente amministrativa, un'altra cosa va detta in relazione al provvedimento adottato dall'Amministrazione ed autorizzativo della conclusione dell'accordo di mediazione.

Tale atto che facoltizza il funzionario che si è costituito nel procedimento di mediazione in rappresentanza della Pubblica Amministrazione alla conclusione dell'accordo conciliativo deve essere sorretto dal rispetto delle regole giuridiche che presiedono all'esercizio della funzione amministrativa.

Tralasciando d'esaminare il problema dell'ammissibilità in punto di diritto, di una autorizzazione preventiva alla composizione in sede di mediazione della insorgenza lite sganciata dalla valutazione nel provvedimento autorizzatorio dei termini conclusivi dell'accordo, è di tutta evidenza che l'annullamento, o comunque la caducazione dell'atto autorizzativo, può inficiare gli effetti o la stessa validità dell'accordo di mediazione ed esporre la Pubblica Amministrazione a possibili azioni risarcitorie esperite da terzi controinteressati.

In tale contesto, particolare rilievo assume un addentellato normativo contenuto nella legge 7 agosto 1990, n° 241.

Come noto tale importantissima legge ad oggetto "Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e diritto di accesso ai procedimenti amministrativi" e le sue modifiche ed integrazioni hanno profondamente cambiato il volto dell'amministrazione italiana, introducendo nell'ordinamento giuridico dei principi riformatori, i cui i pieni effetti sono tutt'ora in corso di esplicazione.

Per quello che interessa questo breve scritto, fondamentale importanza assumono le previsioni di cui all'art. 21-octies della predetta legge.

Tale articolo rubricato "annullabilità del provvedimento" così dispone:

1. "È annullabile il provvedimento amministrativo adottato in violazione di legge o viziato da eccesso di potere o da incompetenza."
2. "Non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo, non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'Amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato."

Quindi l'articolo 21-octies, al secondo comma, esclude l'annullabilità del provvedimento affetto da vizi meramente formali o procedurali qualora, per la natura vincolata dell'atto, sia evidente ed acclarabile che il contenuto del dispositivo non avrebbe potuto essere differente da quello in concreto adottato.

Conseguentemente, nell'ipotesi di sussistenza di vizi formali e procedurali e nell'ipotesi di mancata comunicazione dell'avvio del procedimento, il Giudice Amministrativo, ai fini dell'annullamento dell'atto, sarà tenuto all'effettuazione di un giudizio sulla spettanza del bene della vita alla parte piuttosto che disporre l'annullamento per violazione di norme che presiedono allo svolgimento del procedimento.

Nel caso di esito negativo del suddetto giudizio, resterà precluso al giudice amministrativo l'esercizio del potere caducatorio dell'atto e, ove, ci si conformi all'orientamento giurisprudenziale, inaugurato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la fondamentale sentenza n. 500/1999, deve escludersi il risarcimento del danno in quanto il giudizio sulla sua spettanza è stato già compiuto ai fini della valutazione, conclusasi con esito negativo, dell'annullamento dell'atto.

Tuttavia una tale interpretazione della norma, si pone in contrasto con i principi di effettività della tutela giurisdizionale, di cui agli articoli 24, 103 e 113 cost. perché comporta la degradazione dei vizi formali e procedurali dell'atto amministrativo (nella specie provvedimento autorizzativo dell'accordo di mediazione) a mere irregolarità prive di qualsiasi forma di tutela giuridica.

Si pensi ad esempio al caso di un accordo di mediazione in cui la P.A. determini l'ammontare del danno da liquidare al terzo e che dovrà essere posto in rivalsa a carico di un proprio dipendente, senza aver consentito a tale dipendente di partecipare al relativo procedimento amministrativo interno all'Ente Pubblico prodronico alla stipulazione dell'accordo di mediazione, ovvero senza aver operato valutazione alcuna delle memorie e scritti presentati dal medesimo.

Risulterebbe evidente la assenza della giustiziabilità di posizioni soggettive procedurali e formali che pur sono meritevoli di una qualche forma di tutela, atteso la scorrettezza del comportamento serbato dall'Amministrazione.

A tale riguardo appare opportuno operare anche per l'agire amministrativo la distinzione propria del diritto privato tra: le regole giuridiche che presiedono al comportamento dell'Amministrazione e le regole giuridiche che presiedono alla adozione dell'atto amministrativo.

Pertanto è da ritenersi che la violazione di una norma formale o procedimentale che presiede alla adozione delle determinazioni dell'Amministrazione prodroniche alla stipulazione dell'accordo di mediazione non invalidi, per effetto dell'articolo 21 octies della Legge 241/90, il provvedimento amministrativo adottato né legittimi il terzo ad avanzare una azione risarcitoria.

Diversamente nel caso di violazione di una norma che presiede al comportamento dell'Amministrazione (si pensi ad es. ai principi di correttezza e buona fede).

Pur non determinandosi anche in tale ipotesi, stante il disposto della predetta norma, la invalidità delle determinazioni amministrative assunte, tuttavia la scorrettezza del comportamento della P.A. legittima il terzo, le cui posizioni soggettive procedurali o formali siano state lese, alla proposizione del rimedio risarcitorio per la eliminazione del danno ingiusto cagionato.

Pertanto, in conclusione, appare maggiormente conforme, ai canoni costituzionali di effettività della tutela giurisdizionale, riconoscere che il comportamento illecito dell'Amministrazione sia fonte di responsabilità per scorrettezza procedimentale e formale causativa di danno al privato.

La giurisprudenza amministrativa più avveduta e la dottrina riconosce oramai la risarcibilità del danno per la violazione degli interessi formali e procedurali, e tale impostazione trova l'avallo dell'articolo 34, comma 3, del codice del processo amministrativo.

Tale norma stabilisce che, ove l'annullamento non sia più utile alla ricorrente ai fini dell'ottenimento o della difesa del bene della vita, il giudice pronuncia la dichiarazione della illegittimità dell'atto ai soli fini risarcitori.

Ritornando all'esempio da ultimo proposto, resta di tutta evidenza che il dipendente che lamenti la violazione di norme procedurali e formali, che regolano il comportamento dalla Pubblica Amministrazione che ha concluso l'accordo di mediazione, ha titolo a vedersi riconosciuto il risarcimento del danno patito restando a suo carico l'onere della prova del quantum.

DOMENICO ARENA

AVVOCATO - MEDIATORE CIVILE E COMMERCIALE

® RIPRODUZIONE RISERVATA

Suggerimenti operativi per una efficace gestione delle liti condominiali

Le liti condominiali rappresentano il 12,5% dei procedimenti di mediazione iscritti e si caratterizzano per la presenza di una parte – il condominio – che necessita di autorizzazioni assembleari per gestire una mediazione.

Proprio la mancanza di adeguati poteri conferiti all'amministratore può influire negativamente sul corretto svolgimento della mediazione e creare inutili rinvii e malintesi tra le parti.

Si prenda il caso, ad esempio, di un primo incontro di mediazione in cui l'amministratore può solo ascoltare la posizione della controparte e del mediatore mentre illustra la funzione e le caratteristiche della mediazione, senza poter decidere di entrare effettivamente in mediazione. Qui l'amministratore si limiterà a richiedere un breve rinvio per ottenere l'autorizzazione assembleare e, al successivo incontro, se la mediazione dovesse fallire, il mediatore avrà disposto un rinvio con inutile dispendio di energie, tempi e costi.

Diviene perciò importante giungere al primo incontro avendo le parti (organismo, mediatori, avvocati e amministratori) piena consapevolezza delle attività da compiere e dei relativi poteri di cui munirsi.

L'art. 8 comma 1 d.lgs 28/2010 stabilisce che "Durante il primo incontro il mediatore chiarisce alle parti la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione. Il mediatore, sempre nello stesso primo incontro, invita poi le parti e i loro avvocati a esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione e, nel caso positivo, procede con lo svolgimento".

In questa fase iniziale il condominio deve decidere se partecipare al primo incontro unitamente al proprio avvocato di fiducia e se entrare effettivamente in mediazione impegnandosi a corrispondere le indennità di mediazione.

Le forme con cui l'amministratore viene autorizzato sono disciplinate dal codice civile.

Ai sensi dell'art. 71 quater disp. attuazione, in

mediazione è legittimato a partecipare l'amministratore, previa delibera assembleare da assumere con la maggioranza di cui all'articolo 1136, secondo comma, del codice .

Nel caso in cui i termini di comparizione davanti al mediatore non consentono di assumere alcuna delibera, il mediatore, su istanza del condominio, dovrà disporre idonea proroga della prima comparizione.

Quindi, per rendere meno dispendiosa la mediazione, il rinvio del primo incontro potrà essere richiesto prima del suo svolgimento e non durante lo stesso.

Durante la successiva fase dell'entrata in mediazione ed in caso di formulazione di una proposta, le formalità per ottenere l'autorizzazione sono indicate dall'art. 71 quater cit., secondo cui il mediatore deve fissare il termine per l'accettazione della proposta di conciliazione di cui all'articolo 11 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, tenendo conto della necessità per l'amministratore di munirsi della delibera assembleare.

La proposta di mediazione dovrà poi essere approvata dall'assemblea con la maggioranza di cui all'articolo 1136, secondo comma, del codice. Se non si raggiunge la predetta maggioranza, la proposta si intenderà non accettata.

Suggerimenti operativi per una efficace gestione della mediazione

Come anticipato, già al primo incontro l'amministratore deve essere autorizzato a partecipare alla mediazione e a proseguire oltre.

Può quindi essere opportuno già nella lettera di convocazione inviata dall'Organismo, inserire alcune informative ricordando all'amministratore che:

- al primo incontro potrà partecipare autorizzato da delibera assembleare ai sensi dell'art. 1136 secondo comma c.c, con l'avvertenza che la mancata partecipazione o la partecipazione priva di poteri costituisce assenza ingiustificata sanzionata dal giudice; (l'Organismo, invece, dovrà fissare la data del primo incontro entro

30 giorni dal deposito della istanza di mediazione e comunicata immediatamente all'amministratore, preferibilmente via pec);

- sempre in occasione del primo incontro dovrà essere autorizzato dall'assemblea a entrare o meno in mediazione con l'avvertenza che l'assenza di potere decisionale può costituire causa di rilascio di verbale negativo;
- in ogni caso, in assenza dell'autorizzazione a partecipare e a decidere se entrare in mediazione, l'organismo rilascerà verbale negativo facendone ivi menzione e allegando la convocazione e i relativi inviti.

L'amministratore che riceve la convocazione, dovrebbe (si suggerisce) convocare entro 5 giorni l'assemblea al fine di chiedere l'autorizzazione a partecipare e a gestire la successiva fase della procedura (primo incontro informativo ed entrata in mediazione), con la maggioranza di cui all'articolo 1136, secondo comma, del codice.

Solo in caso di (effettivo) impedimento, l'amministratore potrà richiedere al mediatore ex art.71 quater disp. att. c.c., un congruo rinvio del primo incontro già fissato (ma non ancora svolto).

Va precisato, con riferimento al legale, che secondo una recente giurisprudenza quando è il giudice a disporre la mediazione (delegata), l'avvocato del condominio deve partecipare anche senza la preventiva autorizzazione assembleare in quanto l'adesione all'invito e l'avvio della procedura mediativa costituiscono un'estrinsecazione del potere di assistenza e rappresentanza processuale di cui all'art. 84, comma I, c.p.c. .

E se il condominio è senza poteri?

Quando l'amministratore si presenta al primo incontro senza poter decedere di entrare in mediazione ma al solo fine di chiedere un rinvio, il mediatore dovrebbe redigere verbale negativo allegando i tre avvisi – sopra citati – inviati nella convocazione all'amministratore.

Sul mediatore grava il compito di verbalizzare le ragioni dell'esito negativo della mediazione per consentire al giudice di valutare il corretto esperimento della procedura e, conseguentemente, le spese di procedura anche processuali.

E in caso di superamento del primo incontro?

Ove si intravedessero concrete possibilità di accordo è necessario portare all'attenzione dell'assemblea una bozza della transazione (coperta da riservatezza) e sottoporla alla sua approvazione con le maggioranze ex art.1136 co. 2.

Se invece la proposta proviene dal mediatore su proprio impulso o su richiesta della parte avversa al condominio, il mediatore deve formulare una proposta con l'avvertimento delle conseguenze processuali ex art.11 e 13 d.lgs. 28/2010, tenendo conto della necessità dell'amministratore di munirsi della delibera assembleare. Sarà quindi opportuno assegnare un termine di risposta non inferiore a 30 giorni.

In caso di accordo questo va firmato dall'amministratore e dal suo avvocato, e al verbale e all'accordo può essere allegata copia della delibera assembleare.

Avv. MARIO ANTONIO STOPPA

® RIPRODUZIONE RISERVATA

¹ Statistiche II trimestre 2017

² "... all'incontro col mediatore devono partecipare le parti personalmente (per quanto sempre assistite dall'avvocato). Trasparente è la previsione dettata dal comma 1° dell'art. 8 che, lessicalmente, scinde la presenza della parte (personalmente) da quella del difensore per la partecipazione agli incontri di mediazione. Entrambi devono congiuntamente partecipare al primo incontro ed a quelli successivi (" le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato..."); Tribunale di Pistoia, sentenza 25.02.2015.

³ In seconda convocazione, è costituita validamente con l'intervento di tanti condomini che rappresentino almeno 1/3 del valore dell'intero edi-

ficio e 1/3 dei partecipanti al condominio. La deliberazione è valida se approvata dalla maggioranza degli intervenuti con un numero di voti che rappresenti almeno 1/3 del valore dell'edificio

⁴ Art.8 co. 1, "All'atto della presentazione della domanda di mediazione, il responsabile dell'organismo designa un mediatore e fissa il primo incontro tra le parti non oltre trenta giorni dal deposito della domanda." Il termine di 30 giorni non avrebbe natura perentoria ed è plausibile il suo superamento nei casi in cui è utile consentire all'assemblea di deliberare.

⁵ Tribunale di Milano, sentenza 27.11.2015

“Ci vuole etica, anche a parole” Una lezione del Prof. Mario Quinto

“Non è un caso che io oggi sia qui, in questa importante aula universitaria, a parlare di quella che – vi avviso! – rappresenta un’autentica rivoluzione culturale, un cambiamento di prospettiva, un’innovazione nel gestire le relazioni e le controversie”. Sono state queste le parole pronunciate dal Prof. Mario Quinto in occasione dell’inaugurazione del corso di “Teoria e tecniche della trasformazione dei conflitti” che nei primi anni del 2000 si presentava, per diversi motivi, come un’autentica novità nel panorama universitario di Roma Tre.

Anzitutto per i contenuti: le lezioni affrontavano i temi-cardine del Suo pensiero, dalla preparazione per il negoziato alla gestione della relazione, includendo il confronto con un “**interlocutore difficile**” ovvero deciso a difendere questioni di principio anziché i principi di riferimento.

Nella seconda parte del corso veniva approfondita la trasformazione del *NO* in *Sì* ed il mantenimento del *Sì* efficiente, fino ad arrivare al culmine del processo del negoziato: il controllo della **buona e spontanea attuazione dell’accordo**, necessario per la realizzazione di rapporti pacifici e costruttivi nel tempo. Sì, perché “un buon accordo è tale solo quando è durevole, frutto di un negoziato scientifico, condotto secondo criteri oggettivi e condivisi”. Il Professore si soffermava a lungo, infatti, su concetti familiari alle aule della facoltà di Scienze Politiche, inserendoli tuttavia in un’ottica differente: quella dell’ “arte del negoziato”. Ecco quindi che nelle lezioni ci si confrontava sul concetto di “pace” (“quella vera e quella decisa dai vincitori che nel tempo genera sentimenti di odio e di rivalsa”), di “democrazia” (“quella condivisa e quella imposta dalla tirannia della maggioranza con riferimento al suo primo teorizzatore moderno Alexis De Tocqueville) e di “legge” (espressione dell’opinione della maggioranza in Parlamento).

Inoltre per la prima volta all’interno di un corso universitario veniva presentato e inserito tra i testi d’esame *L’arte del negoziato*. Per chi vuole ottenere il meglio in una trattativa ed evitare lo scontro di Roger Fisher, William Ury e Bruce Patton. Un autentico bestseller mondiale, affermatosi a fatica in Italia, proprio a causa di un’atavica ritrosia al con-

fronto sviluppato in un’ottica win-win, dovuta ad un modo di fare diffuso nella nostra cultura e per questo definito “**negoziante all’italiana**”.

Un ulteriore elemento di novità era rappresentato dal modo in cui Quinto gestiva la lezione. La Sue capacità di spiegare, raccontare e intrattenere, coinvolgere e meravigliare, erano diventate in poco tempo all’interno della facoltà il Suo marchio di fabbrica. Per questo, con il passare del tempo e con il susseguirsi delle lezioni, l’aula si riempiva di studenti anziché svuotarsi come accade di norma in gran parte dei corsi accademici.

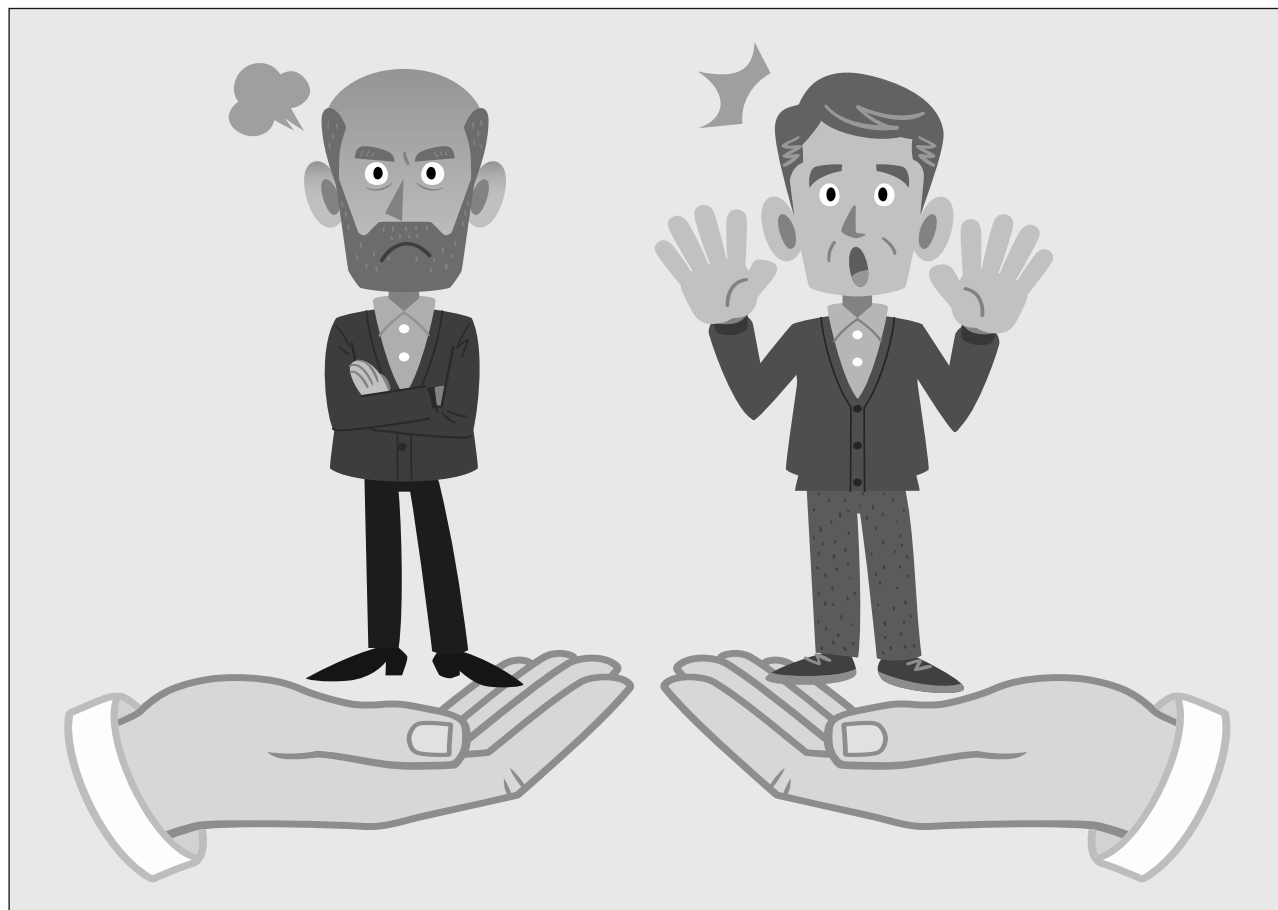
L’innovazione, rappresentata dall’argomento, unita al Suo modo di condividere quanto aveva appreso e formulato in decenni di studio e di analisi, aveva - in pochissimo tempo - provocato un piccolo “terremoto” all’interno dell’università.

Ecco perché, anche a distanza di tanti anni, gli studenti ricordano con entusiasmo il Suo corso. La Sua prima lezione, dedicata al conflitto, provocava un confronto vivace e appassionato tra gli studenti.

Come uno tecnico di laboratorio studia un microorganismo, attrezzato con il suo microscopio, allo stesso modo il Professor Quinto analizzava **il conflitto**, alla luce dei Suoi studi internazionali sulla negoziazione. Ritenuto fattore ineliminabile delle relazioni umane, il conflitto nelle sue mille forme è sempre caratterizzato da due elementi: la relazione interpersonale ed il problema oggettivo. L’obiettivo dello studio scientifico del Professore era quello di considerarli entrambi, nelle loro rispettive dimensioni.

“La bravura del negoziatore – spiegava – sta proprio nel risolvere il problema e al contempo mantenere una relazione con la controparte.” E, in effetti, “duro con il problema, morbido nella gestione della relazione” rappresenta proprio uno dei capisaldi della **Scuola di Harvard** che fece della negoziazione una scienza.

Da qui l’importanza che Lui dedicava alla fase di negoziazione, basata sull’idea del riconoscimento reciproco e condotta con il prezioso strumento del-



l'**assertività**: attraverso l'utilizzo di criteri oggettivi, incontestabili ed impermeabili alle critiche, il buon negoziatore/conciliatore/mediatore arriva ad una soluzione condivisa, epilogo di un ragionamento logico dove non trovano spazio arrendevolezza né prevaricazione. Un messaggio importante, soprattutto in un contesto quotidiano in cui l'aggressività e la prepotenza sembrano rappresentare gli strumenti vincenti per affermarsi e ottenere risultati.

Molto lo spazio dedicato ad una forma particolare di aggressività: lo stile subdolo, formalmente remissivo, sostanzialmente aggressivo e falsamente assertivo. Il Professore esortava a riconoscerlo per svelarlo e ricondurlo all'alveo della "buona negoziazione": La "**Principled Negotiation**". "Questa – raccontava con passione – ruota attorno a pochi ma fondamentali cardini: la separazione delle persone dai problemi, il focus sugli interessi piuttosto che sulle posizioni, la capacità di creare opzioni e la necessità di discutere, condividere e stabilire criteri condivisi e inattaccabili". Uno dei tanti Suoi meriti è stato proprio quello di far conoscere per primo agli studenti italiani questo importante vademecum.

Il continuo ricorso alle metafore – note o di Sua creazione – ha rappresentato uno degli elementi del suo stile: celebre quella, attinta dalla Scuola di Har-

vard, dell' "**allargare la torta**": obiettivo da perseguire in qualsiasi negoziato e totalmente all'opposto rispetto all'idea della transazione e del compromesso. Chi allarga la torta infatti crea valore al contrario di chi la divide. Una caratteristica umana e professionale che presuppone un modo diverso di osservare i problemi, la capacità di stabilire un legame di empatia con le parti coinvolte e quella di generare soluzioni sulla base degli scenari. "Non esitate e non scoraggiatevi perché – concludeva – perché più lo scenario sembra catastrofico, maggiore sarà la possibilità che osservazione e creatività individuino soluzioni vantaggiose per tutte le parti coinvolte."

Tema costante delle lezioni infatti era quello di giungere ad una proposta incondizionatamente costruttiva, focalizzata sulla soluzione del problema. Di qui la sua esortazione ad essere "**incondizionatamente costruttivi**", evitando cioè i criteri non efficienti (reciprocità, remissività, aggressività), essendo affidabili (senza tuttavia fidarsi ciecamente dell'altro) e mostrandosi proattivi: il modo migliore per impostare la negoziazione e portarla dove vogliamo è proprio quello di fare la prima mossa!

In questa cornice, il Prof. Quinto presentava una nuova scienza da lui stesso definita "**Consensusologia**" ovvero un approccio scientifico al consenso.

Una vera e propria scienza trasversale, frutto dei suoi studi di una vita, in cui il conflitto viene scomposto nelle sue due parti costitutive ognuna contenente due elementi: la gestione della relazione e la comprensione del problema. Il Professore esortava a conoscere il "motore" di ogni conflitto per superarlo e comporre ogni controversia in modo costruttivo.

La nuova scienza da lui teorizzata racchiudeva "**Le 6 scienze del negoziato**", tre dedicate alla relazione e tre, appunto, al problema.

Innanzitutto la scienza dello studio delle relazioni interpersonali e delle barriere interculturali, la **So-**

quali non si può discutere tanto sono evidenti. L'antipatico è colui con cui ci sentiamo a disagio; questi parla esprimendo solo sue opinioni.

Parlare in modo assertivo vuol dire stare contemporaneamente lontani dal parlare in modo aggressivo e remissivo; parlare in modo affidabile vuol dire agganciarsi a criteri incontestabili. La seconda scienza richiamata dal Professore era, appunto, la **Comunicazione**. "È un errore da negoziatore im-preparato concentrarsi su quanto dice senza preoccuparsi delle orecchie di chi ascolta." La chiarezza di chi espone infatti dipende anche dalla capacità di comprensione dell'altro.



ciologia. Lo strumento con cui possiamo studiare la relazione, capirla e superare le barriere che ostacolano la comunicazione. Infatti andare d'accordo è diverso dall'avere le stesse idee. Il dialogo funziona in due direzioni: è importante non solo come si parla ma come si ascolta. "Un buon mediatore – spiegava il Professore – ascolta per la maggior parte del tempo. Non a caso Dio ci ha creati con una bocca... e due orecchie!"

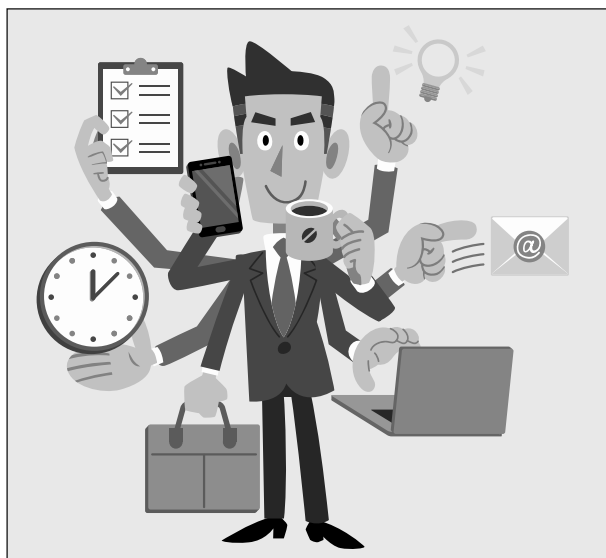
Come si fa a superare le barriere secondo i dettami della sociologia? Parlando in modo affidabile ossia utilizzando criteri oggettivi incontestabili sui

Approccio empatico ossia la preoccupazione di immedesimarsi nei problemi dell'interlocutore (senza necessariamente condividerne le idee) e la creatività rappresentano i due cardini della terza scienza della Consensuologia, la **Psicologia**. Attraverso di essi, il negoziatore preparato è in grado di generare più soluzioni possibili con quella persona (opzioni) e perfino accordarsi con un altro interlocutore (alternative). Non a caso un'intera sua lezione all'interno del corso era dedicata proprio alla capacità di non accordarsi.

Oltre la relazione e separata da essa vi è il problema oggettivo. Il bravo negoziatore è competente

nel distinguere tra gli interessi delle parti coinvolte e i bisogni. Mentre i primi rappresentano la punta dell'iceberg, i secondi sono il cuore del negoziato perché indicano la mancanza di qualcosa che sia indispensabile o anche solo opportuno. Per spiegare come l'**Economia** intervenga nel negoziato il Professore ricorreva alla metafora dell'adolescente, il cui interesse è rappresentato dalla sua richiesta di un motorino ai propri genitori ma il cui bisogno è quello di maggiore autonomia. "Non pensate – provocava scherzosamente – che si possa essere un buon genitore senza essere un ottimo negoziatore!"

La quinta scienza coinvolta, la più importante e il motore del negoziato scientifico, è l'**Etica** ossia la necessità di fare riferimento nel corso di tutto il processo a criteri oggettivi, incontestabili e razionali. Il Professore chiedeva ai Suoi studenti di essere attenti, critici e saldi nei principi; predicava l'ascolto attivo, la capacità di porre domande e di chiedere spiegazioni allo scopo di allontanare la controparte dal pericoloso binario della questione di principio, del pregiudizio e della non ragionevolezza.



La sesta ed ultima scienza della Consensuologia rappresenta la conclusione logica del negoziato di principi ossia l'**Accordo finale** e la risoluzione pratica. Una volta individuato, infatti, l'accordo tra le parti va redatto in modo preciso e coerente e allo stesso deve esserne data esecuzione. Per raggiungere questo step conclusivo il Professore raccomandava "tenacia ma al tempo stesso flessibilità" giacché "un buon accordo è un accordo durevole nel tempo che non genera vincitori né vinti ma in cui ognuna delle parti coinvolte trova il giusto riconoscimento del proprio bisogno".

All'opposto rispetto alla Consensuologia compare quella che il Professore, accalorandosi, definiva "**negoziazione all'italiana**" in cui racchiudeva tanti

dei comportamenti che appartengono al nostro quotidiano: la tendenza ad arrangiarsi e ad usare la nostra intelligenza a discapito dell'altro; la cavillosità e la propensione al raggirio; l'utilizzo di fantasia e creatività per trovare soluzioni favorevoli solo a noi stessi; la tendenza all'egocentrismo e all'esaltazione; la permalosità e l'ipersensibilità che diventa indifferenza e superficialità se l'attenzione si sposta da noi ad un'altra persona.

Di qui il Suo monito a conoscere ed evitare i luoghi comuni di questa forma di negoziazione, istintiva e distruttiva: il fare a metà (capace di scontentare tutti), la predisposizione all'acquisto in caso di sconto (c.d. "negoziazione Porta Portese"), il "non ho tempo da perdere" o "è una questione di principio!" capaci solo di inasprire le relazioni ed esacerbare il conflitto anziché comporlo nell'interesse delle parti.



"**Ci vuole etica, anche a parole**". Questo uno dei suoi insegnamenti più importanti. L'atteggiamento incondizionatamente costruttivo che promuoveva era all'esatto opposto rispetto alla "tigna", concetto intriso di romanità per indicare l'insensata tenacia che ci fa aggrappare alle questioni di principio.

Il cuore del corso era dedicato alla figura-chiave del **conciliatore**: indipendente ed imparziale rispetto alle parti e mai giudicante giacché "comprendere non significa condividere, ma non si può condividere se non si è compreso". Gradito dalle parti in conflitto e mai imposto, il conciliatore non deve pensare al posto dei contendenti (così come il genitore non deve pensare al posto del figlio) ma aiutarli affinché essi stessi si sentano protagonisti della procedura (che è sempre volontaria!) e responsabili della decisione finale.

Altro compito del conciliatore è quello di ricordare alle parti i loro doveri, in particolare la genuina ricerca

dell'accordo e la necessità di non contestare/mentire/enfatizzare le proprie idee per evitare uno scontro potenzialmente capace di esacerbare gli animi, inasprire i rapporti "perché la negoziazione non sia mai una spada ma sempre uno scudo".

Il conciliatore rappresentava una figura assai diversa da quella di avvocato, verso la quale nel corso degli anni il Professore stesso aveva sviluppato un atteggiamento critico.

Temeva, in particolare, il concetto di legge, il celebre "Muoia Sansone e tutti i filistei", colpevole di creare disparità e rivalsa. "Il diritto si interessa del consenso solo in senso traumatico. Cosa succede quando le cose non vanno? Il giurista italiano parla di consenso solo per vedere come i vizi del consenso interferiscano sul contratto. Nel giudizio e nell'arbitrato il giudice impone alle parti la sentenza, a cui esse devono aderire spontaneamente o con la forza; nella conciliazione il terzo imparziale è solo il facilitatore dell'accordo, sono le parti che decidono, ove ne vedessero la convenienza e quando a entrambi facesse comodo. Imporre un accordo è un modo di alimentare il conflitto".

Il termine "estremista" raramente viene usato per descrivere qualcosa di buono; se però lo facciamo seguire dall'aggettivo "negoziale" apparirà di fronte di voi la figura di un professore che combat-

teva per un mondo migliore. Questo "**estremista negoziale**" (l'appellativo datogli dagli studenti) era un riformista che non si arrendeva di fronte alle difficoltà, che vedeva la realtà diversamente dai suoi colleghi, assai orgogliosi di essere chiamati "avvocati". Avvocato lo era anche il Professor Quinto ma il suo percorso lo aveva condotto ad allontanarsi da quel titolo.

Un "avvocato" e un "estremista negoziale" dunque. Ma per noi studenti era molto di più. Un professore severo ma anche un Maestro di vita, una persona capace di dedicare tempo ed attenzione ad ognuno di noi. Un "educatore" e un papà, che credeva nel dialogo e nella forza della cultura negoziale soprattutto tra i giovani verso cui nei suoi ultimi anni ha voluto fare l'investimento più grande in termini di tempo e di energie.

Al 1° Forum Nazionale degli Organismi di Mediazione e dei Mediatori Civili si presentò davanti ai colleghi pronunciando uno dei suoi famosi discorsi "estremisti". Ribadiva, infatti, che tra tutti i decreti usciti entro quella data nemmeno uno faceva riferimento al concetto della negoziazione; e poneva la fatidica domanda: "Come fa un mediatore ad aiutare le parti a negoziare se egli stesso non sa cosa significhi negoziare?" Cosa rende bravo un mediatore? La sua efficienza è misurata in termini di vittorie conseguite oppure va valutata in base alla qua-





lità degli accordi conseguiti? La mediazione è una “scienza” che in Italia è in via di sviluppo ma continua ad incontrare forti resistenze. Oggi, la maggior parte non riesce a capire i motivi per cui essa rappresenti una strada preferibile rispetto a quella tradizionale del processo giudiziario. Il Prof. Quinto ne era cosciente perciò si affidava ai suoi giovani studenti che, in cuor suo, avrebbero portato un giorno a compimento il Suo grande sogno.

Proponeva, addirittura, la modernizzazione del programma della facoltà di giurisprudenza, convinto che un ottimo studente si sarebbe potuto laureare anche con qualche esame di diritto in meno ma che studiare la mediazione fosse di un’importanza non negoziabile.

L’arte della negoziazione è innata: un bimbo, senza rendersene conto, riesce a raggiungere il suo obiettivo, il giocattolo tanto sognato, in cambio della promessa che la camera sarà pulita. Da adolescenti si diventa coscienti che tutto sia il prodotto della negoziazione, si impara a valutare oggettivamente la realtà ed a distinguere tra gli interessi e bisogni.

Il Professore, prima di chiunque altro in Italia, aveva acquisito la consapevolezza della straordinaria potenza che la negoziazione incarna. La speranza di noi studenti è che il suo impegno un giorno produca il *butterfly effect* destinato ad allargarsi dalla piccola aula universitaria al mondo intero.

Alla fine, è vero, il conflitto è nelle mani delle parti, ma nelle stesse mani sta anche l’ipotesi della pace.

MARCO MIGLIACCIO
® RIPRODUZIONE RISERVATA

La Mediazione familiare: una logica Win-Win

"Ora il diritto è un fatto essenzialmente spirituale [...]. Un contratto, un delitto, un processo sono degli uomini uno di fronte all'altro. Vuol dire che bisogna capire quegli uomini per capire il diritto. Ma questa è materia ribelle [...]"¹.

1. Il diritto di famiglia e dei minori: una materia ribelle

Il diritto ben può considerarsi una scienza umanistica, la cui comprensione ed efficace applicazione richiede una profonda conoscenza dell'animo umano, pertanto deve essere accompagnato dall'approfondimento di altri rami del sapere.

In particolare, le tematiche inerenti il diritto di famiglia e dei minori necessitano di una certa dimestichezza con discipline diverse quali la sociologia, la psicologia e le scienze educative.

In ragione di tale peculiarità i rimedi processuali esistenti nell'ordinamento giuridico italiano in occasione di conflitti che nascono all'interno di una relazione di coppia – che secondo il senso comune preminente nella nostra società si definisca «famiglia»² – sono per lo più inappropriati.

Nelle relazioni familiari, infatti, il conflitto non è caratterizzato dalla contrapposizione o prevalenza di una posizione su un'altra, bensì dalla costante tensione alla ricomposizione e dalla centralità non del momento finale della realizzazione di una pretesa, ma da quello differente del rapporto stesso³. L'interesse principale dei soggetti coinvolti è lo sviluppo armonico della relazione, qualora ciò non avvenga subiscono tutti una grave perdita⁴.

In virtù di queste peculiarità i cultori di diritto di famiglia e di diritto minorile, con riferimento alle posizioni soggettive che si affermano nelle relazioni familiari non parlano di diritti soggettivi contrapposti, ma di diritti relazionali⁵.

La proprietà specifica di questi diritti consiste nella complementarità e nell'interdipendenza⁶: essi «valgono per gli uni e valgono per gli altri, ma

soprattutto valgono per gli uni perché valgono per gli altri»⁷. In particolare, i diritti relazionali respingono la dimensione conflittuale esistente nelle relazioni sociali e pongono l'attenzione sul bisogno che ogni individuo nutre del dialogo con l'altro⁸.

I sostenitori dei diritti relazionali sono contrari all'ingresso del diritto nella vita familiare, perché aprirebbe le porte a interventi burocratici e a controlli giudiziari⁹. Inoltre, soprattutto nella fase conflittuale, l'intervento legale valorizza la logica antagonistica all'interno della coppia, in maniera del tutto inadeguata a gestire le relazioni del sistema familiare¹⁰.

In tali situazioni non può esistere un vincitore e un perdente, in quanto, soprattutto nel caso in cui la coppia abbia dei figli, entrambi gli ex partner devono continuare ad essere genitori. Appare più idoneo, quindi, un intervento che ristabilisca una relazione, primo fra tutti la mediazione familiare¹¹.

I procedimenti giurisdizionali che hanno ad oggetto il conflitto familiare, per quanto temperati da alcune speciali disposizioni, quali ad esempio l'obbligatorietà dell'esperimento del tentativo di conciliazione e la singolare funzione attribuita al presidente del tribunale nella fase introduttiva dei procedimenti di separazione e divorzio, presentano i limiti comuni al processo ordinario, tra i quali, principalmente:

- ✓ il principio secondo il quale una parte vince e l'altra perde (c.d. logica win-lose);
- ✓ i lunghissimi tempi necessari al raggiungimento di una soluzione.

Nel conflitto familiare, invero, ove sono in discussione diritti relazionali, «le parti o vincono entrambe o perdono entrambe»¹². Se ciò vale in mancanza di figli, ancor più in presenza di essi.

In queste situazioni è necessario che i «contendenti», sposati oppure no, capiscano che il legame di coppia può venir meno, attraverso le procedure giurisdizionali, mentre il legame genitoriale permane, ed è interesse del minore che i propri genitori mantengano rapporti non conflittuali¹³.

È evidente che un procedimento il cui modello

«decisorio» fa prevalere sulla volontà comune delle parti la pronuncia di un terzo (il giudice) e il cui sistema istruttorio è finalizzato all'individuazione di «chi ha ragione e chi ha torto» non può aiutare i genitori a maturare tale consapevolezza.

Tanto più in un contesto in cui i procedimenti durano molti anni, nei quali i genitori litigano, esasperando la conflittualità che difficilmente si esaurirà ottenuta una sentenza definitiva¹⁴.

È, dunque, necessario rivedere alcuni meccanismi processuali, ma, soprattutto, si ritiene di fondamentale importanza valorizzare i meccanismi di risoluzione extragiudiziali delle controversie, specialmente la mediazione familiare, e garantire una seria specializzazione del giudice familiare e minorile affinché possa affrontare le delicatissime cause che è chiamato a gestire.

La mediazione è uno degli strumenti maggiormente idonei a tutelare «i diritti relazionali» in quanto «mira a ristabilire il dialogo tra le parti per poter raggiungere un obiettivo concreto: la realizzazione di un progetto di riorganizzazione delle relazioni che risulti il più possibile soddisfacente per tutti. L'obiettivo finale della mediazione si realizza una volta che le parti si siano creativamente riappropriate, nell'interesse proprio e di tutti i soggetti coinvolti, della propria attiva e responsabile capacità decisionale»¹⁵.

In altri termini, la mediazione può essere definita una «stanza di compensazione», che costituisce «un luogo altro dal giudiziario nel quale i genitori potranno essere resi consapevoli delle vere conseguenze per i figli di comportamenti che sono egoisticamente volti soprattutto al contrapporsi delle risposte personali alla fine del rapporto sentimentale»¹⁶.

Se il conflitto sentimentale venisse razionalizzato prima di rivolgersi al giudice, esso non diventerebbe un «doloroso infinito conflitto giudiziario»¹⁷, con evidenti ricadute positive sull'intera organizzazione della giustizia, in quanto sarebbero meno numerosi e più celeri i procedimenti legali.

2. La Mediazione familiare: la logica del Win-Win

Il termine «conflitto» evoca l'idea di contrapposizione, di opposizione tra parti che sostengono idee diverse: esso viene connotato, comunemente, di un'accezione negativa.

In effetti, la parola «conflitto» deriva dal latino *conflictus*, che significa «urto», «combattimento», «lotta». *Conflictus* è il participio passato del verbo

confligo, che nella sua forma intransitiva vuol dire, appunto, «urtare», «scontrarsi», «combattere», «lottare»¹⁸.

Meno conosciuto è il significato del verbo *confligo* nel suo impiego transitivo, che in italiano si traduce «far incontrare»¹⁹.

Dall'analisi dell'etimo emerge che «nella parola conflitto vi sono contemporaneamente due movimenti: incontro e scontro», essi sono «le inseparabili facce della stessa medaglia», gli opposti «che non possono essere considerati come forze contrapposte ma complementari, essi sono polari e in quanto tali si completano reciprocamente, alternandosi in un eterno equilibrio dove l'unica cosa certa è il mutamento»²⁰.

I contendenti in un conflitto hanno sempre qualcosa che li accomuna, il litigio, appunto, e un linguaggio che ne permette la comunicazione, per quanto fraintesa e distruttiva, e ciò perché «condividono (...) un intenso mondo di relazioni, norme, legami, simboli che appartengono a quel meccanismo»²¹. In questo senso il conflitto è anche «comunità e legame sociale»²².

Nel sistema giuridico legale la visione che emerge del conflitto è sempre negativa²³, tale per cui alcuni Autori hanno definito l'interpretazione tradizionale di esso «da codice binario. Ogni parte vuole conseguire un qualche obiettivo. L'altro contendente viene visto come un ostacolo che blocca il conseguimento di tale obiettivo. Si tende ad attribuire la colpa all'altro, a combatterlo o a cercare qualcuno che risolva il problema attribuendo torti e ragioni»²⁴.

Accade spesso, pertanto, che nelle aule dei tribunali si riconosca «nel volto neutro di ricorrenti e resistenti veri e propri duellanti che sono lì a dimostrare con la loro presenza e col loro comportamento processuale, di cui spesso anche altri sono complici, che la vera ragione del conflitto giudiziario non è un diritto controverso, ma semplicemente l'altro. Ogni motivo è superfluo: le cause in materia di separazione e divorzio, che non finiscono mai anche quando sono finite, ne sono l'emblema più evidente»²⁵.

Il verbo «mediare», da cui discende il sostantivo «mediazione» deriva dal latino *mediare*, che nella forma transitiva significa «dividere in due», in quella intransitiva «essere a metà», «interporsi»²⁶.

Dall'analisi del suo significato etimologico emerge, pertanto, una delle caratteristiche principali dell'attività di mediazione, che consiste «nell'accettazione della contemporaneità di concetti contrapposti»²⁷. Cardine del metodo della me-

diazione è l'idea secondo la quale "il conflitto non può essere eliminato, togliendo il polo negativo della medaglia; esso è inevitabile ma può essere trasformato in opportunità di cambiamento, letto come il sintomo di un equilibrio che non è più funzionale, di relazioni che necessitano di essere ridefinite, di regole che hanno bisogno di essere rinegoziate"²⁸.

L'individuazione di soluzioni ai conflitti che sorgono all'interno di un nucleo familiare è tradizionalmente affidata al giudice²⁹, - "malgrado l'ambito della famiglia coinvolga tali e tante circostanze di natura strettamente emozionale da far apparire quasi inadeguate regole e provvedimenti imposti autoritativamente da un legislatore e da un giudice estranei allo stesso contesto familiare"³⁰ - al quale, per poter porre fine alla «lotta» a cui hanno dato origine i due litiganti, il sistema legale attribuisce la funzione di decidere³¹, sostituendosi ai coniugi non in grado di regolare da sé il proprio rapporto³².

Si è già accennato al fatto che il modello giudiziario è uno strumento inidoneo a gestire il conflitto familiare poiché si fonda "sulla «contrapposizione delle parti» e delega a un terzo istituzionalmente incaricato (il giudice) la soluzione del conflitto, limitando lo spazio per la soggettività dei protagonisti"³³.

A tal punto della riflessione è utile, ai fini della valorizzazione dello strumento della mediazione familiare, approfondire le ragioni di inadeguatezza del modello giudiziario.

Già nel 1988 autorevole dottrina osservava che: "Il tradizionale sistema legale antagonista, (...), non soltanto risulterebbe inefficace nel gestire le relazioni interfamiliari (...), ma soprattutto ostacolerebbe i separandi nel raggiungimento di un vero e proprio «divorzio psichico» (condizione indispensabile per il conseguimento di un sano equilibrio psico-emotivo sul quale poter ricostruire nuove reti relazionali e più soddisfacenti stili di vita).

Di fatto, spesso, le parti - sebbene la situazione coniugale si presenti di rado come drammatica ed il livello di ostilità della coppia risulti, nella maggior parte delle circostanze, ragionevolmente trattabile - si arroccano con fermezza sulle loro posizioni a causa dell'intervento dei rispettivi legali che, con questo loro sia pur involontario operato, connotano il contesto interattivo come belligerante od inquisitorio, oppure accusatorio (c'è una lite; dall'esame dei fatti emersi c'è un perdente; verranno presi provvedimenti sanzionatori; ecc.), autoalimentando, in tal modo la contesa.

Per di più, l'insieme delle norme, delle consuetudini sociali, dei valori culturali e delle idee vigenti

a livello del senso comune sono tali da dilatare nei separandi:

- a) gli elementi competitivi (di vittoria o di sconfitta);
- b) gli elementi di distorsione percettiva interpersonale (convincimenti ed opinioni, pregiudizi, ecc.);
- c) gli elementi di intransigenza e di rigidità (rifiuto al compromesso ed alle concessioni).

Questi tre fattori, caratteristici di qualsiasi conflitto distruttivo, moltiplicano le minacce e gli inganni tra i membri della coppia, così che le parti perdono gradualmente di vista i problemi reali, non si impegnano nella loro soluzione e si orientano, al contrario, verso modalità di relazione interdittoria nelle quali riveste grande importanza solamente la rivalsa di uno sull'altro, il rifiuto e l'attacco personale.

Il risentimento, pertanto, si accresce insieme al desiderio di punire il partner e si coagula intorno a due aree che, a motivo del loro particolare significato assunto nella vita della coppia, si prestano a divenire facili strumenti di offesa: i figli ed i beni materiali.

Per questo e per i motivi che sono stati precedentemente enunciati, il ricorso dei separandi al tradizionale sistema giudiziario ed il conseguente intervento degli operatori giuridici andrebbero, quindi, ad esacerbare una situazione che già contiene caratteristiche di elevata conflittualità, precludendo, inoltre, la possibilità di avvalersi di altre possibili soluzioni del conflitto familiare in atto"³⁴.

Nonostante siano trascorsi quasi trent'anni dalle osservazioni sopra riportate, esse appaiono tuttora molto attuali, così come la riflessione sviluppata dallo stesso Autore secondo cui: "Il ricorso dei coniugi all'Autorità giudiziaria sembra esprimere una libera scelta ed uno specifico diritto, ma nella realtà, più che di libera scelta, si tratta di indotta costrizione: la disinformazione dei coniugi riguardo alle procedure, il loro disorientamento psicologico causato dalla delicata situazione emotiva in cui si dibattono e l'assenza di alternative disponibili per la soluzione dei loro problemi familiari sono, infatti, condizioni che inducono le parti a considerare il ricorso al sistema antagonista tradizionale come la sola via logica da seguire"³⁵.

Tale tesi è avvalorata da altra autorevole dottrina, secondo la quale: "Quando [le persone] si ritrovano in una causa, il risultato a cui pervengono, la sentenza del giudice, non risolve il loro problema, in quanto l'attribuzione di torti e ragioni e la conseguente creazione di vincitori e vinti rom-

pe i rapporti tra le parti e lascia spesso il conflitto essenziale irrisolto. Inoltre, quando all'interno di una controversia si esaspera la propria posizione negando ogni validità alla posizione opposta, nell'illusione di reprimerla definitivamente, non si considera il fatto che essa riemergerà nuovamente: il vinto cercherà di ribaltare il risultato e il conflitto continuerà a essere alimentato³⁶. E ciò perché "qualunque decisione giudiziale, [...] emessa in ambito familiare – in quanto espressione di un potere statuale, superiore per definizione e struttura, sempre e comunque sovraordinato alle parti litiganti – viene percepita dal coniuge soccombente, nella stragrande maggioranza dei casi"³⁷, "come «esercizio di potere» (una coalizione di potere) tra il giudice e la controparte. La decisione stabilizza le parti nel loro ruolo di vincitori e di vinti.

Difficilmente le parti si discosteranno nel futuro da questo ruolo; nascono così dalle decisioni dei giudici nuove rigidità e nuovi antagonismi³⁸.

Si aggiunga a quanto detto finora che: "il trattamento giudiziario dei conflitti familiari appare problematico (...) per una profonda estraneità reciproca tra il diritto e la famiglia. La ragione di questa estraneità sta nel fatto che la realtà familiare è nella sua «intima essenza [...] metagiuridica», come rilevava Jemolo, ovvero essa si situa «oltre» il diritto e risulta insofferente a ogni forma di regolazione imposta dall'esterno"³⁹.

Viceversa, "affinché la gestione del conflitto consenta di ottenere risultati positivi, è necessario il riconoscimento reciproco delle parti nelle loro differenze, e a maggior ragione nelle loro vicinanze o comunanze di intenti (mantenimento di rapporti relazionali, stipulazione di accordi futuri, gestione concordata di un problema). Inoltre, è importante che l'attività di gestione del conflitto si adatti allo stesso, creando un percorso «sartoriale» che non può prescindere da tutte le sfaccettature di volta in volta riscontrate nella vicenda conflittuale"⁴⁰.

A tal fine appare funzionale il metodo della mediazione, che consiste in un'attività che "privilegia l'attenzione al futuro, alla ricerca di nuovi assetti familiari o sociali per agevolare la pacificazione in termini di recupero della sicurezza del vivere civile"⁴¹, ciò che non avviene, vale la pena sottolinearlo ancora, dinanzi al giudice, il quale punta a gestire il conflitto con uno sguardo rivolto al passato, ai torti e alle ragioni dei contendenti⁴².

3. La Mediazione familiare: caratteristiche essenziali

In dottrina sono state date molteplici definizioni di mediazione familiare.

Secondo Castelli: "la mediazione è un processo attraverso il quale due o più parti si rivolgono liberamente a un terzo neutrale, il mediatore, per ridurre gli effetti indesiderabili di un grave conflitto. La mediazione mira a ristabilire il dialogo tra le parti per poter raggiungere un obiettivo concreto: la realizzazione di un progetto di riorganizzazione delle relazioni che risulti il più possibile soddisfacente per tutti. L'obiettivo finale della mediazione si realizza una volta che le parti si siano creativamente riappropriate, nell'interesse proprio e di tutti i soggetti coinvolti, della propria attiva e responsabile capacità decisionale"⁴³.

Per Gulotta e Santi "la mediazione può essere definita come l'intervento, nell'ambito di una disputa tra contendenti, di una terza persona imparziale, neutrale, e gradita ad entrambi, che non riveste autorità decisionale, ma li aiuta affinché essi pervengano ad una soluzione della vertenza che risulti di reciproca soddisfazione soggettiva e comune vantaggio oggettivo"⁴⁴.

Secondo quanto indicato dalla Raccomandazione adottata dall'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa del 25 novembre 2003, n. 1639, recepita dal Comitato dei Ministri "La mediazione familiare è un procedimento di costruzione e di gestione della vita tra i membri d'una famiglia alla presenza d'un terzo indipendente ed imparziale chiamato il mediatore. [...] Compito del mediatore è di accompagnare le parti della mediazione in un procedimento fondato verso una finalità concordata innanzitutto tra loro. L'obiettivo della mediazione è di giungere ad una conclusione accettabile per i due soggetti senza discutere in termini di colpa o di responsabilità. L'accordo raggiunto è ritenuto idoneo ad una pacificazione e ad un miglioramento duraturi della relazione tra i coniugi" (art. 1).

All'art. 7, invece, si legge "Lo scopo principale della mediazione non è quello di alleggerire il carico dei tribunali, ma di ristabilire, con l'aiuto di un professionista formato nella mediazione, la carenza di comunicazione tra le parti"⁴⁵.

Una definizione viene data anche dalla direttiva europea 21 maggio 2008, n. 52, che all'art. 3, lett. a) si esprime in tal senso: "per mediazione si intende un procedimento strutturato, indipendente dalla denominazione, dove due o più parti di una controversia tentano esse stesse, su base volontaria, di raggiungere un accordo sulla risoluzione della medesima con l'assistenza di un mediatore. Tale procedimento può essere avviato dalle parti, suggerito od ordinato da un organo giurisdizionale o prescritto dal diritto di uno stato membro. Esso include la mediazione condotta da un giudice che non è responsabile di alcun proce-

dimento giudiziario concernente la controversia in questione. Esso esclude i tentativi messi in atto dall'organo giurisdizionale o dal giudice aditi al fine di giungere ad una composizione della controversia in questione nell'ambito del procedimento giudiziario oggetto della medesima". Sul soggetto chiamato a guidare tale procedimento, la direttiva specifica che: "per «mediatore» si intende qualunque terzo cui è chiesto di condurre la mediazione in modo efficace, imparziale e competente, indipendentemente dalla denominazione o dalla professione di questo terzo nello Stato membro interessato e dalle modalità con cui è stato nominato o invitato a condurre la mediazione."

Secondo Haynes e Buzzi "la mediazione è un processo di negoziazione in cui una terza persona aiuta i partecipanti ad una disputa a risolverla. L'accordo risolve il problema con una soluzione mutuamente accettabile ed è strutturato in modo da aiutare a mantenere la continuità della relazione delle persone coinvolte"⁴⁶.

Secondo quanto dispone il Regolamento dell'AIMS, per mediazione familiare di separazione e divorzio si intende "un percorso di aiuto alla famiglia prima, durante e dopo la separazione o il divorzio, che ha come obiettivo quello di offrire agli ex-coniugi un contesto strutturato e protetto, in autonomia dall'ambiente giudiziario, dove poter raggiungere accordi concreti e duraturi su alcune decisioni, come l'affidamento e l'educazione dei minori, i periodi di visita del genitore non affidatario, la gestione del tempo libero, la divisione dei beni"; mentre la mediazione nei conflitti familiari "è un percorso di aiuto alla famiglia in periodi critici del ciclo vitale, finalizzato al raggiungimento di accordi concreti e duraturi su alcune decisioni come, ad esempio, l'assistenza ad anziani e portatori di handicap, controversie ereditarie, situazioni di affido e adozione, conflitti riguardanti il tema della diversità".

Dalle definizioni riportate si possono individuare alcune caratteristiche comuni dell'attività di mediazione familiare.

1. La mediazione consiste in un percorso strutturato, che si realizza in un contesto protetto. L'attività di mediazione non può essere improvvisata⁴⁷: essa si fonda su elementi teorici specifici⁴⁸. Il mediatore deve conoscere a fondo le caratteristiche della conflittualità al fine di poter condurre i partner a trasformare un conflitto potenzialmente negativo in opportunità di incontro, per perseguire l'interesse comune (quali, appunto, il mantenimento di rapporti relazionali, la stipulazione di accordi futuri, la gestione concordata di un problema).
2. La mediazione mira a ristabilire il dialogo tra

le parti, ad eliminare eventuali ostruzioni ai canali comunicativi, affinché le relazioni delle persone coinvolte possano avere continuità. Attraverso l'esercizio della sua funzione, il mediatore permette a soggetti che, per varie ragioni, non sono più in grado di comunicare tra loro "di attivare risorse comunicative ribaltando il potenziale distruttivo del conflitto e trasformandolo in occasione di espressività riconciliativa delle parti"⁴⁹. A tal fine "il mediatore non giudica, non impone soluzioni, ma offre l'opportunità di parlare e di essere ascoltati in uno spazio protetto, libero e confidenziale"⁵⁰.

3. La mediazione rende protagoniste le parti facendo perno sulla loro capacità decisionale; responsabilizza i soggetti partecipanti, evitando che risoluzioni concernenti aspetti gestionali della propria vita vengano delegati a terzi, quali, appunto, i giudici. Questo aspetto rappresenta uno dei massimi vantaggi che deriva dal procedimento di mediazione, infatti, essendo le parti esse stesse artefici del loro accordo, saranno maggiormente disposte a rispettare gli accordi stipulati⁵¹, senza delegare ad altri, il giudice nel processo contenzioso, la gestione del proprio conflitto⁵², ma recuperando un ruolo da protagonisti⁵³. In ciò consiste una delle maggiori differenze tra diritto e mediazione: il primo "deresponsabilizza, in quanto è la regola che stabilisce i comportamenti che devono essere tenuti dai consociati" e cristallizza gli attori del processo nei loro ruoli; la seconda "responsabilizza le persone e pone le une insieme alle altre", prendendo in considerazione le persone in quanto tali, con le loro paure, le loro aspettative, i loro desideri e i loro interessi⁵⁴.
4. La mediazione punta al raggiungimento di soluzioni che soddisfino tutti coloro che prendono parte all'attività mediativa, in una logica di win-win solutions. Con la formula utilizzata nel mondo anglosassone win-win solutions ci si vuole riferire ad una logica del tutto opposta a quella che prevale nel processo contenzioso e che viene definita di win-lose, nel senso che un percorso di mediazione si ritiene riuscito qualora tutti i partecipanti ne ricavano vantaggi⁵⁵. Tale attitudine permette la tutela dei soggetti deboli che prendono parte a un conflitto familiare, i quali non possono difendersi da soli, primi tra tutti i figli minori o i portatori di handicap: l'accordo raggiunto in sede di mediazione, di conseguenza, deve tenere "in considerazione la protezione dell'interesse morale e materiale della prole"⁵⁶. Non è casuale che nell'ordinamento giuridico italiano, il primo riferimento espresso alla possibilità che il giudice rinvi il processo per favorire lo svolgimento di un percorso di mediazione familiare, sia contenuto nella legge 8 febbraio 2006, n. 54, c.d. «legge sull'affidamento condiviso». Le ragioni

secondo le quali è possibile raggiungere una win-win solution sono: a) le soluzioni al conflitto che le parti possono raggiungere attraverso un percorso di mediazione sono maggiori rispetto a quelle che può individuare il giudice, in quanto frutto della loro creatività; b) in sede di mediazione ognuno è libero di esprimersi, pertanto ciascuno collaborerà all'estensione dell'accordo e si sentirà soddisfatto; c) la mediazione è un percorso strutturato a misura delle parti in conflitto: il mediatore seguirà delle tecniche, che porrà in essere tenendo in considerazione le peculiarità del caso concreto; d) la mediazione ha durata temporale limitata e conduce ad una soluzione più celere, evitando in questo modo l'esasperazione del conflitto; e) la mediazione rimuove il rischio di vedere ingiustamente inattese le proprie necessità⁵⁷.

5. La mediazione è differente da altri approcci alla crisi familiare, quali la terapia di coppia e l'attività di consulenza legale. Rispetto alla terapia di coppia, la mediazione si distingue in quanto è finalizzata ad individuare un accordo su aspetti concreti, quali ad esempio in caso di separazione o divorzio può essere l'assegnazione della casa coniugale, le modalità di affidamento, l'assegno di mantenimento o la divisione dei beni. Essa, inoltre, mira a costruire un assetto che possa andar bene per il futuro. La terapia di coppia, invece, punta a mantenere in vita la relazione di coppia, perseguendo "una più agile armonia all'interno della vita familiare, imparando dal passato per migliorare il presente del legame affettivo-relazionale (interazione passato-presente), per aumentare la capacità comunicativa all'interno della coppia, senza preoccuparsi di gestire il futuro della coppia (si sta ricostituendo il presente) in termini di assistenza alla disgregazione"⁵⁸. La differenza con la consulenza legale va individuata nel linguaggio e nelle finalità da perseguire; come rilevato in dottrina, "la mediazione può soltanto rappresentare un (eventuale) momento di composizione degli interessi delle parti coinvolte, mentre non è e non deve essere un luogo di riflessione sui diritti eventualmente azionabili in sede giudiziaria"⁵⁹. A tal fine la mediazione è un procedimento che coinvolge entrambi i partner, mentre la consulenza legale può essere prestata ad uno solo dei due⁶⁰.

6. Il mediatore, colui che guida la mediazione, deve essere terzo, neutrale e imparziale. Tra l'imparzialità, la terzietà e la neutralità del mediatore e quella del giudice in un procedimento contenzioso vi sono delle differenze. Nei sistemi moderni il giudice è pensato al di fuori dei soggetti in lite, esclusivamente dalla parte della legge, la sua neutralità può essere sintetizzata nella formula: "necutrum, né l'uno né l'altro"⁶¹. L'imparzialità e la neutralità del me-

diatore⁶², viceversa, consistono in altro; come emerge dalla stessa etimologia del termine, egli deve essere "questo e quello", nel senso di stare tra i contendenti, nel loro mezzo per poter vedere le differenze comuni ai confliggenti e permettergli di riprendere la comunicazione: in questo senso "la posizione centrale del mediatore mette in crisi proprio il carattere astratto della terzietà del giudice"⁶³. La mediazione familiare si inserisce in un contesto culturale afferente all'Alternative Dispute Resolution (ADR). Si tratta di un movimento, nato negli Stati Uniti negli anni Settanta, successivamente diffusosi anche in Europa, che promuove metodi alternativi al tradizionale processo civile di risoluzione delle controversie⁶⁴. Le tecniche ADR, tra le quali arbitrato, negoziazione, conciliazione e mediazione⁶⁵, trattano la lite con maggiore semplicità, con risparmio di tempo e di costi, e si basano su competenze più specifiche e dunque più adeguate al contesto sociale⁶⁶. Il loro beneficio più importante consiste nell' "insegnare a comporre amichevolmente ed al minor costo sociale – costringendo magari a fare anche solo dei tentativi seri – la più gran parte delle liti che, a dispetto dei migliori sforzi, insorgono nel corso della vita di tutti noi"⁶⁷. La mediazione, in particolare, "non si riduce ad una semplice alternativa alla giustizia, ma rappresenta una modalità di regolazione sociale che si affianca al diritto nella gestione delle situazioni conflittuali e se ne differenzia sul piano dei principi e dell'atteggiamento verso il conflitto: mentre il diritto tende ad accaparrarsi gli spazi riducendo la capacità decisionale dei singoli, la mediazione tende a restituire la capacità decisionale e la responsabilità nella gestione dei conflitti alle persone coinvolte. Tale differenza ha la funzione di delimitare le sfere di competenza per ottenere una più efficace integrazione dei sistemi, dal momento che la mediazione, strumentale alla gestione dei legami sociali, necessita dell'apporto delle garanzie tipiche del diritto"⁶⁸. Per questa ragione si è proposto in dottrina di trasformare il significato della «A» di ADR da alternative a appropriate, al fine di sottolineare il carattere complementare della mediazione, che non intende sostituirsi alla via giudiziaria⁶⁹.

4. La Mediazione familiare: le criticità

La mediazione familiare ha indubbi vantaggi e notevoli punti di forza; tuttavia, nella cultura italiana prettamente giuridica vi sono ancora un numero elevatissimo di scettici sia tra giudici che tra avvocati e in dottrina, giustificati, in parte, dalla presenza di alcuni elementi critici.

Innanzitutto, si osserva che non vi sono sufficienti riscontri empirici e studi scientifici che possano avvalorare l'opinione di chi sostiene che la mediazione sia più adatta «in via generale» a ricomporre un conflitto familiare⁷⁰

Infatti, si rileva che «la prospettiva di costruire una correlazione «scientifica» tra i conflitti e le procedure per la loro composizione diventa semplicemente irrealizzabile se si prendono in considerazione, oltre ad alcuni presunti caratteri «oggettivi» del conflitto familiare, anche l'*influenza reciproca, e mutevole nel tempo, tra i conflitti e i sistemi di regolazione dei medesimi*»⁷¹, cui accenna Resta quando afferma: «I modi attraverso i quali un sistema sociale regola i conflitti che nascono all'interno della società sono infatti tanti, tutti diversi, cambiano nel tempo e nello spazio, non sono per nulla eterni.

Si vanno a rintanare nei singoli sistemi sociali; sono essi stessi a loro volta complessi sistemi sociali. Solo in parte dipendono dal modo in cui si configge; a volte accade il contrario, così che il modo in cui si litiga e si configge dipende dal modo in cui esistono sbocchi del conflitto e sono predisposti culturalmente e socialmente rimedi»⁷².

In secondo luogo, i detrattori della mediazione familiare temono il rischio della creazione di una «giustizia minore»⁷³, caratterizzata dall'abbandono dei principi formali della difesa e del contraddit-

torio⁷⁴, per tutte quelle controversie che per loro natura non sarebbero considerate adatte ad un giudizio contenzioso che presenta tutte le tutele garantite dal processo civile.

In questo senso verrebbe violato il principio di uguaglianza, poiché non a tutti i cittadini sarebbe garantito il massimo della tutela, ma solo a quelli che perché ricoprono posizioni di potere dominanti, o hanno maggiori possibilità economiche, possono instaurare un processo contenzioso⁷⁵.

Lo squilibrio di potere tra le parti preoccupa soprattutto per il rischio che la donna si veda disconosciute le tutele giuridiche conquistate nel rapporto di coppia⁷⁶, in ragione del fatto che in mediazione familiare l'attenzione viene posta sulle modalità di gestione della relazione in futuro, piuttosto che sull'analisi delle colpe relative al passato, e pertanto si corre il rischio di nascondere violenze poste in essere negli anni precedenti, che anche per il principio di confidenzialità e di riservatezza che caratterizza tutto il procedimento di mediazione non emergerebbero⁷⁷.

Tali critiche e preoccupazioni sono tutte condivisibili, sarà opportuno, pertanto, per evitare di vanificare gli elementi positivi che si trovano nella mediazione familiare, una fitta collaborazione tra avvocati e mediatori.

Un esempio di proficua collaborazione tra av-

¹ CARNELUTTI, in *Matematica e diritto*, in ID, *Discorsi intorno al diritto*, II, Padova, 1953, 229.

² Rientrano in tale ambito sia le relazioni familiari che si fondano su un vincolo matrimoniale, sia quelle che si basano su una comunione spirituale e materiale non sancita da alcun legame giuridico.

³ AUTORINO, *Il tribunale per le relazioni familiari: una storia infinita*, in *Fam. dir.*, 2010, n. 2, 98 e segg.

⁴ DE LUCA, *La terzietà del giudice minorile*, in PICARDI (a cura di), *Minori, famiglia, persona. Quale giudice?* Milano, 2008, 76 e segg.

⁵ QUERZOLA, *Il processo minorile in dimensione europea*, Bologna, 2010, 87.

⁶ RONFANI, *I diritti relazionali. Una nuova categoria di diritti?*, in *Sociologia del diritto*, 2004, n. 2, 110.

⁷ RESTA, *L'infanzia ferita*, Roma-Bari, 1998, 53, citato in RONFANI, *ibid.*

⁸ RONFANI, *ibid.*, 111 e segg. Si veda anche POCAR-RONFANI, *La famiglia e il diritto*, Roma-Bari, 2011, II ed., 187 e segg.

⁹ HABERMAS, *Teoria dell'agire comunicativo*, Bologna, 1986, vol. II, 1043 e segg., citato in RONFANI, *I diritti relazionali*, cit., 114.

¹⁰ RUGGIERO, *Il conflitto familiare: dalla valutazione al processo di mediazione*, in *Animazione sociale*, 1997, 53.

¹¹ Per un'analisi attenta sulle differenze tra processi collaborativi e processi contenziosi si veda: GULOTTA-SANTI, *Dal conflitto al consenso*, Milano, Giuffrè, 1988, *passim*. Sull'utilità della mediazione, quale strumento per diminuire la conflittualità nei processi familiari, si veda anche QUERZOLA, *op. cit.*, 208 e segg.

¹² DOSI, *Il giusto processo di famiglia: l'esigenza di un nuovo e unitario modello processuale*, in *Avvocati di Famiglia*, n. 5 - settembre/ottobre 2011, 9 e segg., il quale precisa: «vi sono certamente importanti ambiti di tutela dei diritti soggettivi degli individui (il diritto alla protezione personale, il diritto allo status, al mantenimento postconjugale o dei figli) ma la tutela di questi diritti deve attuarsi all'interno di un processo capace di tutelare le relazioni che costituiscono il bene primario per l'equilibrio e per la serenità delle persone».

¹³ LAMPIS, *Minori a disagio e famiglie divise*, in *Tuttogiovani Notizie*, 1992, 25, 5.

¹⁴ DOSI, *op. cit.*: «la natura in sé delle controversie non sopporta una

dilazione dei tempi, contrariamente a quanto una distorta prassi applicativa ritiene allorché si sostiene che il trascorrere del tempo è circostanza idonea a scongelare i conflitti e a far maturare gli equilibri».

¹⁵ CASTELLI, *La mediazione*, Milano, 1996, 5.

¹⁶ CASCIAO, *Il conflitto di coppia: i tribunali possono risolverlo?*, in *Minori giustizia*, n. 2, 2009, 29.

¹⁷ CASCIAO, *ibid.*, 27 e segg.

¹⁸ Le definizioni sono tratte da DE MAURO, *Grande dizionario italiano dell'uso*, Torino, 2007 e LIOTTA-GAFFIOT-ROSSI, *Dizionario della lingua latina*, Torino, 2010.

¹⁹ LIOTTA-GAFFIOT-ROSSI, *ibidem*.

²⁰ FRAGOMENI - CARADONNA - DE BERTI - MARINARI - PATTI, *Il metodo della mediazione per la gestione dei conflitti*, Piacenza, 2011, 20.

²¹ RESTA, *Giudicare, conciliare, mediare*, in *Politica del diritto*, 1999, n. 4, 550.

²² RESTA, *ibidem*.

²³ RUGGIERO, *Il conflitto familiare: dalla valutazione al processo di mediazione*, in *Animazione Sociale*, inserto maggio 1997, 53.

²⁴ FRAGOMENI - CARADONNA - DE BERTI - MARINARI - PATTI, *op. cit.*, 21.

²⁵ RESTA, *op. cit.*, 554.

²⁶ V. nota 18.

²⁷ FRAGOMENI - CARADONNA - DE BERTI - MARINARI - PATTI, *op. cit.*, 21.

²⁸ FRAGOMENI - CARADONNA - DE BERTI - MARINARI - PATTI, *ibidem*.

²⁹ Sull'importanza del ruolo che i giudici hanno assunto nella nostra società, RESTA, *Il linguaggio del mediatore e il linguaggio del giudice*, in *Mediaries*, 2003, n. 1, 102, ove afferma che: «quella occidentale è sempre stata la cultura del giudizio, non quella della mediazione. Nella società italiana si costruiscono sempre nuove figure di giudici, cui poi imputiamo tutte le colpe per non aver risolto il conflitto: al giudice chiediamo tutto, anche la felicità e poi ce la prendiamo con lui perché non ce la può dare o non ce l'ha data».

³⁰ GUAGLIONE, *Il conflitto coniugale tra mediazione familiare e intervento giudiziale*, in *Mediaries*, 2005, n. 5, 191.

³¹ RESTA, *op. cit.*, 558.

vocati e mediatori è descritta dal Dott. Giancarlo Francini, sociologo, psicoterapeuta, mediatore familiare AIMS, il quale scrive: "Per esempio, quando gli avvocati ci inviano delle persone in mediazione, noi per lo meno li contattiamo telefonicamente, per avere uno scambio e per comprendere e a volte chiedere il loro grado di convinzione sulla necessità e utilità di una mediazione.

Inoltre, se ci accorgiamo che ci sono dei problemi, dei conflitti particolari, chiediamo agli avvocati la disponibilità ad essere presenti al primo incontro, per poter chiedere quali, dal loro punto di vista, siano gli obiettivi o i temi di cui parlare.

Questa collaborazione diventa, di fatto, un vero strumento di contenimento del conflitto, poiché riusciamo con la collaborazione degli avvocati a costruire un contesto di contenimento che si estende oltre la stanza della mediazione; in fondo tutti sappiamo che le persone che vengono in me-

diatazione non sono mai sole e non rappresentano solo se stesse, bensì hanno dietro di loro molte persone che hanno in un modo o nell'altro preso parte al loro conflitto.

Anche gli avvocati, che sono di loro fiducia, hanno ricevuto l'incarico di rappresentarli nel conflitto: nel momento in cui diventano collaboratori alla mediazione, potranno svolgere anche la funzione di motivatori e contenitori esterni alla mediazione stessa, funzioni queste utili quando le spinte a fuggire dalla mediazione sono più forti⁷⁸.

Il corsivo appartiene alla Scrivente, e non all'Autore, per evidenziare il valore aggiunto di un lavoro fatto in rete con tutti gli operatori che a vario titolo tutelano la buona genitorialità e contestualmente i diritti dei minori.

TIZIANA RESTIFO

® RIPRODUZIONE RISERVATA

³² Secondo RESTA, ivi, 547 e segg. (§ 3), l'ipertrofia del giudiziario risale all'antropologia della prima epoca moderna, secondo la quale l'uomo è spinto non tanto dal semplice desiderio di «avere», quanto da quello di «potere» e da passioni che giustificano agiti irrazionali. Per queste ragioni il sovrano quanto il suo giudice erano immaginati come automata, machinae, horologium, "distanti dal meccanismo delle passioni, il più possibile lontano dal mondo dei configgenti e dei loro desideri", e per questo in grado di neutralizzare quei sentimenti che originano i conflitti.

³³ È opportuno precisare che quanto si è detto - e quanto si dirà - a proposito dell'inadeguatezza del sistema giuridico legale a gestire i conflitti, non vale «in toto», in quanto "un siffatto sistema può funzionare e di fatto funziona spesso con efficacia, pervenendo a soluzioni idonee relativamente ad altri tipi di controversie che non siano i conflitti familiari (controversie nelle quali si dimostra assai efficace per mettere in piena luce fatti e scoprire elementi critici in materia di criminalità, o per l'attribuzione di responsabilità in determinate azioni ed attività illegali, con la conseguente emissione di provvedimenti sanzionatori e punitivi nei confronti dei colpevoli)", GULOTTA - SANTI, Dal conflitto al consenso, Milano, 1988, 33 e seg.

³⁴ GULOTTA - SANTI, ivi., 31 e seg. Il corsivo appartiene agli Autori della citazione.

³⁵ GULOTTA - SANTI, ivi, 32.

³⁶ FRAGOMENI - CARADONNA - DE BERTI - MARINARI - PATTI, op. cit., 19. Tale osservazione è consolidata dall'elevato numero di impugnazioni e, in particolare nel conflitto familiare, dalle numerose procedure di modificazione delle condizioni proposte ai sensi dell'art. 710 c.p.c.

³⁷ GIAIMO, La mediazione familiare nei procedimenti di separazione e divorzio. Profili comparatistici, in Dir. fam., 2001, 1607.

³⁸ DOSI, Sistema giudiziario, conflittualità familiare e mediazione, in Dir. fam., 1994, 771.

³⁹ POPULIZIO, La mediazione familiare in Italia, Torino, 2007, 65 e seg.

⁴⁰ DE FILIPPIS - MASCIA - MANZIONE - RAMPOLLA, La mediazione familiare e la soluzione delle controversie insorte tra genitori separati, Padova, 2009, 33 e seg.

⁴¹ OCCHIOGROSSO, Esistono i presupposti per promuovere una disciplina in materia, in Fam. min., 2008, fasc. 4, 31.

⁴² OCCHIOGROSSO, ibid.

⁴³ CASTELLI, op. cit., 5.

⁴⁴ GULOTTA - SANTI, op. cit., 36.

⁴⁵ Le Raccomandazioni approvate in seno al Consiglio d'Europa sono liberamente consultabili sul sito www.coe.int. Le lingue ufficiali sono l'inglese e il francese, pertanto le traduzioni italiane non sono ufficiali, ma ne verrà indicata la fonte. In questo caso si è scelto la traduzione pubblicata sul sito Internet della Associazione Nazionale Avvocati Mediatori Familiari (A.N.A.Me.F.) www.anamef.it.

⁴⁶ HAYNES - BUZZI, Introduzione alla mediazione familiare. Principi fondamentali e sua applicazione, Milano, 2012, II ed., 61.

⁴⁷ GUAGLIONE, op. cit., 193.

⁴⁸ HAYNES - BUZZI, op. cit., 53.

⁴⁹ RESTA, op. cit., 572 e seg.

⁵⁰ OCCHIOGROSSO, op. cit., 31.

⁵¹ GULOTTA - SANTI, op. cit., 55.

⁵² HAYNES - BUZZI, op. cit., 61.

⁵³ OCCHIOGROSSO, op. cit., 31.

⁵⁴ FRAGOMENI - CARADONNA - DE BERTI - MARINARI - PATTI, op. cit., 17.

⁵⁵ DE FILIPPIS - MASCIA - MANZIONE - RAMPOLLA, op. cit., 12.

⁵⁶ DE FILIPPIS - MASCIA - MANZIONE - RAMPOLLA, ivi, 89.

⁵⁷ GULOTTA - SANTI, op. cit., 55 e segg.

⁵⁸ DE FILIPPIS - MASCIA - MANZIONE - RAMPOLLA, op. cit., 144.

⁵⁹ POPULIZIO, op. cit., 36.

⁶⁰ DE FILIPPIS - MASCIA - MANZIONE - RAMPOLLA, op. cit., 143 e seg.

⁶¹ RESTA, op. cit., 570.

⁶² GULOTTA - SANTI, op. cit., 40 e seg., per imparzialità intende "la condizione di totale assenza di predilezione, da parte del mediatore, nei confronti della posizione assunta in sede di trattative da uno dei due contendenti: è un concetto, pertanto, che concerne lo stato psicologico e la disposizione soggettiva dell'esperto". Il termine neutralità si riferisce "al versante relazionale (oggettivamente percepibile) del processo di mediazione, così come risulta determinato dai comportamenti e dagli atteggiamenti messi in atto dall'esperto, che potrebbero influenzare l'esito delle trattative a tutto vantaggio di una parte sull'altra".

⁶³ RESTA, op. cit., 570 e seg.

⁶⁴ DE PALO - GUIDI, Risoluzione alternativa delle controversie: ADR, Alternative dispute resolution, nelle corti federali degli Stati Uniti, Milano, 1999, 1 e segg.

⁶⁵ TROISI, Autonomia privata e gestione dei conflitti. La mediazione come tecnica di risoluzione alternativa delle controversie, Napoli, 2007, 50.

⁶⁶ TROISI, ivi, 61., sottolinea che nei Paesi in cui i metodi ADR sono entrati nell'uso comune, essi fanno oramai parte del sistema giustizia, e, come tali, adeguatamente disciplinati, anche per quanto concerne l'aspetto formativo dei giuristi. Ciò garantisce una maggior tutela delle parti in lite, perché possono contare su professionisti preparati.

⁶⁷ DE PALO - GUIDI, op. cit., 131.

⁶⁸ TROISI, op. cit., 53.

⁶⁹ POPULIZIO, op. cit., 27 e TROISI, op. cit., 63.

⁷⁰ POPULIZIO, ivi, 28 e RONFANI, op. cit., 141.

⁷¹ POPULIZIO, ivi, 27.

⁷² RESTA, op. cit., 542.

⁷³ POPULIZIO, op. cit., 29.

⁷⁴ POPULIZIO, ivi, 199.

⁷⁵ TROISI, op. cit., 223 e segg.

⁷⁶ BASILE, op. cit., 1953.

⁷⁷ POPULIZIO, op. cit., 199 e segg.

⁷⁸ FRANCINI, Il dolore del divorzio. Terapia, mediazione e cura della famiglia separata, Milano, 2014, 94 e seg.

Da un incontro con Padre Occhetta. Il ritorno alla narrazione biblica: il significato antropologico ed etico della mediazione

Il 16 novembre scorso si è svolta, presso il Tribunale Civile di Roma, una conferenza promossa dall'Osservatorio ADR, presieduto dal giudice Bresciano, già presidente del Tribunale Civile di Roma, che ha cercato di esplorare il significato antropologico ed etico della mediazione e del conflitto, quale elemento cardine di questa giovane scienza. L'intervento di Padre Francesco Occhetta non era incentrato sull'analisi della mediazione in un'ottica positivista, ovvero della legge, ma ha provato a ripercorrere questo tema sotto un profilo culturale. "Culturale" perchè bisogna nutrire la legge esistente di un fondamento antropologico ed etico affinché essa diventi effettivamente il tessuto connettivo del patto sociale e costituzionale.

L'ordinamento giuridico italiano ha adottato il sistema penale classico, fondato sul modello della *giustizia retributiva*, basata sulla proporzionalità della pena rispetto alla gravità del danno causato. Sul livello costituzionale, invece, sono previsti implicitamente anche altri modelli della giustizia: risarcitoria e rieducativa. Oggi, molti ritengono sia giunto il momento di integrare i modelli esistenti e formarne uno nuovo della *giustizia riparativa*. Occhetta, nel suo libro "La giustizia capovolta" enfatizza che questo tipo di giustizia, più che un sistema giuridico, sia il prodotto culturale capace di sostenere la riconciliazione e di curare "la rottura degli equilibri" tenendo conto, allo stesso tempo, delle esigenze degli altri modelli. È nel campo della giustizia riparativa che si rivela il ruolo potentissimo della mediazione, intesa come il momento dell'incontro tra il reo e la vittima che, sotto guida del mediatore, discutono del fatto dannoso e le conseguenze nella vita della vittima.

Per delineare il panorama biblico della giustizia intesa come una relazione etica che "definisce l'uomo come l'essere capace di rapportarsi secondo la verità a un altro soggetto", Occhetta richiama l'opera di Emmanuel Levinas. Si ritorna alla "rabbiosa domanda" di Caino: "Sono forse io il custode di mio fratello?" per enfatizzare la mancanza della mediazione tra i fratelli e per porsi la domanda come viene percepito Caino da parte di Dio.

Il ritornare ad essere soggetti morali nel contesto

della cultura, sia del diritto che della mediazione – nelle parole di Occhetta – significa recuperare il discernimento morale ed etico, non necessariamente religioso ma antropologico, ovvero far discernere ciò che è bene e ciò che è male. Gli uomini, per loro natura, non sono gli esseri che istintivamente fanno il bene, ma lo devono scegliere. La preservazione dei legami e l'assunzione della responsabilità verso l'altro, sono i principi base che ci permettono di diventare i soggetti morali.

Il conflitto, quale condizione per entrare nella mediazione, nella narrazione biblica evoca necessariamente il concetto del "pentimento". Quest'ultimo, inteso come una presa di coscienza e responsabilità del male commesso da parte del colpevole, che gli permette di riacquisire la sua dignità attraverso la riparazione a favore della vittima.

Romani Guardini scrive "E' accaduto, e tale rimane, non posso nemmeno cambiarlo perchè era come era e resta così. Posso però fare qualcos'altro: assumere l'accaduto entro un nuovo inizio che consiste nella relazione tra la libertà e il bene, sostenuta dalla flessibilità e forza creativa della vita. Chi si pente fa entrare la sua colpa in un contesto nuovo e in tale modo la volge in avanti, fa fecondare il bene."

È appunto la necessità di preservare la relazione tra i soggetti che fa rinascere l'esigenza della giustizia biblica. Il *rîb*, procedimento della mediazione, che si presenta come alternativa al *mišpat* di Dio (inteso come il giudizio di condanna per il colpevole e la salvezza per l'innocente), si focalizza sull'incontro tra la vittima e il reo, sulla loro riconciliazione mediante il perdono e sulla rieducazione del colpevole. A differenza del sistema penale tradizionale, alla base del modello *rîb* stanno le vittime, i grandi assenti, e l'idea di una giustizia che le includa.

Il processo prevede fondamentalmente tre momenti:

- *L'accusa*, la vittima denuncia i fatti dannosi e cerca di spingere il colpevole a riconoscere la colpa.
- *La risposta dell'accusato*, intesa come il momento in cui il colpevole ha la possibilità di iniziare il percorso di verità.

- *Il perdono*, il gesto creativo e il processo in cui nel fare emergere la verità, la vittima riabilita il colpevole come degno di stare davanti ad essa.

La concezione biblica della rieducazione e riabilitazione del colpevole avviene secondo i quattro principi:

1. *Non giudicare ma rieducare il colpevole*. Vi è l'esigenza di studiare i fattori-cause che hanno spinto l'individuo ad agire in un certo modo per capire come rieducarlo (L'Arciere di Aristotele).
2. *Responsabilità oggettiva del risarcimento*, il colpevole assume la responsabilità risarcendo del danno la vittima oppure la società si fa carico del risarcimento.
3. *La responsabilità di coltivare la terra macchiata* va al di là dei soggetti che fanno parte di una mediazione, e fa riferimento al carattere pubblico delle conseguenze di singole relazioni. "Se io "macchio" la terra in cui tutti noi viviamo a causa di un conflitto tra me e qualcun altro, quella terra non darà più frutto e il conflitto si moltiplica." La mediazione significa includere qualcosa che nel tessuto sociale è stato rotto.
4. *Nel male commesso c'è già la propria condanna* e bisogna assumersi la responsabilità, compiendo

dei gesti positivi in grado di compensare quelli negativi (Adamo ed Eva escono dal Paradiso per ricominciare il Cammino).

Padre Occhetta si è soffermato sul racconto del grande sogno condiviso dalla sua classe negli anni Novanta: che la mediazione, il filone di giustizia riparativa, entri a far parte del diritto. Ci si chiede allora – se un tempo si sognava, perchè ora non si sogna più? Ribadisce la necessità di essere generativi e di innescare un grande processo che oltrepassa i rami della mediazione stessa, affinché essa stessa non trovi le sue fondamenta, affinché non diventi la cultura.

In Italia, la mediazione è spesso disegnata come il metodo alternativo di risoluzione delle controversie più rapido ed economico rispetto a quello tradizionale giudiziario, ma pochi capiscono fino in fondo il suo grande significato. La mediazione è lo strumento della civiltà giuridica capace di offrirci qualcosa in più: un accordo soddisfacente al posto di un verdetto, e la salvaguardia di una relazione.

NINA KECOJEVIĆ

® RIPRODUZIONE RISERVATA

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-sociali 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.

Mediazione: l'annosa questione della registrazione degli atti di accordo e sulla applicazione dell'imposta di registro e delle imposte Ipo-catastali

Con il presente intervento si vuole cercare di fare il punto sull'annosa questione della applicazione alla Mediazione civile e commerciale, visto l'esonero dettato dall'art. 17 D. Lgs 28/2010, dell'imposta di registro e sulle conseguenti imposte ipo-catastali connesse, anche alla luce della recente sentenza della Commissione tributaria provinciale di Varese (dec. n. 338 del 24 maggio 2016).

Mi si permetta prima una breve panoramica introduttiva nello specifico ambito in cui stiamo entrando e soprattutto per i termini che andremo ad usare.

Gli articoli del D. Lgs 28/2010 (d'ora in poi anche decreto) che ci interessano sono gli artt. 1, 11 ed ovviamente l'articolo 17 ai commi 2 e 3.

L'articolo 1 "Definizioni", riportato per la sola parte che qui interessa, ci serve per ricordare la differenza fra mediazione e conciliazione:

- a) *mediazione: l'attività, comunque denominata, svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o più soggetti nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, anche con formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa;*
- b) *conciliazione: la composizione di una controversia a seguito dello svolgimento della mediazione.*

In estrema sintesi quindi la mediazione è l'intero procedimento, mentre la conciliazione è l'accordo raggiunto alla fine dell'Iter conciliativo, dove al verbale redatto dal mediatore va allegato l'accordo di mediazione secondo quanto indicato nell'articolo 11 rubricato "Conciliazione" del decreto:

- *Se è raggiunto un accordo amichevole, il mediatore forma processo verbale al quale è allegato il testo dell'accordo medesimo.*

Al comma 3 poi il testo normativo prevede:

- *Se è raggiunto l'accordo amichevole di cui al comma 1 ovvero se tutte le parti aderiscono alla proposta del mediatore, si forma processo verbale che deve essere sottoscritto dalle parti e dal mediatore, il quale certifica l'autografia della sottoscrizione delle parti o la loro impossibilità di sottoscrivere. Se con l'accordo le parti concludono uno dei contratti o compiono uno degli atti previsti dall'articolo 2643 del codice civile, per procedere alla trascrizione dello stesso la sottoscrizione del processo verbale deve essere autenti-*

cata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato. L'accordo raggiunto, anche a seguito della proposta, può prevedere il pagamento di una somma di denaro per ogni violazione o inosservanza degli obblighi stabiliti ovvero per il ritardo nel loro adempimento.

Pertanto nella "mediazione" che scaturisce nella "conciliazione" saranno formati 2 tipologie di documenti:

- il Verbale: il mediatore redige il processo verbale, documento che ha natura certificativa; è questo un documento nel quale il mediatore certifica, ogni volta che si incontra con le parti e/o con i loro avvocati, le diverse fasi del procedimento di mediazione. In pratica si può dire che il mediatore fotografa l'iter della procedura. Nel verbale, che è quindi un atto procedimentale, il mediatore certifica con "vero di firma" le firme delle parti e dei loro avvocati;
- l'Accordo: è il negozio giuridico con il quale le parti, accompagnate e supportate dal mediatore durante tutto l'iter del procedimento, decidono in base alle loro volontà di definire la controversia oggetto di mediazione.

Questa distinzione è fondamentale per superare la questione oggetto del presente intervento circa l'applicazione dell'imposta di registro.

Infine l'ultimo articolo utile al nostro ragionamento è, come accennato, l'articolo 17 del decreto 28/2017. Questo è la base per analizzare l'imposizione applicabile alla mediazione ai fini dell'imposta di registro e, come poi si dirà anche per le imposte ipotecarie e catastali.

I commi che a noi interessano sono:

2. *Tutti gli atti, documenti e provvedimenti relativi al procedimento di mediazione sono esenti dall'imposta di bollo e da ogni spesa, tassa o diritto di qualsiasi specie e natura.*
3. *Il verbale di accordo è esente dall'imposta di registro entro il limite di valore di 50.000 euro, l'imposta è dovuta per la sola parte eccedente.*

Da ciò si desume, quindi, che allo scopo di favorire e sostenere lo sviluppo e la diffusione della mediazione civile e commerciale è prevista una serie di agevolazioni fiscali. Com'è noto è prevista un'esenzione totale dall'imposta di bollo e da ogni altra tassa e spesa per tutto l'iter procedimentale che porta al

risultato della "conciliazione", mentre è prevista una esenzione parziale circa l'imposta di registro con una franchigia fino ad Euro 50.000,00.

Ma quindi l'atto di accordo, che è atto che contiene il negozio giuridico e che va allegato al verbale di chiusura dell'iter mediativo, va registrato?

In base all'articolo 1 del DPR 131/1986 Testo Unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro *"L'imposta di registro si applica, nella misura indicata nella tariffa allegata al presente testo unico, agli atti soggetti a registrazione e a quelli volontariamente presentati per la registrazione"*.

Ora, in base a quanto sopra riferito l'Accordo è l'atto negoziale produttivo di effetti giuridici e, come tale, deve essere registrato:

- in termine fisso qualora si tratti di uno dei casi indicati nella parte prima tariffa;
- in caso d'uso se rientri nei casi indicati nella parte seconda della tariffa.

L'articolo 2 del DPR 131/1986 prevede che "sono soggetti a registrazione, a norma degli articoli seguenti:

- a) *gli atti indicati nella tariffa, se formati da iscritto nel territorio dello Stato;*
- b) *i contratti verbali indicati nel comma 1 dell'art. 3;*
- c) *le operazioni delle società ed enti esteri indicate nell'art. 4;*
- d) *gli atti formati all'estero, compresi quelli dei consoli italiani, che comportano trasferimento della proprietà ovvero costituzione o trasferimento di altri diritti reali, anche di garanzia, su beni immobili o aziende esistenti nel territorio dello Stato e quelli che hanno per oggetto la locazione o l'affitto di tali beni.*

Per il caso de quo l'articolo 5 del DPR 131/1986 prevede quindi che "sono soggetti a registrazione in termine fisso gli atti indicati nella parte prima della tariffa e in caso d'uso quelli indicati nella parte seconda" pertanto occorrerà verificare che l'atto di accordo mediativo sia indicato nella prima o nella seconda parte della tariffa.

Per completezza il TU dell'imposta di registro prevede anche una serie di atti che non vanno registrati, ma si tratta di un elenco tassativo previsto all'articolo 7 (Atti non soggetti a registrazione).

Da quanto sopra si può quindi affermare che sotto il limite della franchigia (di 50 mila euro) l'imposta di registro non andrà "pagata" ma sembra che debba permanere l'obbligo di registrazione.

Altro tema delicato è la determinazione della base imponibile su cui applicare l'imposta di registro. Il legislatore, infatti, ammette una franchigia entro un determinato "limite di valore". Ma come va determinato questo valore?

Sicuramente non è applicabile la determinazione del valore secondo le regole del processo civile, né tantomeno può essere utilizzata di *default* la determinazione commerciale dei beni. In questo ultimo caso, infatti si pensi ad un accordo (non certo ipotesi rara nella mediazione) che preveda una rinuncia da

parte di un fratello ad una cifra anche importante verso l'ottenimento un bene posseduto dal de cuius per esempio di un orologio con modesto valore commerciale.

Anche qui pertanto la risposta va data secondo buon senso e quindi il valore andrà determinato caso per caso secondo le regole poste dal T.U. dell'imposta di Registro. Sembra quindi senza dubbio applicabile il meccanismo del cd PREZZO/VALORE per determinare TUTTA la base imponibile ove ne ricorrano i requisiti, ritenendo superato, anche perché di difficile calcolo applicativo, il diverso orientamento per cui detto meccanismo si applicava solo per importo che supera i 50.000,00.

Visto il dettato normativo che, come sopra richiamato prevede che *"il verbale di accordo è esente dall'imposta di registro"* l'esenzione dell'applicazione dell'imposta di registro va applicato solo all'accordo oppure al solo verbale o al verbale che contiene l'accordo? Oppure si valuti il caso in cui innanzi al mediatore le parti, con l'ausilio dei loro avvocati, procedano alla verbalizzazione di un "preliminare di accordo" in cui le stesse si obbligano ad esempio a "trasferire, a dividere, a pagare in cambio la somma X, ecc..." e si obbligano altresì a coinvolgere il loro notaio di fiducia per la stesura definitiva, ove appunto il notaio riporti la precedente verbalizzazione, oppure, per spingersi ancora oltre il cui le parti, assieme ai loro avvocati ed innanzi al mediatore, concludano un atto e lo trasferiscano al notaio che lo "ripete". Come occorre comportarci? Dunque a quale "documento" va applicata l'esenzione dell'imposta di registro?

Purtroppo anche qui non vi sono certezze, ogni singola Agenzia delle Entrate si è creata la propria tesi e il proprio iter di applicazione. In estrema sintesi si richiamano i diversi orientamenti:

- Agenzia delle Entrate di La Spezia: riconosce l'agevolazione ai fini della sola imposta di registro non solo nel caso di *verbale con allegato accordo autentificato ma anche nel caso di negozio ripetitivo*;
- Agenzia delle Entrate di Taranto: riconosce la franchigia sull'imposta di registro fino ai 50 mila euro all'atto di ripetizione (solamente integrativo) in forma pubblica dell'accordo redatto dal mediatore (nel quale è previsto ed inserito l'impegno reciproco delle parti alla ripetizione del consenso, per consentire la trascrizione e l'inserimento delle clausole previste per la validità dell'atto); l'esenzione è stesa anche alle imposte ipo-catastali ma solo se l'atto ha un valore inferiore ai 50 mila euro, se superiore l'esenzione non si applica alle imposte ipo-catastali;
- Agenzia delle Entrate di Reggio Emilia: è riconosciuta l'agevolazione non solo nel caso di verbale con allegato accordo autentificato ma anche nel caso di atto ripetitivo da parte del notaio;
- Agenzia delle Entrate di Pescara: riconosce le agevolazioni solo al verbale autentificato dal Notaio ma non per l'atto ripetitivo;

- Agenzia delle Entrate di Grosseto: riconosce l'esenzione al solo verbale con firme autenticate in calce dal notaio a cui viene allegato l'accordo ed applica le ipo-catastali fisse (euro 200), fino alla cifra dei 50 mila euro, mentre sull'eccedenza prevede una tassazione normale (imposta di registro in % con il minimo di € 1.000,00 e imposte ipotecarie e catastali fisse per € 50,00 cadauna, con possibilità di applicare su richiesta le agevolazioni 1^a casa).

Su questo delicato tema su internet "si trova" un documento che riporta una interessante risposta a firma dell'Agenzia delle Entrate del Lazio: mi riferisco al documento numero 913-8/2014. Si tratta di un'istanza presentata il 9 dicembre 2014 che riguarda una specifica consulenza giuridica sul seguente quesito.

La ASS.I.O.M. (Associazione italiana degli organismi di mediazione - ISTANCE) in persona del suo legale rappresentante, il Presidente avv. Giovanni Giangreco Marotta, chiede chiarimenti riguardo all'interpretazione delle agevolazioni fiscali relative al trasferimento di immobili in sede di mediazione civile previste dall'articolo 17 del D.Lgs 28/2010.

Al riguardo l'istante fa presente che alcuni Uffici ritengono, "interpretando alla lettera la CM. 2/E/2014, che per poter beneficiare dell'esenzione dei bolli e del versamento dell'imposta di registro per gli importi inferiori ad € 50 mila possa essere il solo verbale di mediazione nel quale si ratifica la volontà delle parti e non anche l'accordo transattivo sottostante successivamente autenticato da un notaio, come previsto dalla normativa".

Viene chiesto se tale interpretazione sia corretta per il caso di trasferimento di beni immobili, considerando che il verbale di mediazione non è titolo idoneo allo scopo e pertanto che "il suddetto accordo transattivo redatto davanti ad un notaio non potrebbe usufruire delle agevolazioni in parola".

Soluzione interpretativa prospettata dal contribuente

L'istante ritiene che ove l'agevolazione venisse riservata solo al verbale di mediazione si renderebbe il relativo procedimento "macchinoso e lungo, in contrasto con la ratio stessa della normativa vigente e della circolare n.2 del 2014, finalizzate ad incentivare, mediante le agevolazioni fiscali in esame, i trasferimenti frutto di accordi raggiunti in sede di mediazione".

Parere dell'Agenzia delle Entrate

Tralasciando quanto riporta l'Agenzia delle Entrate del Lazio sulla mediazione, la stessa afferma che "l'accordo di conciliazione, in quanto atto formato per iscritto, nel territorio dello Stato, con contestuale

presenza delle parti nello stesso luogo in cui viene siglato soggiacerà alle disposizioni in tema di imposta di registro previste dal DPR 131/1986. Al fine di incentivare l'accesso al relativo procedimento da parte dei cittadini il citato decreto legislativo ha introdotto nel nostro ordinamento le seguenti agevolazioni fiscali:

- Un regime di esenzione "dall'imposta di bollo e da ogni spesa, tassa o diritto di qualsiasi specie o natura" per "tutti gli atti, documenti e provvedimenti relativi al procedimento di mediazione;
- Per il verbale di accordo, l'esenzione dall'imposta di registro entro il valore di 50 mila euro, salvo l'applicazione per la parte eccedente.

Peraltro, si precisa che l'articolo 10 D.Lgs 23/2011 e successive modificazioni, a decorrere dal 1° gennaio 2014 ha introdotto rilevanti novità nel regime impositivo applicabile, ai fini delle imposte indirette, agli atti a titolo oneroso, traslativi o costitutivi di diritti reali immobiliari, tra le quali, la soppressione di tutte le esenzioni e le agevolazioni tributarie, anche se previste in leggi speciali (comma 4).

Tuttavia la CM. 21/E/2014 (n.2 par. 9) ha chiarito che detta abrogazione non si applica ad istituti come la mediazione, in quanto "non opera in relazione di alcune previsioni fiscali, che sono funzionali alla disciplina di particolari istituti, che hanno una applicazione ampia, la cui riferibilità ai trasferimenti immobiliari è solo eventuale e prescinde dalla loro natura onerosa o gratuita".

Pertanto, con riguardo al caso oggetto della consulenza giuridica, si ritiene che l'esenzione prevista per il verbale di mediazione riguardi anche l'atto redatto dal notaio, se quest'ultimo recepisce i contenuti del suddetto verbale, atteso che davanti al notaio le parti non pongono in essere un regolamento negoziale nuovo o diverso da quello originariamente voluto, contenuto nell'atto di mediazione e firmato in sede di chiusura del procedimento di mediazione.

Diversamente, come prospettato dagli uffici operativi, qualora le parti stipulino davanti al notaio un atto di contenuto novativo (per esempio il contratto definitivo rispetto agli obblighi assunti in sede di mediazione), non in esecuzione degli obblighi assunti in sede di accordo e, dunque, di un contatto integrativo all'accordo raggiunto in sede di mediazione, trattandosi di un negozio avente contenuto innovativo rispetto al verbale stesso, limitatamente a detto negozio non troverà applicazione la disposizione agevolativa di cui al menzionato art. 17 comma 3.

Imposte ipo-catastali: dubbio

Nulla è previsto dal D Lgs. 28/201 in tema di agevolazioni sulle imposte ipotecarie e catastali, anzi le stesse non vengono neppure menzionate. Tuttavia, in considerazione dello strumento "me-

diazione", del suo fine così ben definito anche dalla Direttiva 5 novembre 2013 - Mediazione civile inteso come *"fondamentale strumento di deflazione del contenzioso civile, volto a incrementare l'efficienza del sistema giudiziario che costituisce, come noto, uno degli elementi sui quali si misura la funzionalità del sistema economico nonché l'affidabilità internazionale del nostro Paese"* si potrebbe sostenere la tesi che l'esenzione delle imposte Ipotecarie e catastali si desuma dalla ratio e dal tenore letterale del comma 2 dell'articolo 17: Tutti gli atti (leggasi verbale del mediatore ed anche il verbale di accordo), sono esenti dall'imposta di bollo e da ogni spesa, tassa o diritto di qualsiasi specie e natura!

Inutile dire che vanno segnalati parecchi orientamenti contrari di molte AE basati sul testo "letterale" della norma che non fa riferimento alle "imposte".

Su questo tema, tuttavia, va segnalata una recentissima sentenza della COMMISSIONE TRIBUNARIA PROVINCIALE DI VARESE. SEZ. 4 che con DECISIONE N. 338/2016 DEPOSITATA IL 24 MAGGIO 2016, potrebbe "giocare" a favore della mediazione e quindi dell'esenzione tout court delle imposte ipo-catastali.

Vediamo nello specifico la sentenza.

Il Notaio Romolo Romani, con studio in Varese rappresentato, difeso e domiciliato come in atti ha proposto due autonomi ricorsi, poi riuniti all'udienza di discussione, nei confronti dell'Agenzia delle Entrate Direzione Provinciale di Varese contro gli avvisi di liquidazione n. ro (Omissis) e n. ro (Omissis) notificati al ricorrente in via telematica rispettivamente in data 25 giugno e 8 giugno 2015 in dipendenza della registrazione di due atti, uno di compravendita immobiliare, l'altro di rinuncia ad usufrutto immobiliare rogati dal Notaio ricorrente, in esecuzione di due accordi di mediazione attivati e conclusi ex D.Igs. n. ro 28/2010 tra le parti.

Con gli avvisi di liquidazione sopra indicati l'Agenzia delle Entrate ha proceduto al recupero dell'imposta ipotecaria e catastale ritenute dovute in conseguenza dei due verbali di conciliazione in base al TUIC 347/90 e al D.Lgs. 23/2011 Art. 10 comma 4°.

Il ricorrente argomenta che l'art. 17 comma 2° e 3° del DL vo 28/2010 contiene una specifica disciplina fiscale di carattere agevolativo che al comma 2° esenta tutti gli atti, documenti e provvedimenti relativi al procedimento di mediazione dall'imposta di bollo e da ogni spesa, tassa o diritto di qualsiasi specie o natura; e al comma 3° prevede che il verbale di accordo è esente dall'imposta di registro entro il limite di euro 50 mila. Evidenza che in un precedente legislativo, do formulazione pressoché identica, prima la Corte Costituzionale e poi la Cassazione avevano precisato, interpretando la portata dell'art. 19 della L. 74/87, che con la locuzione e da ogni altra tassa" si dovesse intendere estesa a ogni tipo di tassazione indipendentemente dalla natura d'imposta o tassa in senso proprio del tri-

buto. Per questi motivi il ricorrente chiede l'annullamento degli avvisi di accertamento.

L'Ufficio costituendosi in entrambi giudizi ha replicato che pur essendo l'agevolazione di che trattasi salvaguardata perché non rientrante nella previsione di cui all'art. 10 comma 4° del DL vo n. ro 23/2011, tuttavia voler estendere l'interpretazione estensiva data dalla Corte Costituzionale per l'art. 19 della L. 74/87 al caso di specie è errato innanzitutto per il principio generale che esclude l'interpretazione estensiva in materia fiscale trattandosi nel caso di esame di norme agevolative con finalità diverse; poi perché le formulazioni delle due norme sono significativamente differenti perché l'art. 19 esenta gli atti dall'imposta di registro e da ogni altra tassa, mentre l'art. 17 prevede che l'accordo nel procedimento di mediazione sia esente dall'imposta di registro solo entro un certo limite di valore, altrimenti è dovuta. Conclude per il rigetto del ricorso e la condanna alle spese.

Motivi della decisione

La Commissione, ritenuto che l'interpretazione dell'art. 17, contenente una disciplina fiscale di carattere agevolativo, in particolare i commi 2° e 3°, vadano letti in relazione l'uno dell'altro così evidenziando che il comma 3 è limitativo del principio generale portato dal comma 2 e quindi che l'esenzione dell'imposta di registro sia limitata al valore di 50,000 euro mentre tutte le altre tasse "di ogni specie e natura", ivi comprese le imposte di trascrizione e voltura, rientrano nel regime agevolativo del comma secondo. Tale interpretazione, che è riconducibile all'uso atecnico del termine "tassa", è giustificata dalla formulazione estremamente lata e onnicomprensiva usata dal legislatore e confortata dai precedenti interpretativi richiamati nel ricorso.

P.Q.M.

Accoglie i ricorsi riuniti e condanna le resistenti al pagamento delle spese di lite liquidate in complessivi euro 1.200,00.

Di conseguenza, questa importante sentenza, ritiene esenti dalle ipo-catastali il procedimento di mediazione.

Infine, in considerazione che la mediazione diverrà definitiva (e quindi non più in fase di sperimentazione), mi auguro che gli uffici si uniformino e che vengano risolte definitivamente le problematiche fiscali connesse all'istituto.

LUCA SANTI

® RIPRODUZIONE RISERVATA

Giurisprudenza/1*

In caso di mancato accordo il giudice invita il mediatore a formulare una proposta

TRIBUNALE DI: NAPOLI NORD
ORDINANZA DEL: 06-04-2017
GIUDICE: A.S. RABUANO

ORDINANZA

- considerato che sussiste l'onere di parte opposta di attivare la procedura di mediazione; l'art.5 co.1 bis d.lgs.28/2010 prevede che: *"Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa ad una controversia in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti, da responsabilità medica e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari, è tenuto preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto ovvero il procedimento di conciliazione previsto dal decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179, ovvero il procedimento istituito in attuazione dell'articolo 128-bis del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni"*.

L'art.6 d.lgs. cit. secondo cui *"1. Il procedimento di mediazione ha una durata non superiore a tre mesi. 2. Il termine di cui al comma 1 decorre dalla data di deposito della domanda di mediazione, ovvero dalla scadenza di quello fissato dal giudice per il deposito della stessa e, anche nei casi in cui il giudice dispone il rinvio della causa ai sensi del sesto o del settimo periodo del comma 1-bis dell'articolo 5 ovvero ai sensi del comma 2 dell'articolo 5, non è soggetto a sospensione feriale"*.

Il giudizio in esame ha ad oggetto contratti bancari, quindi, deve essere promosso il previo tentativo di mediazione. Il tribunale con riferimento al procedimento di mediazione e al fine di valutare la sua regolare attivazione osserva:

- 1) che l'esplicito riferimento di cui all'art.8 alla circostanza che *"al primo incontro e agli incontri successivi fino al termine della procedura le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato"* implica la volontà di favorire la comparizione personale della parte, quale indefettibile e autonomo centro di imputazione e valutazione di interessi, dovendo limitarsi a casi eccezionali l'ipotesi che essa sia sostituita da un rappresentante sostanziale pure munito dei necessari poteri e, quindi, mentre soddisfa il dettato legislativo l'ipotesi di delega organica del legale rappresentante di società oppure di delega del contitolare del diritto al contrario il mero transitorio impedimento a presenziare della persona fisica dovrebbe comportare un rinvio del primo incontro;
- 2) che la procedura di mediazione è obbligatoria essendo prevista la sanzione dell'improcedibilità dell'azione, inoltre, il mediatore nel primo incontro chiede alle parti di esprimersi sulla *"possibilità"* di iniziare la procedura di mediazione vale a dire sulla eventuale sussistenza di impedimento all'effettivo esperimento della medesima e non sulla volontà delle parti, dal momento che in tale ultimo caso si tratterebbe

non di mediazione obbligatoria ma di mediazione facoltativa rimessa al mero arbitrio delle parti con evidente, conseguente e sostanziale interpretatio abrogans del complessivo dettato normativo e assoluta elusione delle sue finalità esplicitamente deflattiva;

- 3) ai sensi dell'art. 11 co. cit., quando l'accordo non è raggiunto il mediatore può formulare una proposta di conciliazione anche indipendentemente dalla concorde richiesta delle parti;
- 4) l'onere di impulso, nel termine di cui al dispositivo, deve essere posto a carico della parte attrice;

pqm

- con riferimento alla procedura di mediazione adotta le seguenti disposizioni:
 - a) che le parti esperiscano il procedimento di mediazione obbligatorio ex lege con onere di impulso a carico di parte attrice entro il termine di gg. 15 a decorrere dal 15 aprile 2017 e si rende noto che il mancato esperimento dell'effettivo tentativo è sanzionato a pena di improcedibilità della domanda principale per la parte opposta/attivante e della domanda proposta dall'opponente con l'atto di opposizione;
 - b) che a cura della parte attivante il procedimento sia trasmessa copia del presente provvedimento al mediatore e che a cura di ambedue le parti siano depositate, presso l'organo di mediazione, copia di tutti gli atti e i documenti di causa almeno quindici giorni prima della data fissata per il primo incontro;
 - c) che il mediatore, sulla base della lettura degli atti messi a disposizione delle parti e se del caso previa nomina da parte dell'organo di mediatore ausiliario o avvalendosi di esperto iscritto all'albo, formuli, come previsto dalla legge, in caso di mancato accordo, una proposta conciliativa indipendentemente dalla concorde richiesta delle parti;
 - d) che le parti comunichino l'esito della mediazione con nota da depositare in cancelleria almeno 10 gg prima dell'udienza, nota che dovrà contenere informazioni in merito all'eventuale mancata partecipazione delle parti personalmente senza giustificato motivo; gli eventuali impedimenti di natura pregiudiziale che abbiano impedito l'effettivo avvio del procedimento di mediazione; nonché infine, con riferimento al regolamento delle spese processuali, ai motivi del rifiuto dell'eventuale proposta di conciliazione formulata dal mediatore; fissa la prossima udienza per il giorno 12 ottobre 2017 ore 9.30.

Si comunichi.

Aversa, 6 aprile 2017
Il Giudice Istruttore
Dott. A.S. Rabuano

* **Errata corrige:** nel numero 16 della rivista è stato pubblicata l'ordinanza del Giudice Aucelluzzo con il titolo, che ripubblichiamo a seguire, testa dell'ordinanza del giudice A.S. Rabuano.

Giurisprudenza/2*

Mediazione da rifare senza comunicazione di rinvio

TRIBUNALE DI: MESSINA I SEZIONE CIVILE
ORDINANZA DEL: 10-05-2017
GIUDICE: MILENA AUCELLUZZO

Il Giudice

- Letti gli atti del giudizio;
- sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 3.2017;
- vista l'eccezione di improcedibilità sollevata dai convenuti e dalla terza chiamata e di nullità della mediazione;
- rilevato che la procedura di mediazione è stata promossa dalla parte attrice;
- ritenuto che l'espletamento della mediazione non sia avvenuto nel rispetto del principio del contraddittorio;
- rilevato, invero, che l'incontro del 21.8.2015, al quale erano stati convocati la C.C., il S. e la C. A., è stato rinviato al 9.9.2015, ma tale rinvio non è stato comunicato alle parti convocate (o almeno ciò non risulta dal verbale di mediazione);
- rilevato che l'incontro del 9.9.2015, su istanza del R., è stato rinviato al 29.9.2015, ma neppure tale rinvio risulta comunicato alle parti convocate;
- ritenuto dunque che, in mancanza della comunicazione del rinvio, le parti convocate non avrebbero potuto partecipare agli incontri del 9.9.2015 e del 9.2015;
- rilevato, peraltro, che la C.C. ha chiesto in data 19.8.2015 il differimento dell'incontro fissato per il 21.8.2015 al periodo successivo alla sospensione feriale, e che il 21.9.2015 aveva chiesto comunicazioni in merito alla stessa procedura di mediazione, non avendo ricevuto più alcun avviso;
- ritenuto che la mancata partecipazione della C.C. e delle altre parti non possa considerarsi ingiustificata, come er-

roneamente affermato nel verbale di mediazione infruttuosa del 9.2015;

- ritenuto che la lesione del contraddittorio determini la nullità della procedura di mediazione;
- ritenuto, quindi, di disporre la rinnovazione della mediazione, assegnando alla parte attrice termine di quindici giorni decorrenti dalla data del 15.5.2017 per assicurare la comunicazione del presente provvedimento da parte della Cancelleria;

P.T.M.

Dichiara la nullità della procedura di mediazione già espletata;

Ordina la rinnovazione del procedimento di mediazione, assegnando a tal fine alla parte attrice termine di quindici giorni decorrenti dal 15.5.2017.

Rinvia la causa all'udienza del 23.11.2017 ore 9.00 per verificare l'esito della mediazione.

Manda alla Cancelleria per la comunicazione del presente provvedimento ai procuratori delle parti costituite.

Messina, 10 maggio 2017

Il Giudice

Dott.ssa Milena Aucelluzzo

* **Errata corrige:** nel numero 16 della rivista è stato pubblicata l'ordinanza del Giudice Aucelluzzo con il titolo, che ripubblichiamo, dell'ordinanza del giudice A.S. Rabuano sopra riportata.

Giurisprudenza/3

Il terzo in mediazione su invito del giudice

TRIBUNALE DI: PAVIA
ORDINANZA DEL: 09-03-2017
GIUDICE: GIORGIO MARZOCCHI

ORDINANZA

Valutati la natura della causa, lo stato dell'istruttoria e il comportamento delle parti; Ritenuto opportuno nel presente giudizio disporre che sia svolta una procedura di mediazione con le modalità di cui infra e con onere dell'avvio in capo alla parte più diligente;

Considerato che le difese della Banca opponente, sulle quali è fondata l'impossibilità di consegnare al fideiussore convenuto opposto, la documentazione fideiussoria in possesso della Banca opponente, si richiamano - tra l'altro - alla mancanza di un esplicito assenso del terzo, debitore prin-

cipale, alla consegna della documentazione chiesta dal fideiussore con l'ingiunzione, ex art. 633 cpc di consegna di documenti, oggetto di opposizione da parte della Banca;

Rilevato che il terzo, debitore principale, non è parte del presente giudizio, che pende invece solo tra la Banca opponente, creditrice sostanziale e il presunto fideiussore, convenuto opposto, che ha chiesto in via monitoria la documentazione fideiussoria oggetto di contestazione;

Considerato che la mediazione è una procedura informale che consente, con l'accordo delle parti, di chiamare in mediazione anche soggetti diversi da quelli coinvolti nel giudizio, specie se con la loro partecipazione a quella procedura essi possono oggettivamente aiutare le parti processuali nella ricerca di una soluzione amichevole della causa in corso e,

nel contempo, prevenire la formazione di ulteriore contenzioso giudiziario, rispetto al quale la definizione giudiziale della presente opposizione sarebbe l'antecedente logico;

Valutato preliminarmente che la parte onerata dell'avvio della procedura di mediazione, come stabilito da Cass. 24629/15, sarebbe normalmente l'opponente e che il mancato avvio della mediazione determinerebbe la sanzione della conferma del decreto, ex art. 653, co. 1, cpc;

Ritenuto tuttavia che, da un lato, con ordinanza del 17.09.2015 non era concessa la provvisoria esecuzione del decreto di consegna della documentazione fideiussoria, emesso in sede monitoria e, dall'altro, che residua al magistrato la discrezionalità, da applicare nel caso di specie, di ritenere più opportuno porre l'onere dell'avvio in capo al convenuto opposto, dissentendo motivatamente da quanto stabilito dalla citata Cass. 24629/15, che non aveva mai preso in considerazione la pur rilevante distinzione tra decreti ingiuntivi ai quali è concessa la provvisoria esecuzione (che da una prima valutazione possono apparire fondati) e decreti ai quali tale provvisoria esecuzione è stata negata (che da una prima valutazione possono invece apparire infondati), come appunto verificatosi nella specie;

Ritenuto infine che per imprescindibili motivi di organizzazione del ruolo, l'udienza di precisazione conclusioni, già programmata per il 9.03.2017 deve necessariamente essere rinviata al 2018;

Ciò premesso, visto l'art. 5, co. 2, D.Lgs. 28/2010,

dispone

Che le parti partecipino a una procedura di mediazione, invitando la parte più diligente ad avviare la procedura ma ponendo l'onere formale dell'avvio in capo al convenuto opposto, avvisandolo che in difetto la sua domanda di merito sarà dichiarata improcedibile e il decreto sarà revocato;

Viste le particolarità del presente giudizio, si invita la parte che avvia la procedura di mediazione a convocare avanti al mediatore sia la controparte processuale che il terzo, debitore principale, dal quale dipende, secondo le prospettazioni della banca opponente, l'impossibilità giuridica di produrre la documentazione chiesta dall'opposto con l'ingiunzione di pagamento;

Ritenuto che il regolare ed effettivo svolgimento della mediazione sarà condizione di procedibilità del giudizio, si avvisa che non sarà considerata soddisfatta la condizione con un mero incontro preliminare tra i difensori delle parti e il mediatore, essendo all'uopo necessaria la personale presenza delle parti o di loro procuratori ad negotia, muniti del potere di concludere l'accordo;

Si invitano le parti, ove una di esse dichiarasse la propria impossibilità di partecipare o di proseguire nella mediazione oltre il primo incontro, e ove in tale eventualità non fosse disposto un rinvio per consentirle di partecipare, a chiedere che il mediatore verbalizzi quali ostacoli oggettivi impediscono la partecipazione al primo incontro o si frappongono alla prosecuzione della mediazione oltre il primo incontro. Tale verbalizzazione non sarà considerata in violazione della riservatezza, riportando elementi valutabili ai fini delle decisioni, ex art. 116, co. 2, cpc.

Si rammenta che l'art. 8, co. 4-bis, D.Lgs. 28/2010, stabilisce che "dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione il giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'art. 116, co. 2, cpc. Il giudice condanna la parte costituita che, nei casi dall'art. 5 non ha partecipato al procedimento senza giustificato motivo al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio".

Fissa il termine di 15 giorni dalla comunicazione telematica della presente ordinanza per l'avvio della mediazione avanti a un organismo regolarmente iscritto nel registro ministeriale e operante, salvo diverso accordo delle parti, nel circondario del Tribunale di Pavia.

Non autorizza la precisazione delle conclusioni già programmata per il 9.03.2017 e rinvia la causa per la verifica della procedibilità del giudizio e per la precisazione delle conclusioni all'udienza del 4.04.2018, ore 9,30.

Si comunichi.

Pavia, 9.03.2017

Il G.I.

Sott. Giorgio Marzocchi

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.

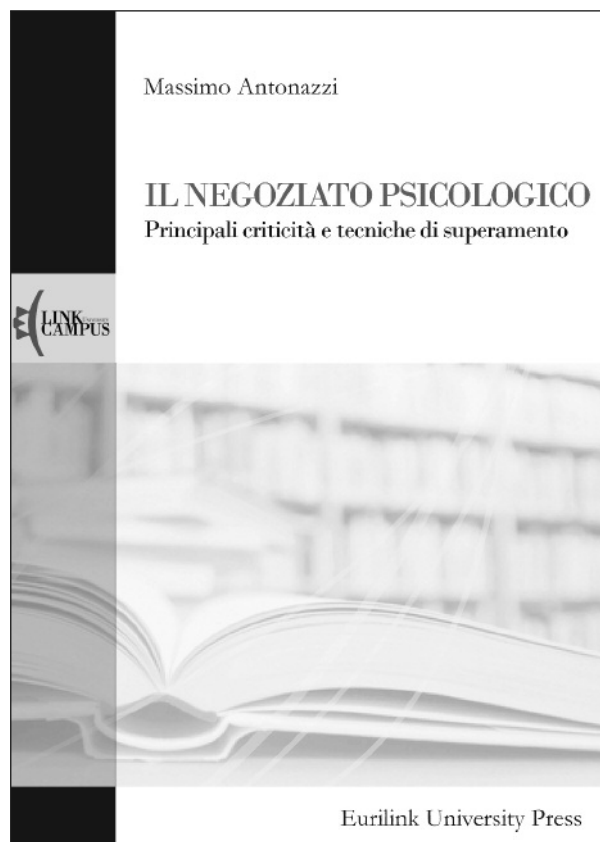
Il negoziato psicologico Principali criticità e tecniche di superamento

Il testo in oggetto cerca di affrontare da un lato, l'origine delle obiezioni e dei comportamenti ostruzionistici dei processi negoziali, dall'altro di analizzare alcune metodologie per tentare di superarle. L'autore si propone di offrire una sintesi sulla ricerca negoziale che a partire dalla fine degli anni '70 ha iniziato ad analizzare con attenzione l'influenza che i principali processi psicologici possono determinare nei soggetti impegnati in un negoziato e conseguentemente sul loro stile negoziale.

Nella prima parte affronta gli elementi che possono provocare comportamenti irrazionali nei negoziatori analizzando il ruolo svolto dal sistema di credenze, dalle emozioni, dalle distorsioni cognitive e dalla motivazione, riportando anche gli studi relativi alle dinamiche legate alle conversazioni difficili.

Nella seconda parte passa a descrivere alcune tecniche utili al superamento dello stallo di una trattativa facendo riferimento sia ai principi della scuola di Harvard sia alle conclusioni di quella parte della dottrina che ha applicato aspetti della finanza comportamentale al contesto negoziale. In primo luogo, analizza la costruzione della Mappa dei Contributi, per poi passare alla tattica Vai al Balcone, entrambe elaborate dagli esperti del Harvard Negotiation Project. La prima ha come obiettivo quello di minimizzare gli effetti che il concetto di colpa e di responsabilità producono sugli individui immersi in un contesto di crisi.

La seconda affronta la differenza tra reagire e



rispondere, descrivendo le reazioni ottimali dinanzi a comportamenti aggressivi durante un negoziato complesso. Successivamente, invece, analizza l'uso strategico delle emozioni, tecnica basata sul controllo delle emozioni, la regolazione emotiva, l'*emotion work* e la decodificazione del *target*. Infine nell'ultimo capitolo analizza l'utilizzo delle distorsioni cognitive al tavolo negoziale descrivendo sette tattiche basate sulla trasposizione, all'interno del contesto negoziale, dei risultati empirici di alcune teorie di finanza comportamentale e di psicologia sociale come ad esempio, la Teoria del Prospetto, la Teoria della Contabilità mentale e la Teoria dell'Intensificazione dell'Impegno, mettendo in luce come la ricerca in tale ambito sia particolarmente attiva e in continua evoluzione.

L'Avvocato Massimo Antonazzi si laurea in Giurisprudenza nel 2006 presso l'Università di Roma "La Sapienza". Prosegue la sua formazione presso la Scuola Forense del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati dove comincia ad approfondire le tematiche relative alle ADR, concentrandosi in modo particolare sulla Mediazione. Nel 2008 diventa un Mediatore Professionista. Nel 2014 frequenta presso l'Ecole Universitaire Internationale il corso frontale in negoziazione ostaggi, con il rilascio della certificazione COTIPSO (Certificate of Training in United Nations Peace Support Operations). Nel 2015 consegue una seconda

Laurea Magistrale in Scienze Politiche, Studi Strategici e Scienze Diplomatiche presso la Link Campus University con uno studio sulla dimensione psicologica dei processi negoziali. Nello stesso anno comincia la sua collaborazione con International School of Negotiation, diventandone successivamente socio. Nel 2017 diventa un mediatore certificato dell'International Center for Ethno-Religious Mediation di New York, nello stesso anno consegue la qualifica di Consigliere Qualificato di Diritto Internazionale Umanitario nei conflitti armati e nelle Crisis Response Operations.

M
O
D
U
L
O

A
B
B
O
N
A
M
E
N
T
O

Il/la sottoscritto/a

Nome Cognome

Professione Ditta/Ente/Organismo

Via

Cap Città Prov.

Telefono/cellulare Fax

e-mail

C.F. P.IVA

desidera sottoscrivere l'abbonamento alla rivista

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

- ☐ 1 Abbonamento (4 numeri) € 50,00 (cartaceo) - € 40,00 (online)
- ☐ 5 Abbonamenti (4 numeri) € 200,00 (cartaceo) - € 150,00 (online)
- ☐ 10 Abbonamenti (4 numeri) € 350,00 (cartaceo) - € 250,00 (online)
- ☐ 100 Abbonamenti (4 numeri) € 2000,00 (online)

☐ ACQUISTO DI SINGOLI NUMERI ARRETRATI

N. Anno..... € 15,00 (cartaceo, spedizione inclusa) - € 12,00 (online)

Modalità di pagamento:

Bonifico bancario.

IBAN IT45N0200805133000400565301

Intestazione: Centro Studi ADR S.r.l.

Come sottoscrivere l'abbonamento:

- inviare per email questo modulo (o fotocopia) a: 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. - Viale Giulio Cesare, 94 - 00192 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 RIVISTA DEL CENTRO STUDI ADR

***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.**