



MEDIAZIONE IN *OPEN SPACE*: QUALE DIALOGO PER L'INNOVAZIONE?

un *open space technology* (OST)
per facilitare la partecipazione di tutti gli interessati

dal 6 al 9 luglio 2021



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
FIRENZE
DSG
DIPARTIMENTO DI
SCIENZE GIURIDICHE

**UNALTRO
MODO**

INDICE

| | | |
|-----|--|----|
| I | Convocazione dell'OST | 3 |
| II | Cos'è l'Open Space Technology? | 4 |
| III | Report | |
| 1. | Incentivi economici fiscali alla mediazione. Esenzione dalla imposta di registro e patrocinio a spese dello Stato. Criticità applicative e possibili semplificazioni | 7 |
| 2. | Procedura di mediazione. La riforma del primo incontro. Il principio di effettività. Verbale e accordo fra tutele e sanzioni. Mediazione on line | 9 |
| 3. | Mediazione da clausola contrattuale. Mediazione obbligatoria. Dall'accordo di mediazione all'atto notarile | 15 |
| 4. | La mediazione demandata. Coordinamento con l'ufficio per il processo | 18 |
| 5. | La mediazione in materia di lavoro. La consulenza tecnica in mediazione | 21 |
| 6. | Mediazione familiare | 28 |
| 7. | La mediazione con la Pubblica Amministrazione | 32 |
| 8. | La revisione delle indennità di mediazione | 38 |
| 9. | Qualità degli organismi: accreditamento e revisione dei criteri di iscrizione, rapporti con il Ministero. Qualità della mediazione: controlli ministeriali e protocolli volontari. Riattivazione del Tavolo Ministeriale degli Organismi di mediazione | 41 |
| 10. | La formazione universitaria, la formazione dei mediatori, degli avvocati e dei professionisti | 44 |
| 11. | Identità del modello italiano di mediazione: criticità e elaborazione di un modello originale e delle possibili declinazioni | 46 |
| 12. | Professione mediatore | 49 |
| 13. | Armonizzazione delle procedure ADR | 52 |



MEDIAZIONE IN *OPEN SPACE*: QUALE DIALOGO PER L'INNOVAZIONE?

<https://unifirenze.webex.com/unifirenze/j.php?MTID=mf239e483c38113ee7bc372d936ca5434>

6 luglio 2021

ore 14.30

Saluti

Donato Di Campli, CNF
Guglielmo Borelli, CCF
Angelo Santi, UNAM
Pietro Beretta Anguissola, ANMP

Rosanna Rovere, OCF
Massimo Palazzo, CNN
Valeria Giancola, CNDCEC
Tiziana Pompei, UNIONCAMERE

ore 15.15

LA GIUSTIZIA CONSENSUALE NELLA CORNICE DEI PRINCIPI COSTITUZIONALI

Andrea Simoncini

Ordinario di Diritto Costituzionale nell'Università di Firenze

ore 15.45

OPEN SPACE TECHNOLOGY: INDICAZIONI SUL METODO E APERTURA LAVORI

Stefania Lattuile

Mediatrice e Facilitatrice

ore 16.30

AVVIO DEI LAVORI DEI SINGOLI GRUPPI

9 luglio 2021

ore 10.00

RESTITUZIONE DEGLI ESITI IN PLENARIA

I professionisti interessati sono invitati a iscriversi **ENTRO IL 2 LUGLIO** p.v. inviando una mail di adesione al seguente indirizzo: ost6luglio2021@gmail.com con preghiera di indicare nella stessa mail il **TITOLO** di un **TEMA** del quale desiderano discutere.

**UNALTRO
MODO**

COS'È L'OPEN SPACE TECHNOLOGY?

Stefania Lattuille¹

Che cos'è l'Open Space Technology, ovvero, usando l'acronimo – che è più in voga – che cos'è l'OST?

In prima battuta si può definire l'OST come un metodo che consente di gestire incontri e riunioni in modo semplice ed efficace, aumentandone la produttività.

In realtà come vedremo, l'OST è qualcosa di più.

Cosa ha di speciale l'OST? Tra tutti i vari metodi per facilitare la partecipazione e l'inclusione dei partecipanti nelle decisioni, l'OST è di sicuro quello che ha avuto maggiore diffusione nei cinque continenti.

Negli ultimi trent'anni si è diffuso in tutto il mondo in modo sorprendente, tanto più che inizialmente la diffusione è avvenuta sulla base del principio “chi lo prova lo rifà”.

Ad oggi, milioni di persone hanno lavorato con la metodologia dell'OST, che è stato adottato per gestire incontri da 5 a 2000 persone, sia in ambito pubblico che aziendale, e per trattare i temi più svariati: dalla progettazione di prodotti a cambiamenti organizzativi, dallo sviluppo di comunità alla riqualificazione ambientale. Basti vedere il sito: www.openspaceworld.org.

Come è nato? L'OST nasce negli anni '80 dalla constatazione di un antropologo prestato alla consulenza aziendale, Harrison Owen, secondo cui, al termine di una conferenza internazionale con 250 partecipanti, tutti – Owen compreso – concordavano sul fatto che i momenti più utili della conferenza erano stati i coffee break.

Considerata la mole di lavoro che ci vuole per organizzare una conferenza internazionale per 250 persone, la riflessione era di per sé depressiva, ma Owen invece, pare grazie anche ad un paio di Martini, si mise a ragionare sul perché.

Ora, come sappiamo, nelle pause caffè i partecipanti sono liberi di conversare con chi vogliono, per il tempo che ritengono opportuno e su problemi di loro interesse, nonché di scambiarsi biglietti da visita, idee e proposte. Per questo è ritenuto uno spazio vivo e interessante all'interno dei barbosi convegni organizzati in modo classico in cui si ascoltano relatori seduti in file rivolte verso il podio. Da qui la domanda di Owen: “*è possibile organizzare una conferenza con le dinamiche e la vitalità tipiche di un coffee break?*”. Risposta: sì riproducendo *i meccanismi di base della pausa caffè*.

E allora cosa ha inventato Owen?

Anzitutto l'esperienza di antropologo/giornalista di Owen fu molto utile: si ricordò infatti di quando lavorava in Africa ed aveva assistito ai riti di passaggio all'età adulta degli adolescenti dei villaggi con feste articolate in cerimoniali aventi determinate caratteristiche: lo spazio vuoto circolare al centro del villaggio nel quale i danzatori confluivano durante cerimonie gioiose e l'abitudine di sedersi in cerchio ogni volta c'era un problema da affrontare.

¹ *Mediatrice e facilitatrice.*

Alla realizzazione dell'OST hanno collaborato Elisa Guazzesi e Monica Testi, assegniste del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Firenze.

Dall'esperienza africana, Owen utilizzò il concetto di spazio aperto e di cerchio come forma geometrica fondamentale della comunicazione umana paritetica (questo noi mediatori lo sappiamo, al riguardo dice Owen: *“non è un caso se si dice un cerchio di amici e quanto sia piacevole rifugiarsi nella propria cerchia familiare”*).

Quindi, primo, predisporre delle sedie in cerchio e farvi sedere persone interessate ad un dato tema. Poi, si chiese Owen, come si decide di cosa ognuno può parlare, con chi e per quanto tempo? E qui gli venne in mente una bacheca vuota da utilizzare per definire i contenuti e il programma dei lavori, come modo semplice ed efficace di rendere visibili le cose che interessano alle persone.

Ognuno può alzarsi, scrivere il titolo del tema che vuole trattare e appenderlo alla bacheca per poi trovarsi con coloro che vogliono condividere quell'interesse.

Per il quando e dove riunirsi, Owen pensò al fervore di un mercato indigeno come luogo in cui gli interessi delle persone si incontrano, dove la gente si incontra, va a bere qualcosa, si mette in un angolo a contrattare o a scambiarsi notizie.

Ecco che era nato l'OST: sedersi in cerchio, creare una grande bacheca, aprire le trattative per decidere dove e quando trovarsi, iniziare a lavorare insieme suddivisi in gruppi.

Questo in buona sostanza è l'OST.

I seminari organizzati secondo la metodologia OST non hanno infatti relatori invitati a parlare, non hanno programmi predefiniti o un'organizzazione predeterminata.

Al contrario, i partecipanti, seduti in un ampio cerchio, apprendono nell'arco della prima mezz'ora come faranno a creare il proprio forum. Il facilitatore si limita a presentare il tema da discutere e spiegare che il muro vuoto nella stanza rappresenta il programma del lavoro e che sarà costruito sul momento dai partecipanti stessi.

Chiunque intenda proporre un tema per il quale prova interesse, si alza in piedi e lo annuncia al gruppo, assumendosi la responsabilità di seguire la discussione e di scriverne un breve resoconto, affigge in bacheca il titolo del tema e così via finché il gruppo riempie la bacheca con tutte le sue proposte.

Quando i temi sono esauriti, tutti potranno osservare i vari argomenti emersi e decidere a quale gruppo unirsi. I gruppi formati si autogestiscono e producono, una volta esauriti gli argomenti di discussione, un report che unito a quello degli altri andrà a formare il cd. Instant Report di fine lavori, che viene poi distribuito a tutti i partecipanti.

Al termine della giornata è prevista la sessione di chiusura (oppure una sessione di aggiornamento dei lavori se l'OST è suddiviso in più giornate) e di solito l'OST si conclude con un rituale finale che dà la possibilità ai partecipanti di riflettere sull'esperienza fatta.

Il tutto basato sui principi dell'informalità e dell'autorganizzazione.

Ovviamente, nel tempo, il metodo è stato applicato anche in modalità 'non ortodosse' e da ultimo se ne sperimentano le varie possibilità utilizzando piattaforme per i collegamenti da remoto, con altrettanti esiti soddisfacenti per i partecipanti e il vantaggio di poter riunire persone da tutto il mondo senza costi.

Strumenti come l'OST creano non solo un clima di grande energia ma promuovono nuove forme di relazione (che siano i cittadini chiamati a parteciparvi nell'ambito di un processo partecipativo o i partecipanti ad un incontro su un tema che interessa loro), basate su una diversa distribuzione dell'opportunità di parola, sul confronto tra pari, sulla valorizzazione delle diverse esperienze e la

condivisione delle informazioni ed esperienze. In altre parole, ad un'esperienza 'rivoluzionaria' rispetto agli strumenti tradizionali.

Quando poi il metodo è utilizzato da gruppi di persone animate da valori e principi affini a quelli dello strumento utilizzato, grazie alla congruenza tra fine e mezzo, si assiste ad un vero e proprio effetto volano con conseguente aumento della qualità del confronto ed esiti altamente creativi.

L'OST quindi in realtà non è un metodo fantasioso per animare convegni, ma è molto di più: è un nuovo modo di guardare al lavoro di gruppo, "una sorta di esperimento sociale".

REPORT GRUPPO 1

Incentivi economici fiscali alla mediazione.
Esenzione dalla imposta di registro e patrocinio a spese dello Stato.
Criticità applicative e possibili semplificazioni.

Responsabile/portavoce del gruppo:

| NOME | COGNOME | Qualifica – Organizzazione |
|----------|---------|----------------------------|
| Leonardo | D'Urso | Responsabile di ADR Center |

Hanno partecipato:

| NOME | COGNOME | Qualifica – Organizzazione |
|------------------|------------|----------------------------|
| Ilaria | Bartolucci | Avvocato / Mediatore |
| Pierfrancesco C. | Fasano | MFSD / Mediatore |
| Giulio Renato | Fiorimanti | Commercialista / Mediatore |
| Chiara | Lerro | Intermediarte |

Di cosa abbiamo discusso

(breve sintesi della discussione)

1) Modalità per semplificare l'erogazione degli incentivi previsti dal seguente emendamento governativo al DL 1662:

2.77

Al comma 1, sostituire la lettera a) con la seguente:

«a) riordinare e semplificare la disciplina degli incentivi fiscali delle procedure stragiudiziali di risoluzione delle controversie prevedendo: l'incremento della misura dell'esenzione dall'imposta di registro di cui all'articolo 17, comma 3, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28; la semplificazione della procedura prevista per la determinazione del credito d'imposta di cui all'articolo 20 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28 e il riconoscimento di un credito d'imposta commisurato al compenso dell'avvocato che assiste la parte nella procedura di mediazione, nei limiti previsti dai parametri professionali; l'ulteriore riconoscimento di un credito d'imposta commisurato al contributo unificato versato dalle parti nel giudizio che risulti estinto a seguito della conclusione dell'accordo di mediazione; l'estensione del patrocinio a spese dello Stato alle procedure di mediazione e di negoziazione assistita; la previsione di un credito di imposta in favore degli organismi di mediazione commisurato all'indennità non esigibile dalla parte che si trova nelle condizioni per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato; la riforma delle spese di avvio della procedura di mediazione e delle indennità spettanti agli organismi di mediazione; un monitoraggio del rispetto del limite di spesa destinato alle misure previste che, al verificarsi di eventuali scostamenti rispetto al predetto limite di spesa, preveda il corrispondente aumento del contributo unificato.».

Conseguentemente all'articolo 16:

a) *al comma 1, dopo le parole «finanza pubblica» inserire le seguenti: «, ad esclusione di quanto previsto dalle disposizioni di cui all'articolo 2»;*

b) dopo il comma 1, aggiungere i seguenti:

«1-bis. Per l'attuazione delle disposizioni di cui all'articolo 2, lettera a) è autorizzata la spesa di 4,4 milioni di euro per l'anno 2022 e 60,6 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2023. Al relativo onere si provvede, quanto a 4,4 milioni di euro per l'anno 2022 e a 15 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2023, mediante corrispondente riduzione del Fondo per interventi strutturali di politica economica di cui all'articolo 10, comma 5, del decreto legge 29 novembre 2004, n. 282 convertito, con modificazioni, dalla legge 27 dicembre 2004, n. 307, quanto a 15 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2023 mediante corrispondente riduzione del Fondo di cui all'articolo 1, comma 200, della legge 23 dicembre 2014, n. 190 e, quanto a 30,6 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2023, mediante corrispondente riduzione delle proiezioni dello stanziamento del Fondo speciale di parte corrente iscritto, ai fini del bilancio triennale 2021-2023 nell'ambito del Programma "Fondi di riserva e speciali" della Missione "Fondi da ripartire" dello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze per l'anno 2021, allo scopo parzialmente utilizzando l'accantonamento relativo al Ministero della giustizia.

1-ter. Il Ministro dell'economia e delle finanze è autorizzato ad apportare, con propri decreti, le occorrenti variazioni di bilancio.».

Cosa ci siamo detti / cosa proponiamo

- 1) Utilizzare anche per gli incentivi fiscali a favore del ricorso alla mediazione previsti dall'emendamento 2.77 **le procedure di erogazione automatiche e semplificate** già sperimentate con successo durante il periodo emergenziale di pandemia in altri settori come ad esempio: bonus 110% in edilizia, bonus affitti per locazioni commerciali, incentivo biciclette e monopattini, spese di sanificazione, bonus fondo perduto per diminuzione del fatturato, etc. Inoltre, potrebbe essere utile esplorare la possibilità di cessione del credito d'imposta utilizzando in particolar modo la piattaforma del cassetto fiscale con modulistica di facile utilizzo ed accesso tramite SPID.
- 2) Riconoscere direttamente ai contribuenti gli incentivi fiscali sulla base della fattura elettronica emessa dagli Organismi di mediazione attraverso la piattaforma dello SDI, che consentirebbe un incrocio immediato dei dati. Occorre evitare in modo assoluto attività di raccolta e invio di una moltitudine di dati dei contribuenti da parte degli Organismi di Mediazione al Ministero della Giustizia che possono causare errori di trasmissione, ritardi e responsabilità degli OdM.
- 3) Consentire la non "contemporaneità" della data del verbale di mediazione e dell'atto notariale al fine dell'esenzione dell'imposta di registro.

Abstract delle indicazioni per la riforma

Alla luce dell'elevato profilo tecnico della modalità di erogazione degli incentivi fiscali, si propone di istituire un tavolo tecnico di confronto tra il Ministero di Giustizia, il Ministero dell'Economia, Agenzia delle Entrate, CNDCEC e gli Organismi di mediazione volto ad individuare la modalità operative più semplici per i contribuenti per l'utilizzo di tali incentivi. Riteniamo quindi essenziale evitare l'elaborazione delle modalità operative di erogazione degli incentivi fiscali senza il coinvolgimento preventivo degli Organismi di Mediazione che saranno chiamati ad applicarli e illustrarli ai propri clienti.

REPORT GRUPPO 2

Procedimento di mediazione. La riforma del primo incontro. Il principio di effettività. Verbale e accordo fra tutele e sanzioni. Mediazione on line.

Responsabili/portavoce del gruppo:

| NOME | COGNOME | Qualifica – Organizzazione |
|---------|---------|----------------------------|
| Daniela | VIRGILI | Avvocato e med |
| Tiziana | ROSANIA | Avvocato e med |

Hanno partecipato:

| NOME | COGNOME | Qualifica – Organizzazione |
|---------------|--------------------|----------------------------|
| Enrico | Chiarini | Commercialista e med |
| Anna | Napoli | Avvocato e med |
| Mariagemma | Talerico | Avvocato e med |
| Angelo | Santi | Avvocato e med |
| Giuseppe | Ruotolo | Avvocato e med |
| Patrizia | Godino | Avvocato e med |
| Carlo Alberto | Calcagno | Avvocato e med |
| Daniela | Sità | Avvocato e med |
| Rita | De Marco | Avvocato e med |
| Sebastiano | Del Santo Beverini | Avvocato e med |
| Rossana | Malagutti | Avvocato e med |
| Luigi | Nicchio | Commercialista e med |
| Mariella | Belmonte | Avvocato e med |
| Alexander | Stricker | Avvocato e med |
| Cinzia | Carradori | Avvocato e med |
| Francesco | Iannuzzi | Avvocato e med |
| Laura | Falco | Avvocato e med |
| Elena | Tordela | Avvocato e med |
| Emiliano | Mariani | Avvocato e med |
| Paola | Levani | Avvocato e med |
| Sergio | Limongelli | Avvocato e med |
| Luisa | Consta | Commercialista e med |
| Candido | Tota | Commercialista e med |
| Elisa | Fichera | Avvocato e med |
| Gabriella | Capasso | Avvocato e med |
| Rossella | Parisi | Avvocato e med |
| Luisa | Caristo | Commercialista e med |

All'ultimo incontro del 08.7.2021 ore 18.00 tenuto su Piattaforma Zoom, comunicato a tutti i partecipanti del gruppo, dedicato alla approvazione del report erano presenti: Carlo Alberto Calcagno, Elisa Fichera, Francesco Iannuzzi, Emiliano Mariani, Luisa Caristo, Rossana Malagutti, Giuseppe Ruotolo, Enrico Chiarini, Laura Falco, Elena Tordela. I predetti hanno approvato il report.

Di cosa abbiamo discusso

(breve sintesi della discussione)

1. Il primo incontro di mediazione. La riforma del primo incontro.

La maggioranza dei componenti del gruppo registra un'insoddisfazione riguardo al primo incontro per come si svolge attualmente. Si concorda nel ritenere che il primo incontro introdotto nel 2013 (incontro-filtro) sia stato un compromesso necessario ma anche una grande opportunità perché ha consentito alle parti e agli avvocati di sedersi al tavolo di mediazione, di incontrare il mediatore e di avviare con il suo ausilio un dialogo finalizzato alla ricerca di una soluzione. Si ritiene che oggi i tempi siano maturi per fare qualche passo ulteriore.

È opinione diffusa che nella mediazione demandata il primo incontro sia da considerare superato in quanto l'espletamento del tentativo di mediazione, poiché consegue all'ordine del giudice, deve essere 'effettivo'. Peraltro, salvo alcune eccezioni, di fatto è raro che le parti non entrino in mediazione quando essa è disposta dal Giudice. Secondo alcuni anche nelle mediazioni volontarie il primo incontro dovrebbe ritenersi superato.

Di contro si conviene che il primo incontro possa essere confermato in fase di pre-contenzioso (nelle materie di cui all'art. 5 comma 1 bis cd obbligatorie) ma con la connotazione di incontro effettivo, un vero e proprio incontro di mediazione in cui il mediatore presta un impegno di alto livello professionale. Le parti infatti per la prima volta incontrano il mediatore, con cui si rapportano per valutare se proseguire nel procedimento. Dunque così inteso, il primo incontro è il più importante e anche il più faticoso perché per la prima volta le parti si incontrano e, con l'ausilio del mediatore, provano a dialogare.

Alla luce di tali considerazioni il gruppo in maggioranza ha ritenuto che l'attività del mediatore debba essere remunerata adeguatamente per il suo impegno professionale anche in relazione al primo incontro.

Si concorda quindi sulla necessità di riconoscere al mediatore, che anche in sede di primo incontro svolge un lavoro professionale, un giusto compenso sia pure calmierato stante la sua incidenza sugli utenti e l'impatto che un aumento dei costi avrebbe sull'opinione pubblica.

2. Partecipazione personale delle parti – Il principio di effettività (condizione di procedibilità)

È stato affrontato il tema del "*giustificato motivo a non partecipare*" ipotizzando che la norma possa prevedere casistiche specifiche e/o tipizzate. Altro tema affrontato è stato quello di stabilire quando può ritenersi avverata la condizione di procedibilità.

In merito alla partecipazione personale delle parti sono emersi punti di vista differenti. Si è valutata l'ipotesi di escludere la possibilità per la parte di delegare la partecipazione in mediazione ad un terzo soggetto, salvo casi eccezionali e, in particolare, di escludere il conferimento della delega all'avvocato della parte stessa.

3. Verbale del primo incontro – Sanzioni

Sul contenuto del verbale del primo incontro si è ragionato sulla possibilità di inserire alcune clausole, mentre, circa le sanzioni, il tema è stato affrontato con particolare riguardo alle conseguenze in caso di mancata partecipazione.

4. La mediazione online

Si è dato atto dell'importanza e della grande opportunità che la mediazione online rappresenta anche per il futuro. Sono emerse criticità circa:

- la modalità di firma del verbale in quanto le parti potrebbero non essere munite di firma digitale;
- l'integrità e la modalità di conservazione del verbale/file digitale;
- la validità temporale del certificato di firma.

Si è convenuto quindi sulla necessità di trovare una modalità operativa uniforme a livello nazionale e di definire cosa si intende per 'mediazione online'. Si ritiene in particolare che, quanto alla sottoscrizione del verbale, le mediazioni *c.d. miste* debbano considerarsi, come mediazioni online.

Cosa ci siamo detti / Cosa proponiamo

Con riguardo a:

1. Il primo incontro di mediazione. La riforma del primo incontro

Circa la remunerazione del mediatore per il primo incontro la proposta che ha trovato maggiore approvazione è quella di prevedere che le parti corrispondano per il primo incontro una quota della somma corrispondente all'indennità di mediazione (acconto); in tal caso le parti anticiperanno al primo incontro una parte della somma prevista quale indennità di mediazione per la procedura del caso. Quindi non si parlerebbe più di spese di avvio ma di costo del primo incontro di mediazione. Se le parti si fermano al primo incontro, avranno esborsato una certa somma e non avranno altri costi; se decideranno di proseguire dovranno corrispondere la differenza. Il rapporto tra anticipo dell'indennità e somma rimanente dovrà essere modulato in relazione all'entità dell'indennità. Più alta è l'indennità, maggiore è la percentuale di essa da corrispondere al primo incontro. In questo modo non ci sarebbe un aumento dei costi nel suo complesso ma solo una diversa distribuzione.

È stato proposto anche un ulteriore punto di vista, di tipo incentivante, che propone di rivedere le spese di avvio, sempre intese come costo del primo incontro, scaglionate secondo il valore del procedimento in modo tale da incrementare proporzionalmente le spese di avvio (costo del primo

incontro) in relazione alla progressione degli attuali scaglioni previsti per le indennità. Le parti che non si presenteranno in mediazione (mancata partecipazione), pagheranno una somma pari ad esempio al contributo unificato. Questo indurrebbe parti e avvocati a valutare: *Quale è la peggiore/migliore alternativa? Meglio tentare la mediazione che pagare un contributo unificato molto più alto?*

In caso di mancato accordo in mediazione ed eventuale successivo giudizio è stato anche proposto di incentivare la partecipazione al procedimento di mediazione prevedendo di scorporare il costo del primo incontro dal contributo unificato per l'attore o di coprirlo con credito di imposta per il convenuto, ponendo il predetto costo a carico dello Stato. Tale principio dovrebbe trovare però effettiva applicazione.

Si propone di specificare nell'art. 5 comma 2 (mediazione demandata dal giudice) che nella mediazione demandata le parti svolgano la mediazione (cioè senza opzione tra prosecuzione o non oltre il primo incontro).

Ciò alla luce di alcune riflessioni tra cui la necessità di:

- evitare l'aspetto sanzionatorio e lavorare sugli incentivi. Se le parti hanno effettivamente tentato un percorso di mediazione, devono essere premiate in qualche modo.

- superare l'ostacolo culturale lavorando sugli studenti, investendo nella scuola e nelle università.

La mediazione deve essere volontaria e, in linea con la sua natura, essere libera da formalismi.

2. Partecipazione personale delle parti – Il principio di effettività (condizione di procedibilità)

Il gruppo ha ritenuto che l'esclusione assoluta della possibilità della parte di delegare altri soggetti non sia proponibile in quanto contraria ai principi generali ordinamentali. Tuttavia, per le persone fisiche, sarebbe importante rafforzare il contenuto della delega sostanziale, prevedendo che il delegato dichiari di essere a conoscenza di tutti i fatti e interessi reali oggetto del procedimento, i motivi per i quali ne è a conoscenza e il tipo di relazione che ha con la parte. In tale ottica si propone di escludere, salvi casi eccezionali, la delega all'avvocato che assiste la parte.

Tali limitazioni alla possibilità di delegare non varrebbero per le persone giuridiche per evidenti differenze strutturali/organizzative di un ente rispetto alla persona fisica.

Circa l'ipotesi di introdurre casistiche specifiche per individuare tassativamente il "*giustificato motivo a non partecipare*" in sintesi si è ritenuto di escluderlo e di riservare questa valutazione al giudice. In tale ottica si ritiene necessaria l'abrogazione dell'art. 5 comma 2 bis, norma di equivoca interpretazione, rimettendo così al giudice la valutazione del momento in cui può considerarsi avverata la condizione di procedibilità.

3. Verbale del primo incontro – Sanzioni

Il gruppo propone di prevedere nella norma che il mediatore verbalizzi la disponibilità o meno delle parti a proseguire nel procedimento.

Fermo quanto previsto al punto 1) riguardo il versamento di una somma pari al c.u. in caso di mancata partecipazione, si propone che l'art. 8 comma 4 bis preveda l'irrogazione della sanzione alla prima udienza successiva all'esperimento del tentativo di mediazione e che il giudice "*desuma argomenti di prova ex art. 116 cpc*".

4. La mediazione online

Si conviene nel ritenere che la normativa emergenziale in punto di firma digitale debba essere confermata anche nell'ordinario, facilitando così il compito del mediatore e degli Organismi.

In caso di impossibilità delle parti a firmare e/o ove le stesse siano sprovviste di firma digitale, previa identificazione da parte del mediatore delle parti partecipanti all'incontro, è auspicabile ritenere valida e sufficiente ai fini della sottoscrizione dei verbali e dell'eventuale accordo la sola firma digitale dei rispettivi avvocati (i quali peraltro attualmente già firmano il verbale).

Circa la mediazione cd 'mista' (cioè parti in presenza e parti online) la normativa dovrebbe specificare che il mediatore, dopo aver raccolto tutte le firme, con propria firma digitale certifichi l'autografia delle firme delle parti e dei legali apposte in sua presenza. In tal modo si garantirebbe l'integrità del verbale firmato in modalità mista.

Per il futuro, al fine di superare le criticità connesse alla conservazione dei files digitali, sarebbe opportuna la creazione di un portale unico delle mediazioni (P.U.M.) presso il Ministero, ove conservare tutti i verbali e accordi al quale l'utente potrà accedere tramite SPID, Codice Fiscale, OTP, per estrarre il relativo verbale/accordo.

La norma dovrebbe poi prevedere la possibilità per l'avvocato di attestare la conformità del verbale/accordo all'originale conservato nel portale unico (P.U.M.) al pari di quanto attualmente previsto per il PCT.

Si suggerisce inoltre che il Ministero autorizzi, nel rispetto della privacy, l'uso delle piattaforme più diffuse per lo svolgimento della mediazione online al fine di favorire anche l'utenza meno strutturata.

Abstract delle indicazioni per la riforma

1. Il primo incontro di mediazione

Il gruppo ha evidenziato circa il primo incontro di mediazione insoddisfazione, pur riconoscendo che, come introdotto nel 2013, l'incontro-filtro sia stata una grande opportunità portando le parti al tavolo di mediazione. Si ritiene che i tempi siano maturi per fare qualche passo avanti, ritenendo superato il primo incontro per le mediazioni demandate e volontarie e mantenerlo per le mediazioni obbligatorie. L'incontro deve però essere effettivo, cioè un incontro di mediazione vero e proprio con superamento della fase informativa. Come tale, per l'impegno professionale che richiede al

mediatore il primo incontro deve essere remunerato, prevedendo ad esempio che le parti corrispondano una parte dell'indennità al primo incontro e la quota restante ove proseguano, modulando gli importi, oppure che incidendo sul contributo unificato o sul credito di imposta. La delega della parte a un terzo dovrebbe essere rafforzata nel suo contenuto, inserendo la dichiarazione del terzo di essere a conoscenza dei fatti, dei motivi per cui ne è a conoscenza, indicando il tipo di relazione con la parte.

2. La partecipazione personale delle parti e il principio di effettività

Si propone un rafforzamento del contenuto di delega, che in ogni caso andrebbe limitata a casi eccezionali. Per le persone fisiche (non per le persone giuridiche) si dovrebbe escludere la possibilità di conferire delega al proprio avvocato. Si sollecita l'abrogazione dell'art. 5 comma 2 bis, norma di dubbia interpretazione circa la verifica dell'avveramento della condizione di procedibilità.

3. Il verbale del primo incontro

Il gruppo concorda all'unanimità di prevedere nella norma che il mediatore verbalizzi la disponibilità o meno delle parti a proseguire nel procedimento.

4. La mediazione on line

Se ne conferma l'utilità anche per il futuro. Sono emerse criticità circa la modalità di firma del verbale e circa l'integrità e la modalità di conservazione del verbale/file digitale, criticità connesse anche alla validità del certificato di firma. Si concorda nel ritenere che la mediazione cd 'mista' sia da considerarsi a tutti gli effetti mediazione online con alcune proposte in punto di firma. Per la mediazione online si propone di trovare una modalità operativa uniforme a livello nazionale. Sarebbe opportuno creare un portale delle mediazioni (P.U.M.) presso il Ministero, ove conservare tutti i verbali e accordi al quale l'utente potrà accedere tramite SPID, Codice Fiscale, OTP (o con altre modalità di identificazione) al fine di estrarre il relativo verbale/accordo. La norma dovrebbe poi prevedere la possibilità per l'avvocato di attestare la conformità del verbale/accordo all'originale conservato nel portale unico (P.U.M.) al pari di quanto previsto per il PCT. Inoltre si suggerisce che il Ministero autorizzi, nel rispetto della privacy, l'uso delle piattaforme più diffuse.

REPORT GRUPPO 3

Mediazione da clausola contrattuale. Mediazione obbligatoria.
Dall'accordo di mediazione all'atto notarile.

Responsabile/portavoce del gruppo:

| NOME | COGNOME | Qualifica – Organizzazione |
|--------|---------|----------------------------|
| Pietro | Elia | Avvocato |

Hanno partecipato:

| NOME | COGNOME | Qualifica – Organizzazione |
|------------|------------|----------------------------|
| Luisa | Leopardi | Avvocato |
| Marco | Marinero | Avvocato |
| Alessandra | Dalla Bona | Avvocato |
| Guglielmo | Borelli | Avvocato |
| Anna Maria | Delli Noci | Avvocato |
| Paolo | Morselli | Avvocato |
| Emilia | Bigoli | Avvocato |
| Chiara | Miranceli | Avvocato |
| Gianluca | Giordano | Avvocato |

Di cosa abbiamo discusso

(breve sintesi della discussione)

Gli argomenti discussi riguardavano la mediazione da clausola contrattuale, mediazione obbligatoria e l'iter che parte dall'accordo di mediazione e giunge all'atto notarile.

Per quanto concerne la clausola contrattuale conciliativa è emersa l'opportunità di inserirla nella quasi totalità dei contratti di durata e istantanei. Un'attenzione particolare è stata posta nei contratti aventi ad oggetto una relazione di tipo commerciale, come ad esempio il contratto di appalto e subappalto privato. Inoltre sarebbe altresì auspicabile l'inserimento di detta clausola anche nei contratti in cui la p.a. assuma la veste *iure privatorum*.

Come ulteriore opzione, dalla maggior parte dei partecipanti a questo gruppo, è stata proposta anche l'ipotesi dell'inserimento della c.d. clausola multistep mediazione/arbitrato o arbitrato/mediazione. Quest'ultimo tema ha provocato un interessante confronto tra favorevoli e contrari.

Ovviamente ci si è posti il problema di come rendere "appetibile" l'inserimento di tali clausole sotto l'aspetto premiale per l'avvocato e per le parti contrattuali che potrebbero ottenere dei benefici fiscali.

Successivamente si sono elaborate delle riflessioni sulla mediazione obbligatoria, apprezzando e considerando l'eccellente lavoro della Commissione Luiso sul tema. Tra le criticità dell'argomento, si sono evidenziate le problematiche concernenti le controversie aventi ad oggetto la responsabilità medica e sanitaria nonché quelle bancarie ed assicurative: in tali casi sarebbe opportuno prevedere dei meccanismi normativi che vincolino e responsabilizzino le aziende sanitarie ed i c.d. poteri forti rappresentati da banche ed assicurazioni che molto frequentemente ignorano l'istituto della mediazione civile e commerciale, contribuendo a quella "tribunalizzazione selvaggia" che ben conosciamo ed affligge il nostro Sistema Giustizia.

Per quanto riguarda il passaggio dell'accordo di mediazione all'atto notarile, oltre alla necessità di un'adeguata informazione del cittadino sui benefici che comporta l'istituto, è auspicabile prevedere, a livello normativo, un unico *modus operandi* qual è il negozio di ripetizione in forma pubblica dell'accordo di mediazione con un tariffario uniforme e calmierato.

In questo caso il negozio di ripetizione, nel quale sarà necessario l'intervento di tutte le parti, ad esclusione degli avvocati e del mediatore, potrà essere integrato con le menzioni previste dalla legge come obbligatorie per la validità dell'atto e per la pubblicità dei registri, ove esse siano mancanti nell'accordo di mediazione. È importante, soprattutto ai fini fiscali, che tale negozio di ripetizione non abbia carattere novativo delle pattuizioni contenute nell'accordo, salva la possibilità di apporre o eliminare un termine ovvero apportare ogni altra modificazione accessoria che non importi novazione (art. 1231 c.c.).

Cosa ci siamo detti / cosa proponiamo

- 1) Per un'efficace applicazione della clausola contrattuale che preveda il tentativo di mediazione o in alternativa *multistep* si ritiene necessario che gli incentivi e i benefici fiscali siano estesi alle mediazioni introdotte a seguito di inserimento della clausola nel contratto.
- 2) Per le mediazioni aventi ad oggetto controversie medico/sanitarie una regolamentazione più chiara sulla responsabilità da parte dei pubblici dirigenti che gestiscono la sanità ed una più attenta valutazione, da parte della magistratura, della possibilità di evidenziare in sentenza un'eventuale responsabilità da danno erariale. Per le controversie bancarie ed assicurative, un controllo più rigido sul loro effettivo comportamento in mediazione da parte del giudice attraverso un sistema sanzionatorio più efficace.
- 3) Per il passaggio dall'accordo in mediazione all'atto notarile, prevedere un preciso *modus operandi* quale potrebbe essere il negozio di ripetizione in forma pubblica (come sopra descritto) nonché un tariffario unico e calmierato. La possibilità di convenzioni tra organismi di mediazione e notai. In alternativa al *modus operandi* di cui sopra, l'autenticazione delle sottoscrizioni apposte in calce all'accordo (che può costituire un allegato del verbale o far parte del corpo del verbale medesimo). L'autenticazione delle sottoscrizioni riguarderà solo quella delle parti, non anche quella del mediatore, né degli avvocati. Il presupposto dell'utilizzo di questa tecnica redazionale è che l'accordo contenga tutte le menzioni previste dalla legge come obbligatorie per la validità dell'atto e per la pubblicità nei registri

Abstract delle indicazioni per la riforma

È di vitale importanza l'implementazione dell'inserimento della clausola conciliativa nei contratti.

Tale attività potrà essere incentivata attraverso una promozione da parte di enti camerali ed ordini professionali e con la previsione di incentivi sia premiali che fiscali.

Ben venga l'estensione delle materie oggetto di tentativo di mediazione obbligatoria, ma in alcuni settori, precedentemente indicati, è necessario un controllo più rigido da parte della magistratura affinché si disinnesci l'attuale eccessiva tribunalizzazione. Si rende necessario, in tal senso, un rinnovato senso di responsabilità.

Attualmente la problematica concernente il passaggio dell'accordo di mediazione davanti al notaio si presenta problematico e confuso. C'è troppa improvvisazione che comporta un certo disorientamento su queste tipologie di incombenze.

Appare evidente la necessità di un iter chiaro ed uniforme associato ad un tariffario chiaro e calmierato.

REPORT GRUPPO 4

Mediazione demandata. Coordinamento con l'ufficio per il processo

Responsabile/portavoce del gruppo:

| NOME | COGNOME | Qualifica – Organizzazione |
|--------|---------|----------------------------|
| Andrea | Corsini | Responsabile |

Hanno partecipato:

| NOME | COGNOME | Qualifica – Organizzazione |
|-------------|--------------------|----------------------------|
| Costanza | Acciai | Partecipante |
| Pietro | Beretta Anguissola | Partecipante |
| Mauro Carlo | Bonini | Partecipante |
| Teresa | Caruso | Partecipante |
| Susanna | Della Felice | Partecipante |
| Roberto | Di Virgilio | Partecipante |
| Anna | Fantini | Partecipante |
| Enrico | Maggiorelli | Partecipante |
| Anna Laura | Nucci | Partecipante |
| Massimo | Romolotti | Partecipante |
| Francesca | Santoro | Partecipante |
| Gemma | Talarico | Partecipante |

Di cosa abbiamo discusso

(breve sintesi della discussione)

Nei tre incontri svolti la Commissione ha proceduto a confrontare le proprie esperienze professionali in tema di mediazione demandata nei rispettivi territori di provenienza.

È emersa l'idea condivisa degli ottimi risultati di definizione delle controversie e dell'importante opportunità che tale strumento rappresenta per le parti, assistite dai propri avvocati, di cercare di trovare una soluzione rispetto ad una controversia già pendente.

Sono state passate in rassegna le esperienze europee in materia di mediazione demandata e i progetti italiani che hanno rafforzato la mediazione demandata tra cui:

- Libro verde relativo ai modi alternativi di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale “Commissione delle Comunità Europee – COM (2002) 196
- Direttiva 2008/52/CE relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale
- Relazione della Commissione sull'applicazione della direttiva 2008/52/CE – COM (2016) 542
- Commissione Europea per l'Efficacia della Giustizia – C.E.P.E.J

- Il progetto ‘Giustizia Semplice 4.0’, vincitore del premio PA Sostenibile 2019, categoria ‘Giustizia, trasparenza, partenariati’, presentato dal Tribunale di Firenze in collaborazione con Università di Firenze, Organismo di conciliazione di Firenze, Camera di Commercio di Firenze e altri Enti e Associazioni con il supporto di giovani ricercatori dell’Università di Firenze. Il progetto si è focalizzato sulle materie contrattuali e di competenza del Tribunale delle Imprese avendo la sua finalità nell’individuazione delle cause conciliabili onde facilitare il giudice nell’invio della controversia in mediazione demandata. Il progetto ha anche avuto il valore aggiunto di promuovere un accurato monitoraggio, fonte di oggettive e utili informazioni statistiche, dell’iter del processo, della procedura di mediazione e degli effetti deflattivi delle cause proposte in mediazione.

Cosa ci siamo detti / cosa proponiamo

Si ritiene che, in considerazione dell’esperienza di questi anni, si possano proporre alcune modifiche legislative per la mediazione demandata.

1. In particolare si ritiene superfluo il mantenimento del primo incontro informativo in caso di mediazione disposta su ordine del giudice, per cui in tal caso, stante la valutazione della mediabilità della controversia, le parti assistite dai propri avvocati debbano svolgere il tentativo di mediazione, senza necessità del filtro del c.d. primo incontro.
Ulteriore aspetto su cui intervenire è la revisione delle tabelle delle indennità di mediazione demandata, allo stato le tariffe risultano troppo basse e insufficienti.
I due interventi proposti (superamento del primo incontro e liberalizzazione delle tariffe) trattando di mediazione disposta durante un procedimento giudiziario già in corso, non dovrebbero esporsi ad un eventuale sindacato di legittimità costituzionale.
2. Si propone inoltre il rafforzamento dei benefici fiscali e potrebbe essere anche utile, ai fini dell’effettivo adempimento all’obbligo di pagamento delle indennità, la previsione che sia il giudice a liquidare gli importi delle indennità di mediazione.
3. Si osserva, inoltre, che in caso di ammissione al beneficio del patrocinio a spese dello Stato, stante il mancato raccordo normativo tra l’art. 83 T.U. spese di giustizia ed il D. Lgs n. 28/2010, i mediatori non sono compresi nel novero dei soggetti il cui compenso è posto a carico dello Stato. Al fine del pieno ed effettivo utilizzo dello strumento ADR e più in generale dell’esercizio del diritto di difesa da parte di chi ha diritto al beneficio, a parere della Commissione, sarebbe opportuno, che tra i soggetti annoverati nell’art.83 si includessero i mediatori o gli Organismi di mediazione (in quest’ultimo caso per assicurare il rimborso dell’intera indennità che in quota parte servirà a coprire il compenso del mediatore).
4. La Commissione si è molto confrontata sul rapporto tra giudice e mediatore. Si ritiene essenziale che il Giudice abbia una specifica formazione in tema di mediazione e ciò al fine di valutare la mediabilità ai fini dell’invio e di motivare l’ordinanza di rinvio in modo da far comprendere agli

avvocati le ragioni dell'invio in mediazione.

Il Giudice deve però comprendere come la mediazione costituisca una parentesi del giudizio e non può conoscere quanto accade in mediazione. Sono emerse molte criticità sull'art. 185 bis c.p.c., riguardo alla proposta conciliativa da parte del giudice, il giudice deve fare il giudice e quindi decidere della controversia, il tentativo di mediazione deve essere svolto dal mediatore che, ormai, è un professionista con le proprie peculiarità.

Valutare se nella fase endo processuale possano sussistere i presupposti per una mediabilità della causa e dunque approfondire il ruolo del giudice e la sua formazione (studio degli atti e valutazione dell'opportunità di inviare le parti in mediazione) compresi gli effetti delle indicazioni dirette che questi assegna al mediatore quando invia le parti in mediazione e la conseguente stesura del verbale, se redigerlo in forma sintetica o particolareggiata per dar modo al giudice, in caso di mancato accordo, di valutare il comportamento delle parti.

La redazione del verbale deve rimanere sintetico e riservato, senza "raccontare" nulla in merito all'evoluzione dei comportamenti delle parti.

5. La commissione ha riflettuto anche su alcune ipotesi di rafforzamento della mediazione demandata attraverso il c.d. ufficio del processo. Si è pensato di proporre che parte del personale neoassunto sia destinato ad affiancare il magistrato nella individuazione delle controversie in cui disporre il tentativo di mediazione.
6. La Commissione si è confrontata anche sul tema della proposta da parte del mediatore e dall'attuale criticità rappresentata dal fatto che in molti casi il Giudice dispone che il mediatore debba in ogni caso formulare la proposta in caso in cui la mediazione si sia conclusa senza accordo. Si ritiene che il Giudice non possa imporre al mediatore a formulare la proposta, anche a prescindere dalla volontà delle parti.
7. Potrebbe costituire una soluzione che sia riconosciuta come facoltà del mediatore decidere autonomamente se formulare o meno la proposta di mediazione, il cui contenuto dovrebbe rimanere riservato e non ci dovrebbe esserci nessuna conseguenza processuale dalla mancata accettazione della proposta (superando l'attuale dato normativo).

REPORT GRUPPO 5 – SOTTOGRUPPO A

La mediazione in materia di lavoro

Responsabile/portavoce del gruppo:

| NOME | COGNOME | Qualifica – Organizzazione |
|---------|---------|----------------------------|
| TOMMASO | GORI | Avvocato |

Hanno partecipato:

| NOME | COGNOME | Qualifica – Organizzazione |
|-----------|--------------|----------------------------|
| Anna | Mattiussi | Avvocato |
| Francesco | Della Pietra | Avvocato |
| Laura | Bertinotti | Avvocato |
| Valentina | Saviello | Avvocato |
| Mauro | Remiddi | Avvocato |
| Cristina | Cassigoli | Avvocato |

Di cosa abbiamo discusso

(breve sintesi della discussione)

Conciliazione e mediazione. Due istituti che hanno avuto destini diversi per rispondere ad esigenze, bisogni comuni. Le ragioni del fallimento dell'istituto della conciliazione in ambito lavoristico. Le ragioni del successo dell'istituto della mediazione e la sua naturale attitudine alla gestione del conflitto in ambito lavoristico.

Rapporto che non si esaurisce nel perimetro normativo attuale, ma che anzi si amplia nella dimensione stragiudiziale (negoziante e mediazione) e in quella giudiziale (in occasione della mediazione delegata) per trovare un equilibrio che sia in grado di soddisfare gli interessi delle parti e rispondere ai cambiamenti economici, sociali e culturali che stiamo attraversando ad altissima velocità.

Le liti in ambito lavoristico sono caratterizzate da una molteplicità di contrasti, che non si esauriscono nella mera questione economica. Il conflitto è caratterizzato da uno sbilanciamento di forze iniziali, con obiettivi totalmente distanti, con una forte resistenza al confronto e alla comunicazione delle proprie ragioni o idee.

Esigenza di restituire certezza alla vicenda lavorativa, sia in ottica risolutiva che conservativa dei rapporti.

Necessità di rispondere alle problematiche del mondo del lavoro, sia dalla partecatoriale che da quella dei lavoratori, con strumenti nuovi ed adeguati che consentano l'evoluzione da un piano di lotta/scontro a quello di confronto e propostaresponsabile.

Risolvere componendo un conflitto di lavoro significa approcciarsi al problema non solo sotto un profilo tecnico-giuridico, che non lascia spazio alla relazione, ma ricercare vie alternative ed ulteriori rispetto a quelle dettate dal legislatore che, di fatto, sono demandate alla decisione di un terzo, ancorato per natura al mero canone del “*petitum*” e della “*causa petendi*”

Cosa ci siamo detti / cosa proponiamo

Necessità di un riconoscimento e di una legittimazione della mediazione per le controversie di lavoro che, oltre alla previsione legislativa, passa dall’interlocuzione con i sindacati e le aziende, che per primi non conoscono tale strumento e, conseguentemente, non si organizzano internamente in modo efficace per la gestione dei conflitti.

Preparazione adeguata del mediatore rispetto ai conflitti di lavoro e il necessario supporto tecnico per la parte previdenziale e fiscale ove necessario.

Rapporto stretto con la negoziazione assistita e opportunità di gestire il conflitto in una sede neutra, imparziale e riservata per definizione quale è la mediazione.

Eliminazione delle limitazioni delle controversie di lavoro per gli istituti della negoziazione e della mediazione.

Potenziamento degli istituti che prevencono il contenzioso giudiziario in ambito lavoristico, riconoscendo pari efficacia e complementarità tra stessi senza limitazioni.

Sviluppo e consolidamento della mediazione delegata (Tribunale e Corte Appello) nelle controversie di lavoro.

Riconoscimento di benefici fiscali a coloro che prevencono e risolvono una lite di lavoro attraverso il ricorso ad una procedura di mediazione.

Abstract delle indicazioni per la riforma

1. Estensione dell’istituto della mediazione alle controversie in materia lavoristica, prevedendo il procedimento di mediazione innanzi agli Organismi di Conciliazione, di cui al Decreto Legislativo n. 28/2010 (art. 2, comma I, lett. *d*, DDL1662), come ipotesi ulteriore di tipologia di conciliazione utile al soddisfacimento della condizione procedibilità di cui all’410 c.p.c..
2. Ampliamento dell’incentivo di natura economica alle parti che raggiungono un accordo in mediazione, con riconoscimento dei benefici previsti dall’istituto dell’“*Offerta di conciliazione agevolata*” ex D.lgs. 23/2015, che prevede un’erogazione a favore del lavoratore, di un importo netto compreso tra 2 e 18 mensilità, esente da tassazione e contribuzione), oltre al riconoscimento alle parti di un credito di imposto fino ad € 1.000 (art. 2, comma I, lett. *g*, DDL1662).
3. Previsione espressa degli Organismi di mediazione quali sede protette ai fini e per gli effetti di cui all’art. 2103 c.c., e 185, 410, 411, 412 bis, 412 ter, del codice di procedura civile.
4. Previsione dell’espletamento del tentativo di mediazione delegato pre-udienza, con invito del

Giudice nel medesimo provvedimento di fissazione della data di prima udienza, *ex* artt. 415 e 420 c.p.c..

REPORT GRUPPO 5 – SOTTOGRUPPO B

La consulenza tecnica in mediazione

Responsabile/portavoce del gruppo:

| NOME | COGNOME | Qualifica – Organizzazione |
|--------|---------|----------------------------|
| Walter | Cabras | Avvocato |

Hanno partecipato:

| NOME | COGNOME | Qualifica – Organizzazione |
|-----------|--------------|----------------------------|
| Anna | Mattiussi | Avvocato |
| Francesco | Della Pietra | Avvocato |
| Laura | Bertinotti | Avvocato |
| Lorenzo | Rovini | Avvocato |
| Valentina | Saviello | Avvocato |
| Mauro | Remiddi | Avvocato |
| Cristina | Cassigoli | Avvocato |

Di cosa abbiamo discusso

(breve sintesi della discussione)

Nella maggior parte dei casi, la soluzione del conflitto implica la preliminare risoluzione di questioni di natura prettamente tecnica.

La Consulenza Tecnica in Mediazione costituisce pertanto un tema attuale ed estremamente sentito dai Mediatori, quale strumento di ausilio al possibile raggiungimento degli accordi.

L'attuale disciplina è rimessa quasi unicamente agli Organismi, i cui regolamenti, nell'aperta parte dei casi, individuano regole di massima, lasciando alle parti, con l'ausilio del mediatore, l'individuazione concreta della procedura.

Da qua la necessità di un intervento normativo che vada a colmare il vuoto lasciato dal Dlgs 28/2010 e che renda unica ed uniforme la disciplina.

Come evidenziato dalla Commissione per l'elaborazione di proposte di interventi in materia di processo civile e di strumento alternativi, presieduta dal Prof. Paolo Luiso, al fine di "implementare l'effettività e l'efficacia della mediazione" la nuova disciplina dovrebbe prevedere che la CTM possa essere "utilizzata con il consenso delle parti, espresso al momento della nomina, nell'eventuale giudizio successivo alla mediazione, da un lato evitando la duplicazione di attività e spese, riducendo così i tempi e i costi del processo, dall'altro favorendo l'accordo fra le parti sulla base della valutazione del consulente".

Il mediatore esperto si confronta giornalmente con il tema della validità ed utilizzabilità in giudizio della CTM. Le parti decidono volta a volta se, ed in che misura, la Consulenza dell'esperto nominato dal Responsabile dell'Organismo, possa essere utilizzata in giudizio, o se invece debba rimanere vincolata al principio di riservatezza cui è improntato il procedimento di mediazione.

Il tema della CTM si spinge quindi oltre i confini propri del procedimento di mediazione, fino ad ipotizzare un diretto collegamento con il Giudizio civile ed addirittura con il procedimento di cui all'art. 696 bis cpc.

Altri spunti di confronto si sono avuti in ordine ai costi della CTM ed alla professionalità del Consulente, il cui nominativo, a parere di alcuni, dovrebbe essere tratto da un apposito Albo istituito presso il Tribunale, parallelo a quello dei CTU.

Cosa ci siamo detti / cosa proponiamo

Necessità di un'unica ed uniforme disciplina della Consulenza Tecnica in Mediazione, con costi calmierati o comunque agevolati da incentivi che facciano della CTM un diffuso strumento di ausilio per la risoluzione dei conflitti in mediazione.

La previsione che, una volta che le parti hanno scelto di procedere ad una CTM, il relativo elaborato possa essere utilizzato come piena prova nel processo, salvo diverso ed espresso avviso delle parti stesse.

Creazione di un apposito Albo nazionale dei Consulenti Tecnici in Mediazione, con predeterminazione dei compensi in base al valore della procedura, sulla base degli scaglioni già utilizzati per determinare le indennità, salva possibilità di motivata richiesta di integrazione da parte del Consulente.

Introduzione della figura del Mediatore all'interno del procedimento di cui all'art. 696bis cpc., affinché il tentativo di conciliazione, oggi demandato al Consulente nominato dal Giudice, sia invece attribuito ad un professionista della Mediazione. L'accordo raggiunto tramite l'intervento del mediatore in quelle sedi dovrebbe usufruire degli stessi benefici previsti per l'accordo di mediazione.

Possibilità di promuovere una procedura ai sensi dell'art. 696 bis cpc durante la mediazione, con benefici economici per il caso di attivazione di detta procedura nel corso della mediazione (es. eliminazione del contributo unificato e predeterminazione dei compensi spettanti ai CTU tenuto conto del valore della controversia).

Abstract delle indicazioni per la riforma

- 1) Introduzione di una disciplina della Consulenza Tecnica in Mediazione (CTM) che preveda:
 - a) la creazione di appositi Albi nazionale dei Consulenti Tecnici in Mediazione;

- b) la predeterminazione dei costi, parametrati al valore della procedura ed individuazione di strumenti di agevolazione;
 - c) una procedura standard, universalmente applicabile;
 - d) automatica utilizzabilità della CTM nel processo, salvo espresso diversaindicazione delle parti;
- 2) Introduzione della figura del Mediatore all'interno del procedimento di cui all'art. 696 bis cpc.
- 3) possibilità di promuovere una procedura ai sensi dell'art. 696 bis cpc durante la mediazione, con benefici economici per il caso di attivazione.

REPORT GRUPPO 6

La mediazione familiare

Responsabile/portavoce del gruppo:

| NOME | COGNOME | Qualifica – Organizzazione |
|----------|---------|----------------------------|
| Patrizia | Fede | Responsabile |

Hanno partecipato:

| NOME | COGNOME | Qualifica – Organizzazione |
|---------------|------------|----------------------------|
| Laura | Cerizzi | Partecipante |
| Vania | Fontana | Partecipante |
| Romana | Giacomelli | Partecipante |
| Carlo | Mosca | Partecipante |
| Marusca | Petracci | Partecipante |
| Rosa Patrizia | Vincelli | Partecipante |
| Palma | Voce | Partecipante |

Di cosa abbiamo discusso

(breve sintesi della discussione)

Il Gruppo 6 chiamato ad affrontare il tema della Mediazione Familiare ha dedicato molto tempo all'ascolto autentico delle esperienze lavorative e formative di ciascun partecipante relative alla Mediazione civile e familiare svolta.

Il tempo speso ha reso possibile una conoscenza meno superficiale che ci ha fatto addentrare nella comune passione che lega il gruppo, la Mediazione – intesa anche nella specie della Mediazione Familiare – e fatto comprendere come ciascuno l'ha sperimentata nella propria zona regionale di appartenenza, e nei rispettivi luoghi lavorativi, riportando nel gruppo i feedback ricevuti, con l'emersione dei punti di forza e di debolezza della mediazione familiare.

La datata e competente esperienza di ogni singolo membro del gruppo ha fatto emergere la realtà interiorizzata del 'metodo mediativo' maturato in ogni professionista partecipante, sviluppato e divenuto strumento concreto nella risoluzione delle controversie lavorative affrontate negli anni, sino a diventare l'obiettivo per l'auspicata giustizia consensuale nell'ambito delle relazioni familiari.

Questa predisposizione soggettiva, corroborata dalla formazione e competenza specifica acquisita, è emersa dal gruppo sia dai membri avvocati che dall'educatrice di un Centro Antiviolenza che ha precipuamente scoperto e compreso, partendo dall'alta conflittualità di due partner, l'importanza del dialogo interiore e della conoscenza di sé della vittima, per arrivare poi alla conoscenza dell'altro attraverso percorsi in cui l'obiettivo è auspicabilmente riattivare la comunicazione, soprattutto per il bene dei minori.

Ci siamo “sorpresi” per l’inedita visione di un possibile percorso a ritroso per ricorrere alla mediazione familiare – strumento solitamente impraticabile nell’alveo della violenza familiare – partendo dalla violenza subita, attraverso la scoperta di sé e della dipendenza, arrivare al tavolo della mediazione con chi ha usato violenza.

Tale prospettiva, ovviamente, ha suscitato un confronto dialettico che, da posizioni iniziali rigide di chiusura, è arrivato, con diversi contributi e riflessioni, quantomeno a considerare – laddove è possibile – quella violenza da malefica ospite, a chance di cambiamento di un percorso per giungere al successivo step mediante la Mediazione Familiare. Ottimo, in tal senso, lo spunto di apertura alla “possibilità” secondo la quale “solo accogliendo la violenza, essa placa”.

Perché come ha ricordato una partecipante, citando J. Morineau, “*la Mediazione è un luogo e un tempo in cui accogliere la violenza*”.

Nell’approfondimento dell’interessante confronto, è emersa la stanchezza emotiva dagli operatori del diritto di famiglia dovuta alle energie e competenze tecniche spese a volte inutilmente nei lunghi anni in cui si estrinseca il contenzioso familiare nelle aule giudiziarie che spesso termina con una sentenza che non soddisfa il cliente né, di conseguenza, il suo difensore.

Un partecipante avvocato ha riferito di essere arrivato alla decisione, dopo decenni di cause, di non voler più svolgere il contenzioso familiare e di aver concentrato ogni risorsa personale e professionale sui tavoli della consensualizzazione.

Altri hanno espresso la volontà di seguire lo stesso percorso.

Il gruppo ha rinvenuto che l’accordo consensuale è l’unico modo per ottenere una effettiva tutela delle parti coinvolte nel conflitto familiare, *in primis* i minori, ottenuto anche con il ricorso agli strumenti della negoziazione assistita e della mediazione familiare. La causa giudiziale, infatti, per esperienza diretta del gruppo, si è rivelata scarsamente adatta alla tutela del proprio assistito e alla prole, con l’imposizione di una sentenza che non può – per sua natura – accontentare tutti.

La mediazione familiare è stata invece sperimentata come strumento duttile e abile nel cucire addosso a quello specifico nucleo familiare, con tutte le sue abitudini e peculiarità, un abito da indossare per il futuro da quella famiglia che, seppur disgregata, continuerà ad esistere nella prosecuzione della coppia genitoriale.

E’ stato evidenziato che spesso il conflitto è fomentato dagli stessi avvocati, sia per la scarsa competenza specifica nelle controversie familiari – corredata di elementi che tratti da altre discipline come la psicologia, la sociologia, pedagogia, la mediazione, che insieme integrano le competenze giuridiche in una nuova figura dell’avvocato familiarista – sia l’ “ignorare” la presenza di strumenti alternativi alla causa giudiziale, incapaci, quindi, di proporre al cliente l’appetibilità della negoziazione e/o della mediazione familiare, non conoscendo essi stessi l’obiettivo, l’efficacia ed il procedimento di tali novità in campo familiare.

È stato altresì posto in luce come la citata conflittualità dello stesso difensore determini lo sfociare di situazione in denunce penali fino alla celebrazione di processi a volte evitabili con il contenimento della vicenda da parte del legale. Anche in questo senso si è ravvisato nella competenza e formazione specifica dell’avvocatura e magistratura familiarista una maggiore coscienza del ruolo sociale svolto

e della difesa primaria del superiore interesse del minore che dovrebbe far superare sterili e perniciosi approcci alla materia.

L'iter giudiziario, laddove infatti esercitato da operatori del diritto estranei alla formazione multidisciplinare, si risolve spesso in battaglie in aula lunghe anni giudiziari con Consulenze Tecniche d'Ufficio, controparti, memorie e scadenze per ottenere una decisione giudiziale distante anni dal momento del deposito del ricorso, in spregio della tutela dovuta, determinando frustrazione nell'operatore più predisposto ad tener fede al proprio ruolo professionale-sociale, come i partecipanti hanno lamentato nella vita professionale.

L'esigenza molto sentita di essere portatori di un'effettiva tutela dei propri clienti ha trovato, dunque, nel confronto, un ostacolo spesso eretto:

- 1) dagli stessi colleghi avvocati che alimentano il conflitto fomentando le emozioni negative che in quel momento della vita muovono le azioni del suo separando/divorziando cliente; dagli avvocati manifestamente riottosi alla proposta di una mediazione familiare, inducendo così il cliente a non aderire per inutilità dello strumento, pur non conoscendone funzione, modalità e obiettivi;
- 2) dai magistrati poco inclini ad approfondire nel corso delle udienze le complesse problematiche per scarsa competenza specialistica a gestire la causa familiare;
- 3) dalla scarsa conoscenza sociale dello strumento della mediazione familiare, molto spesso confusa dalle persone come terapia familiare per ritornare insieme al partner da cui si è separato.

La competenza in materia di mediazione familiare dei partecipanti ha fatto enucleare i punti di forza e di debolezza che ciascuno ha riscontrato nella sua esperienza professionale ora in veste di avvocato, ora di mediatore familiare, trovando in questo strumento un argine alle difficili situazioni familiari ed il ricorso ad essa una forma di tutela concreta dei disagi familiari. Si è ritenuto che, se esperita, la mediazione familiare diventa un ausilio per l'avvocato che trova nel mediatore familiare la possibilità per quella famiglia di "riallacciare le relazioni" senza farle sfociare in conflitti con effetti dannosi riverberati sui figli.

Si è anche venuti a conoscenza, tramite la formazione anglosassone di una partecipante basata sul *problem solving*, di una mediazione trasformativa con approccio non più direttivo ma, appunto, trasformativo, applicata con positivi risultati, facendo rendere conto il gruppo dell'evoluzione che le ADR stanno assumendo nel quotidiano professionale e della declinazione dello strumento in diversi approcci.

Valutate le positività della mediazione familiare, volta alla ri-costruzione della comunicazione nella famiglia ormai disunita, il gruppo si è interrogato sui punti di debolezza, sul perché non riesce a decollare – nonostante la datata nascita – e perché non è stimata per la sua concreta portata "trasformativa" dei rapporti familiari.

Dalle riflessioni è scaturita l'opinione che la causa originaria risieda nella scarsa competenza degli operatori del diritto di famiglia, che determina, a sua volta, con un effetto domino, la mancata erudizione degli strumenti giuridici e/o alternativi al conflitto, e la conseguente ignoranza sul nuovo paradigma dell'avvocato di famiglia: *laddove non conosci non fai conoscere*.

Un avvocato competente in materia di famiglia, infatti, ha coscientemente appreso gli strumenti a sostegno della genitorialità, anche di quella esercitata dopo la separazione, nonché dell'importanza della comunicazione tra i genitori per l'autentico bene dei figli, garantendo loro una sana crescita psicofisica. Ed è talmente cosciente del ruolo che svolge da cercare di far evitare al proprio assistito ogni strada che precluda alla trattativa con l'altro, anche cercando l'ausilio di altre figure, laddove l'impresa vada oltre le proprie competenze. In tal caso la facilitazione offerta dal mediatore a costruire il ponte comunicativo interrotto tra le parti, fa abbassare la conflittualità: l'avvocato competente è certo di proporre all'assistito il percorso della M.F., laddove vi sia necessità, poiché risolutiva nel trovare l'accordo più confacente ai bisogni del medesimo e di ogni componente della famiglia stessa.

Proseguendo nel confronto sui punti di debolezza della MF e delle sue finalità, si è individuato anche nella scarsa conoscenza a livello sociale, il suo scarso appeal.

Si è giunti, infine, a renderci conto che dall'inizio alla fine del dibattito, in tutte le esperienze e idee messe a confronto, un filo rosso ha legato ogni intervento, pur nelle varie sfaccettature: la mancanza di conoscenza della mediazione come strumento alternativo alle controversie insorte, e nello specifico, della mediazione familiare come possibilità per superare la conflittualità.

Questo *fil rouge* ha cucito la perfetta sincronia dei pensieri del gruppo ed è stato unanimemente indicato come "il problema" di gruppo da affrontare con la conseguente ricerca di soluzioni per diffondere la cultura della mediazione familiare, incentivarla e farla mettere in pratica dagli operatori del diritto coinvolti nei conflitti familiari.

Cosa ci siamo detti / cosa proponiamo

Il filo rosso della mancanza di conoscenza della Mediazione familiare ha, dunque, circolato nelle esperienze e competenze di ciascun partecipante negli anni di professione svolta in ambito familiare e ha fatto delineare cosa si potrebbe mettere fattivamente in campo per rendere la M.F. conosciuta e praticata con più larga diffusione.

L'esigenza, apparentemente di rango semplicisticamente illustrativo, in realtà è stata la base di lavoro per il gruppo affinché le lacune sociali e giudiziarie della tutela familiare, in special modo dei minori, siano riempite da uno strumento auspicabilmente efficace.

Il gruppo è partito dall'assunto che la conoscenza e la competenza sono i mezzi necessari per abbassare il conflitto ed ha in alcuni semplici strumenti la possibile soluzione o, quantomeno, una base di partenza certa, sicuramente perfettibile, ma intanto realisticamente programmabile per l'operatività nel concreto della M.F. nei singoli uffici giudiziari e nei maggiori centri di aggregazione, come ad esempio nelle scuole, intesa come nuova risorsa sociale per risolvere le controversie.

Il gruppo ha rinvenuto uno scarso interesse, con il residuale ricorso alla M.F., rispetto alle canoniche forme giudiziarie, per la mancanza di divulgazione della cultura della mediazione familiare e della consapevolezza dell'esistenza della figura professionale del mediatore familiare con specifiche competenze.

L'urgenza sociale che vede nei figli minori le vittime più travagliate e a rischio di patologie emergenti, grida un dolore che, sofferto dal singolo bambino, diventa la sofferenza diffusa dell'intera società che non può attendere oltremodo un aiuto competente capace di far riverberare costruttivamente, all'interno della guastata relazione familiare, una nuova modalità di comunicazione.

I coniugi si separano, i genitori mai: solo coscienti di questo ruolo senza termine, i genitori – facilitati dal mediatore familiare ad apprendere nuove tecniche e strategie di comunicazione – saranno in grado di abbandonare il travagliato e doloroso passato che ha condotto alla disgregazione del nucleo familiare e comprendere che la loro vita è “qui e ora” per continuare ad essere genitori, assicurando in tal modo ai propri figli la serenità di un presente diverso e la possibilità di un futuro da costruire ancora insieme, pur se in due case diverse.

L'introiezione in ogni componente di questa nuova realtà comunicativa e di nuove prospettive e chance di felicità – anche per la famiglia ormai disgregata, passata attraverso il conflitto grazie alla M.F. – probabilmente avrà il pregio di permeare di sé ogni altra relazione sociale che il componente di quella famiglia intratterrà, trasmettendo dunque in ogni altra relazione che i componenti di quella relazione familiare incontreranno, un circolo virtuoso di crescente pacificazione delle relazioni umane.

Abstract delle indicazioni per la riforma

Posto che si è individuata l'origine dello scarso ricorso alla M.F. nell'ignoranza (letteralmente mancanza di conoscenza) degli operatori del diritto e della società civile su cosa sia effettivamente la M.F., come si svolge, quali sono i suoi obiettivi e vantaggi, il gruppo ha individuato nella divulgazione della cultura della mediazione la immediata soluzione per avviare un percorso di avvicinamento e apprezzamento dei benefici del tavolo di mediazione.

La categoria astratta della divulgazione dovrà essere costituita da azioni positive e strumenti operativi che il gruppo ha ritenuto di riassumere in 5 punti fondamentali:

- 1) **Informazione.** Sportello informativo sul procedimento e obiettivi della M.F. all'interno di ogni tribunale; convegni cittadini e divulgazione nelle scuole;
- 2) **Professionalità.** Istituzione di un elenco di M.F. qualificati tenuto dalla Presidenza di ogni tribunale;
- 3) **Opportunità.** Introduzione nel decreto di comparizione delle parti all'udienza presidenziale di separazione, di divorzio e in quello della modifica delle condizioni di un invito alle parti ad effettuare un percorso di M.F. prima della data di comparizione;
- 4) **Competenza.** Urgenza di una specifica competenza specifica dell'avvocato familiarista anche sul procedimento di negoziazione assistita, di mediazione familiare, sull'apprendimento delle tecniche di negoziazione e di gestione dei conflitti per convogliare 'la fase preventiva della separazione' e quella in corso nel superamento della crisi con strumenti giuridicamente adeguati alla soluzione consensuale della controversia familiare;
- 5) **Fruibilità.** Estensione dell'ammissione al Patrocinio a spese dello Stato per il procedimento di mediazione familiare alle parti già ammesse in giudizio con il gratuito patrocinio.

REPORT GRUPPO 7

La mediazione con la Pubblica Amministrazione

Responsabile/portavoce del gruppo:

| NOME | COGNOME | Qualifica – Organizzazione |
|----------|---------|----------------------------|
| Cristina | Bellini | Responsabile – Portavoce |

Hanno partecipato:

| NOME | COGNOME | Qualifica – Organizzazione |
|---------------|----------|----------------------------|
| Maria Letizia | D'Urso | Partecipante |
| Andrea | Natali | Partecipante |
| Barbara | Mannelli | Partecipante |

Di cosa abbiamo discusso

(breve sintesi della discussione)

Il procedimento di mediazione di cui al D.Lgs. n. 28/2010 può certamente avere un ambito di applicazione esteso alla Pubblica Amministrazione intesa in senso ampio e, quindi, comprensiva degli enti locali, ove si verta in materia di diritti soggettivi e non di interessi legittimi: in questa prospettiva, la pubblica amministrazione potrebbe ritrovarsi parte attivante o attivata in un procedimento di mediazione facoltativa, obbligatoria o delegata, in caso di controversia avente ad oggetto diritti disponibili e, quindi, rapporti in regime di diritto privato a natura contrattuale ed extracontrattuale; ciò, con l'ovvia esclusione delle controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze della P.A., per le quali continua ad applicarsi la disciplina speciale prevista dall'art. 410 c.p.c., così come sostituito dall'art. 31 della legge n. 183/2010.

Il decreto legislativo prevede espressamente una simile possibilità, laddove introduce il tentativo obbligatorio di conciliazione per le controversie derivanti da responsabilità medica e sanitaria: infatti, ove la prestazione sia avvenuta nell'ambito del Sistema Sanitario Nazionale, ed in ragione della nota ricostruzione giurisprudenziale sul danno da contatto sociale, quivi si profila sempre e comunque il coinvolgimento di un soggetto pubblico.

Detta opzione interpretativa trova definitiva conferma nella Circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della Funzione Pubblica n. 9/2012 del 10.8.2012, recante oggetto "Linee Guida in materia di mediazione nelle controversie civili e commerciali" ove, in premessa, si afferma espressamente: *"Nelle fonti normative richiamate non si rinvencono disposizioni che escludono le pubbliche amministrazioni dall'ambito di applicazione della disciplina introdotta. Pertanto la normativa in materia di mediazione in ambito civile e commerciale trova applicazione anche in riferimento al settore pubblico. L'art. 1, comma 2, della predetta direttiva 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 maggio 2008 prevede che la disciplina recata dalla*

direttiva medesima non si estende, in particolare, alla materia fiscale, doganale e amministrativa né alla responsabilità dello Stato per atti o omissioni nell'esercizio di pubblici poteri (acta iure imperii), deducendo, dunque, a contrario, per quanto di interesse e come meglio precisato di seguito, che rientrano nel novero delle controversie disciplinate dal D.Lgs. 28/2010 esclusivamente quelle che implicano la responsabilità della pubblica amministrazione per atti di natura non autoritativa”.

Potendo la mediazione culminare in un verbale di conciliazione, si ripropongono tutte le delicate questioni di responsabilità erariale afferenti al tema della transazione in cui è parte la pubblica amministrazione, che molto spesso hanno comportato l'insuccesso dell'istituto per le paure – non sempre giustificabili – degli organi competenti a siglarla.

Per quanto, nel corso del tempo, il legislatore e la giurisprudenza abbiano esteso l'ambito in cui il privato e la p.a. si pongono su un piano di parità, e dunque abbiano allargato gli spazi riservati agli strumenti conciliativi, manca nel decreto legislativo, e più in generale nell'ordinamento, una previsione analoga a quella contenuta nella legge n. 183/2010 (Collegato Lavoro) laddove, novellando l'art. 410 c.p.c., si dispone: “La conciliazione della lite da parte di chi rappresenta la pubblica amministrazione, anche in sede giudiziale ai sensi dell'art. 420, commi primo, secondo e terzo, non può dar luogo a responsabilità, salvi i casi di dolo e colpa grave”. Altra norma speciale con analoga funzione, è quella di cui all'art. 3 comma 1 punto 1 lett. a) D.L. n. 543/1996, convertito con legge n. 639/1996 in materia di ordinamento della Corte dei conti, laddove prevede che “la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica è personale e limitata ai fatti ed alle omissioni commessi con dolo o colpa grave, ferma restando l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali”.

In ultimo ed in conseguenza dell'emergenza pandemica, è intervenuto il Decreto Legge 16 luglio 2020 n. 76, titolato “Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale”, convertito con modificazioni nella Legge 11 settembre 2020 n. 120, che si pone il fondamentale obiettivo di rilanciare le attività economiche del Paese in fase post Covid-19, essenzialmente mediante un'attività di sburocratizzazione.

L'Italia si caratterizza per un numero di leggi abnorme: per quanto non sia dato saperne nemmeno il numero certo, si stima con approssimazione un numero di leggi compreso tra 150.000 e 200.000, a fronte di circa 7.000 in Francia, 5.500 in Germania e 3.000 in Gran Bretagna; dunque, un apparato normativo fuori controllo ed inestricabile, su cui si innesta una conseguente burocrazia e procedimenti che rendono “eroica” l'attività economica e la vita dei cittadini. Questa situazione rende altrettanto difficile l'azione della Pubblica Amministrazione e delle sue risorse umane, nella maggior parte dei casi altamente qualificate, ma che devono confrontarsi con complessità potenzialmente foriere di responsabilità. Per questa ragione, il precitato provvedimento, con gli artt. 21 (Responsabilità erariale) e 23 (Modifiche all'articolo 323 del codice penale), si prefigge anche di liberare la mente e l'azione dei funzionari pubblici dallo spettro della responsabilità erariale e penale: infatti, come sostenuto da un autorevole interprete (Marcello Clarich, Guida al Diritto, numero 34-35, 8 agosto 2020), si cerca di contrastare il fenomeno della “burocrazia difensiva” (mutuando l'espressione dalla cosiddetta “medicina difensiva”) che, timorosa di decidere, frena la crescita del Paese. L'art. 21, strettamente inerente alla presente riflessione, si articola in due commi, di cui il primo a regime,

mentre il secondo transitorio sino al 31 dicembre 2021: il primo comma chiarisce che ai fini della configurazione della responsabilità erariale dei dipendenti pubblici la prova del dolo richiede la dimostrazione della volontà dell'evento dannoso; il secondo comma, avente natura transitoria, prevede che la responsabilità erariale, per i fatti commessi dall'entrata in vigore della disposizione e fino al 31 dicembre 2021, è limitata al profilo del dolo con espressa esclusione della colpa grave, con specifica che tale limitazione non si applica per i danni cagionati da omissione o inerzia del funzionario pubblico.

In carenza di una norma generale, occorre quindi attingere dal contributo offerto dalla giurisprudenza. Anzitutto, è riconosciuta l'insindacabilità della discrezionalità di merito della p.a., affermandosi che la Corte dei conti deve limitarsi a verificare la compatibilità delle scelte amministrative con i fini dell'ente pubblico, o a valutare che i mezzi scelti dal pubblico amministratore non siano manifestamente estranei rispetto ai fini perseguiti, ma non può assolutamente sindacare sulle scelte discrezionali effettuate nel merito (cfr. Cass. Civ., Sez. Un., 6 maggio 2003, n. 6851); in senso conforme, si ritiene ammissibile il sindacato sulla scelta discrezionale "solo ove questa palesi errori di fatto, aspetti di manifesta irrazionalità ovvero evidenti contraddizioni logiche" (Cons. Stato, Sez. IV, 30 luglio 2003, n. 4409).

Sullo specifico profilo della scelta discrezionale di addivenire ad una composizione stragiudiziale della controversia, alla p.a. è riconosciuta l'insindacabilità "a patto però che la stessa non sia assolutamente irragionevole ed irrazionale" (Corte dei conti, Sez. Giur. Reg. Marche, 7 aprile 2008, n. 188); e ancora, la transazione eccezionale o irragionevole "è idonea, in caso di danno indiretto (che si ha quando l'amministrazione di appartenenza che, in forza di un atto transattivo o di sentenza, abbia risarcito un terzo per un evento lesivo riconducibile alla condotta illecita del dipendente) ad interrompere il nesso di causalità tra il pregiudizio e il comportamento illecito che ha determinato il presunto danno al terzo" (Corte dei conti, Sez. I Giur. Centr. App., 12 giugno 2006, n. 133/A; in senso conforme, Cons. Stato, Sez. V, 25 giugno 2002, n. 3436 e Corte dei conti, Sez. II, 26 giugno 2002, n. 212/A).

Stanti questi filoni giurisprudenziali, occorre far emergere l'altro lato della medaglia, ossia la responsabilità che verrebbe a configurarsi in capo agli organi della p.a., nell'ipotesi in cui coltivassero un'azione giudiziale palesemente infondata o comunque di dubbia accoglibilità, con conseguente aggravio di esborsi a carico dei contribuenti evitabile attraverso un accordo transattivo.

Illuminanti a tale riguardo risultano due pronunce della Corte dei conti, nelle quali si sanziona la condotta del funzionario che non abbia effettuato una valutazione ex ante di convenienza a definire la controversia in sede conciliativa anziché in ambito giudiziale: nel merito, è stata riconosciuta la colpa grave di Consiglieri comunali che, pur disponendo di elementi informativi che univocamente evidenziavano la convenienza per l'ente di una proposta di transazione formulata dalla controparte ed approvata dalla Giunta municipale, s'erano rifiutati di deliberare il conseguente riconoscimento del debito fuori bilancio, con danno erariale ritenuto pari alla differenza tra l'importo erogato per una transazione intervenuta dopo due anni e quello, minore, che l'ente avrebbe affrontato secondo la proposta originaria (cfr. Corte dei conti, Sez. Giur., 21 gennaio 2008, n. 215); in senso conforme, "la temerarietà della lite deve essere ravvisata nella coscienza dell'infondatezza della domanda o nel

difetto della normale diligenza per l'acquisizione di detta coscienza e la relativa responsabilità è da ritenere sussistente qualora per colpa consistita nella mancanza di normale prudenza nel prevedere l'esito della lite, venga posta in essere una condotta processuale avventata e priva di giustificazione" (cfr. Corte dei conti, Sez. Giur., 19 luglio 2004, n. 938).

In estrema sintesi e per quanto precede, è auspicabile che gli operatori della p.a. superino – nel loro stesso interesse – i timori legati ad una potenziale responsabilità derivante da perfezionamento di accordo transattivo, in quanto potrebbe essergli contestata una responsabilità di segno contrario per aver coltivato una causa temeraria. Inoltre, a parere di chi scrive, è auspicabile che la mediazione trovi maggiori spazi di applicazione da parte della p.a., anche facendo ricorso a clausole contrattuali che la prevedano, perché in molti casi ne deriverebbero concreti risparmi e benefici, anche indiretti, per la collettività.

L'esperienza inglese in materia ha palesemente confermato detto assunto: nel corso del 2011, l'Inghilterra ha reso obbligatorio ex lege il ricorso alla mediazione da parte della p.a., completando un percorso iniziato dal Governo nel 2001; ebbene, da una prima analisi del periodo 2001-2011, è stato stimato un risparmio per i contribuenti pari a circa 360 milioni di sterline (!).

Circa le modalità con le quali le pubbliche amministrazioni partecipano al procedimento di mediazione, occorre richiamare la precitata circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della Funzione Pubblica n. 9/2012, con la seguente specifica: la disciplina in argomento è riconducibile alla materia della "giurisdizione e norme processuali", devoluta alla competenza esclusiva dello Stato ex art. 117 comma 2 lettera l) Cost.; ne deriva che detta circolare è rivolta a tutte le p.a. individuate dall'art. 1 comma 2 D.Lgs. n. 165/2001 per la parte relativa ai chiarimenti ed alle indicazioni di carattere generale; di converso, nella parte in cui fornisce indicazioni sulle modalità procedurali e sulla rappresentanza in giudizio, per ovvie ragioni di competenza ed autonomia organizzativa, non è rivolta alle Regioni ed alle autonomie locali, fermo restando che i principi espressi possono essere considerati utili criteri applicativi ove compatibili.

Nel merito e con esclusivo riferimento alle amministrazioni in favore delle quali l'Avvocatura dello Stato svolge attività di patrocinio obbligatorio, si evidenzia come la medesima Avvocatura potrà prestare soltanto la funzione consultiva di cui all'art. 13 R.D. n. 1611/1933, in ragione del fatto che la mediazione si risolve in un procedimento non riconducibile alla tutela legale contenziosa in senso stretto. Nondimeno, la circolare evidenzia l'opportunità che l'amministrazione formuli motivata richiesta di parere all'Avvocatura, esponendo le proprie valutazioni sulla controversia, nei casi in cui il tentativo di conciliazione riguardi liti di particolare rilievo, in ragione della materia trattata o delle conseguenze finanziarie che ne potrebbero derivare. Al di fuori di questi casi, l'amministrazione richiederà il parere all'Avvocatura solo nell'ipotesi in cui il dirigente dell'Ufficio dirigenziale generale competente sulla materia oggetto della controversia ovvero il dirigente o funzionario delegato abbia proceduto ad una motivata valutazione in senso favorevole alla conclusione dell'accordo. Inoltre, solo in situazioni eccezionali, in relazione alla particolare rilevanza della controversia, l'Avvocatura, a fronte di espressa richiesta dell'amministrazione, valuterà se intervenire nella procedura, affiancando e mai sostituendo il rappresentante della P.A.

Più in generale ed a valere per tutte le amministrazioni, l'ente chiamato in mediazione procederà alla valutazione in concreto sulla convenienza a partecipare al procedimento, provvedendo, ove non

intenda intervenire, a formalizzare con specifico atto la scelta operata sulla base della propria discrezionalità e, ove ritenuto opportuno, comunicando tale scelta all'organismo di mediazione.

L'ente pubblico partecipa al procedimento di mediazione in persona del dirigente e/o del funzionario individuato secondo i criteri dettati dalla legge, dagli statuti e dai regolamenti. Per le amministrazioni statali la rappresentanza davanti all'organismo di mediazione ed il potere di sottoscrivere l'accordo conciliativo sono demandate al dirigente dell'Ufficio dirigenziale generale competente sulla materia oggetto della controversia ovvero ad altro dirigente a tal fine delegato ex art. 16 comma 1 lettera f) D.Lgs. n. 165/2001. Le suddette funzioni possono essere delegate a dipendenti di qualifica non dirigenziale, con specifica nella precitata circolare sull'opportunità che detti funzionari delegati siano dotati di comprovata e particolare competenza ed esperienza nella materia del contenzioso ed in quella a cui si riferisce la controversia, da individuare sulla base di criteri trasparenti ed oggettivi, tra dipendenti di area III del comparto Ministeri o categoria equiparata con formazione di tipo giuridico-economico, in possesso del titolo di studio della laurea (L) ovvero del diploma di laurea (DL) o di titoli di studio equiparati (LS ed LM) e, ove non in possesso di competenza specifica nella materia trattata, coadiuvati da personale tecnico o professionale. Le amministrazioni valutano poi se centralizzare la funzione di rappresentanza in mediazione ad un Ufficio dirigenziale già esistente, ovvero se attribuirlo all'Ufficio dirigenziale di volta in volta competente per materia; ove possibile, si avvalgono degli Uffici territoriali con sede nel luogo in cui si svolge il procedimento, ai quali è devoluta anche la competenza a produrre la richiesta di parere all'Avvocatura secondo i criteri sopra descritti, ma con specifica sull'opportunità di richiedere detto parere solo dopo aver interessato la propria sede centrale.

Con riguardo agli enti locali, la regola di conferimento dei poteri di partecipazione al procedimento di mediazione è desumibile dall'art. 107 del D.Lgs. n. 267/2000 che, in ossequio alla nota distinzione tra funzioni di indirizzo politico ed amministrativo, attribuisce ai dirigenti i poteri gestionali per l'attuazione degli obiettivi fissati dagli organi di governo, comportanti l'adozione di atti e/o di contratti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno. Fatta salva la regola generale, sorge il problema di individuare la corretta modalità operativa nei casi in cui la mediazione riguardi materie riservate alla competenza del consiglio comunale ex art. 42 del precitato D.Lgs. n. 267/2000 (es. lett. "l" relativamente a beni immobili): in simili ipotesi, il funzionario che partecipa al procedimento di mediazione dovrà essere munito della pertinente delibera autorizzativa del consiglio, potendosi facilmente immaginare le conseguenti complicazioni anche in punto di rispetto del termine massimo di durata della mediazione di cui all'art. 6 comma 1. Ove l'eventuale accordo conciliativo in cui è parte il comune o la provincia abbia natura di contratto soggetto a trascrizione ex art. 2643 c.c. e, quindi, risulti necessaria l'autentica delle sottoscrizioni di un pubblico ufficiale a ciò autorizzato, si potrà senz'altro ricorrere al contributo del segretario comunale o provinciale che, in forza del potere conferito dall'art. 97 comma 4 lett. c) del D.Lgs. n. 267/2000, "può rogare tutti i contratti nei quali l'ente è parte ed autenticare scritture private ed atti unilaterali nell'interesse dell'ente".

Cosa ci siamo detti / cosa proponiamo

De iure condendo e, quindi, in chiave di risoluzione delle criticità precedentemente individuate, questo Gruppo di lavoro ha individuato le seguenti macro aree di intervento:

1. aggiornare ed integrare la circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della Funzione Pubblica n. 9/2012 e/o preferibilmente introdurre una normativa di rango regolamentare in materia, per fornire ai dipendenti della P.A. una disciplina puntuale che non lasci spazio a dubbi e/o riserve in ordine alla doverosità di partecipazione al procedimento di mediazione e/o di negoziazione assistita e sulle modalità della partecipazione stessa (anche con la necessaria assistenza di un avvocato come presupposto dal D.Lgs. n. 28/2020);
2. prevedere a regime (e non solo in via transitoria) una normativa speciale per il procedimento di mediazione e/o di negoziazione assistita che limiti la responsabilità erariale al solo dolo;
3. sfruttare l'occasione offerta dalle precondizioni previste per ricevere i fondi del Next Generation Ue (riforme della Giustizia e della P.A.) per favorire, specie nell'area contrattuale degli appalti pubblici, clausole contrattuali che prevedano il preliminare esperimento della mediazione e/o della negoziazione assistita per le controversie inerenti all'interpretazione, l'esecuzione e la risoluzione del contratto;
4. prevedere corsi obbligatori di formazione e/o aggiornamento dei dipendenti della P.A. in materia di mediazione e/o negoziazione assistita, di taglio teorico e pratico anche sulle modalità di preparazione dell'incontro e di partecipazione al procedimento.

REPORT GRUPPO 8

La revisione delle indennità di mediazione.

Responsabile/portavoce del gruppo:

| NOME | COGNOME | Qualifica – Organizzazione |
|---------|---------|-------------------------------------|
| Roberta | Colitti | Avvocato– Mediatore OdM COA Pescara |

Hanno partecipato:

| NOME | COGNOME | Qualifica – Organizzazione |
|----------------|------------|--|
| Ilaria | Bartolucci | Avvocato-Mediatore OdM COA Padova |
| Andrea | Deambrogio | Avvocato– mediatore OdM COA Milano |
| Carlotta | Calabresi | Docente Luiss– mediatore 101 mediatori Roma |
| Ariella | Borghesi | Avvocato– mediatore Foro di Modena |
| Maria Beatrice | Ricciardi | Commercialista– mediatore Inmediazione srl– amministratore |
| Giovanni | Matteucci | Dottore in Giurisprudenza ed Economia– mediatore e formatore presso Medyapro |

Di cosa abbiamo discusso (breve sintesi della discussione)

Dalla discussione è emersa l'esigenza di revisione delle spese di avvio e delle indennità di mediazione in riferimento sia al primo incontro, che non può essere totalmente gratuito anche per garantire la dignità e l'efficacia del lavoro del mediatore, che all'intero procedimento soprattutto con riguardo alle mediazioni di valore più basso.

Occorre quindi prevedere aumenti delle indennità, seppur calmierati al fine di favorire la migliore diffusione della cultura della mediazione, per valorizzare l'impegno dei mediatori e promuovere la loro professionalità anche attraverso percorsi formativi particolarmente qualificati, ma anche per sostenere gli Organismi, che attraverso la previsione di spese di attivazione commisurate al valore della procedura potrebbero ottenere nuove risorse e garantire un miglioramento dell'organizzazione amministrativa.

Cosa ci siamo detti / cosa proponiamo

Tutti i componenti del gruppo convengono sulla necessità:

- 1) di determinare le indennità per l'avvio della procedura in riferimento al valore della controversia ed all'effettività dello svolgimento del primo incontro e detrarre le stesse dalle

indennità dovute per il caso di prosecuzione. Si ipotizza, per il primo incontro, una volta indicato come effettivo, un importo fisso a carico di ciascuna parte/centro di interessi, di valore congruo e da detrarre appunto dalle indennità complessive in caso di prosecuzione.

- 2) di prevedere l'aumento delle indennità per le mediazioni di valore più contenuto, ossia quelle di valore inferiore ad € 50.000, in misura almeno pari al 25% di quelle attuali, direttamente correlato alla previsione di un maggiore impegno formativo dei mediatori nonché dei controlli ministeriali riguardo alla qualità degli organismi e dei mediatori;
- 3) di accorpate i primi due scaglioni delle indennità e prevedere che per il valore sino a € 5.000,00 l'indennità sia pari ad almeno € 150,00 complessivi, tenendo in considerazione che l'impegno del mediatore è il medesimo per ciascun procedimento a prescindere dal valore. Una siffatta previsione potrebbe invogliare le parti a proseguire la mediazione;
- 4) di prevedere che la "proposta del mediatore" debba essere formulata esclusivamente su istanza congiunta delle parti, a fronte di una maggiorazione in misura non inferiore al 25% e non superiore al 50% dell'indennità già determinata, atteso che la formulazione dell'ipotesi conciliativa è un'attività onerosa, per qualcuno addirittura autonoma e concettualmente diversa dall'attività di mediazione, che prevede studio e analisi, oltretutto attenzione ed equilibrio.

Alcuni componenti del gruppo hanno proposto di eliminare la previsione della maggiorazione per l'accordo, poiché le maggiorazioni previste possono incoraggiare le parti ad abbandonare e conciliare fuori dalla mediazione, ma pure e soprattutto per evidenziare che l'impegno del mediatore non è legato al risultato; sul punto tuttavia non si è raggiunta l'unanimità dei consensi.

Alla stessa stregua non si è raggiunta l'unanimità sulla proposta di prevedere che gli Organismi possano determinare il pagamento delle indennità in proporzione agli incontri svolti (ivi compresi quelli di mero rinvio su richiesta delle parti) ed all'attività svolta dal mediatore, sempre con la previsione di un importo massimo correlato ad un numero di incontri prefissato o al raggiungimento dell'accordo.

Gli aumenti come indicati sarebbero direttamente correlati all'introduzione di un sistema effettivo di incentivi, ossia al riconoscimento di un credito di imposta effettivo e ad un adeguato stanziamento di risorse, incentivi che consentirebbero di ridurre i costi di accesso al procedimento, nonostante la previsione dell'aumento delle indennità; inoltre l'estensione dell'esenzione per l'imposta di registro (come prevista dalla Commissione Luiso) favorirebbe il raggiungimento di accordi

Abstract delle indicazioni per la riforma

Il primo incontro non può essere totalmente gratuito, sicché occorre determinare le indennità per l'avvio della procedura in riferimento al valore della controversia ed all'effettività dello svolgimento ed eventualmente detrarre le stesse dalle indennità dovute per il caso di prosecuzione.

Occorre aumentare le indennità per le mediazioni di valore più contenuto, ossia quelle di valore inferiore a € 50.000, in misura almeno pari al 25% di quelle attuali previste per le materie "obbligatorie", accorpate i primi due scaglioni delle indennità e prevedere che per il valore sino a € 5.000,00 l'indennità sia pari ad almeno € 150,00 complessivi, tenendo in considerazione che l'impegno del mediatore è il medesimo per ciascun procedimento a prescindere dal valore.

La 'proposta del mediatore' deve essere consentita solo su richiesta concorde delle parti e, in tal caso, determinerà una maggiorazione delle indennità dovute in misura non inferiore al 25% e non superiore al 50%, stante l'attività ulteriore prestata dal mediatore.

Indicazione sulla quale non si è raggiunta unanimità: "Gli Organismi potranno determinare il pagamento delle indennità in proporzione agli incontri svolti (ivi compresi quelli di mero rinvio su richiesta delle parti) ed all'attività svolta dal mediatore, sempre prevedendo un importo massimo correlato ad un numero di incontri prefissato o al raggiungimento dell'accordo".

REPORT GRUPPO 9

La qualità degli organismi: accreditamento e revisione dei criteri di iscrizione, rapporti con il Ministero. La qualità della mediazione: controlli e protocolli. Tavolo Ministeriale degli Organismi di mediazione.

Responsabile/portavoce del gruppo:

| NOME | COGNOME | Qualifica – Organizzazione |
|------|---------|----------------------------|
| Ana | Uzqueda | Responsabile/portavoce |

Hanno partecipato:

| NOME | COGNOME | Qualifica – Organizzazione |
|----------|---------------------|---|
| Sabrina | Diella | Unioncamere Nazionale |
| Chiara | Giovannucci Orlandi | Già Prof. Università di Bologna |
| Giovanni | De Berti | Avvocato Mediatore naz e internaz-CCIAA di Milano |
| Fabio | Felicini | Responsabile Medyapro |
| Luigi | Andreozzi | Avvocato, Membro esterno commissione Studi ADR presso il Consiglio Nazionale Forense |
| Ana | Uzqueda | Resp scientifico Ass Equilibrio & R.C. Docente di Negoziazione e Advocacy Mediation UniBO |

Di cosa abbiamo discusso (breve sintesi della discussione)

- Controlli ministeriali
- Funzionamento attuale dell'ufficio del Registro
- Trasparenza
- Qualità del procedimento e degli ODM

Cosa ci siamo detti / cosa proponiamo

Proponiamo:

1. Riorganizzare i due uffici (Registro e Statistica) magari fondendoli in uno 'Mediazione', per favorire il dialogo e il confronto continuo e dotare gli stessi di personale adeguato (numero e

professionalità) all'importanza e quantità dei compiti attribuiti.

Implementare fortemente la gestione informatica, per alleggerire gli impegni burocratici sia interni (comunicazioni fra uffici), che con gli OdM (es. la comunicazione dei beneficiari per il credito di imposta ad opera degli OdM, ad oggi manuale, con gravi dispendi di risorse, sarà essenziale sia informatizzata quando, domani, il credito di imposta diventerà effettivo). Potrebbe essere interessante inoltre impostare un sistema informatico che permetta di capire quante mediazioni non sono sfociate in una causa, perché questo è un altro parametro che permetterebbe di verificare quando l'opera della mediazione abbia comunque aiutato alle parti a deflazionare il contenzioso.

2. Istituire, quanto prima, un Tavolo operativo, di confronto costituito da rappresentanti degli OdM, con composizione distribuita fra OdM Privati ed istituzionali (selezionandoli in base a criteri qualitativi: maggior numero di adesioni e di accordi raggiunti ad esempio)

Dal confronto permanente Tavolo operativo/Ministero potranno scaturire le linee più opportune in merito a:

1. evitare che i controlli ministeriali si trasformino in un ostacolo burocratico poco efficace. Potrebbe essere utile ad esempio che i controlli possano essere indirizzati a verificare la correttezza dei dati trasmessi (in particolare in merito alla trasparenza) e individuando standard misurabili con indicatori su cui potranno essere impostate criteri di verifica;
2. individuare i requisiti per iscrizioni, sospensioni e cancellazioni (oggi appare anacronistica la norma della cancellazione per gli OdM che hanno ricevuto meno di 10 istanze nel biennio);
3. la revisione del report trimestrale statistico, che fra l'altro dal 2013 non evidenzia l'ingresso o meno in mediazione dopo il primo incontro, falsando completamente l'informazione ed il senso dell'obbligatorietà;
4. a necessità che l'utenza sia messa nelle condizioni di conoscere le caratteristiche e quindi le performance dei singoli OdM, offrendo la massima trasparenza sugli stessi per poter scegliere in maniera consapevole l'OdM più idoneo alla controversia. Fra l'altro potrebbe essere opportuno indicare sul sito di ogni OdM alcuni dati, ad esempio, nome ed esperienza dei mediatori, aggiornando i loro cv con la formazione svolta e con le statistiche dei casi mediati. Indirettamente ma innegabilmente la Trasparenza costituirebbe anche stimolo determinante per l'innalzamento della qualità degli stessi OdM. Operazione trasparenza che necessariamente comporta la preventiva soluzione del conflitto fra i due capisaldi: trasparenza e privacy.
5. Importante definire il concetto di qualità della formazione: definire professionalità competenze, tipologia di formazione specialistica oppure no, introdurre la materia della mediazione nella formazione universitaria, organizzare la formazione degli avvocati che assistono le parti.
6. Le indicazioni in merito all'organizzazione (numero dipendenti e capitale sociale, investimenti economici importanti ad esempio) non costituiscono indici di qualità e non dovrebbe essere questi i requisiti per gli ODM. È fondamentale che l'Organismo riesca a rispettare i tempi per la fissazione del primo incontro, per la gestione efficace delle procedure senza costringere le parti a lunghi rinvii o il mediatore a limitare il tempo necessario per lo

svolgimento delle singole sedute. Qualche partecipante ha evidenziato che la vera qualità della mediazione è quella dei mediatori, come per ogni libera professione e che perciò la normativa in proposito può solo assicurare degli standard minimi, perché il vero controllo di qualità è quello dagli utenti del servizio. Qualche altra proposta emersa è quella di mantenere la distinzione tra soggetti pubblici e privati come prevede attualmente la normativa, ma adottando parametri di qualità e formativi uguali per tutti.

Abstract delle indicazioni per la riforma

1. Riorganizzare i due uffici (Registro e Statistica) magari fondendoli in uno 'Mediazione', per favorire il dialogo e il confronto continuo e dotare gli stessi di personale adeguato
2. Istituire, quanto prima, un Tavolo operativo di confronto costituito da rappresentanti degli OdM, con composizione distribuita fra OdM Privati ed istituzionali
3. La necessità che l'utenza sia messa nelle condizioni di conoscere le caratteristiche e quindi le performance dei singoli OdM, offrendo la massima trasparenza sugli stessi per poter scegliere in maniera consapevole l'OdM più idoneo alla controversia.
4. È fondamentale che l'Organismo riesca a rispettare i tempi per la fissazione del primo incontro, per la gestione efficace delle procedure senza costringere le parti a lunghi rinvii o il mediatore a limitare il tempo necessario per lo svolgimento delle singole sedute.

REPORT GRUPPO 10

La formazione universitaria, la formazione dei mediatori, degli avvocati e dei professionisti.

Responsabile/portavoce del gruppo:

| NOME | COGNOME | Qualifica – Organizzazione |
|-------|---------|----------------------------------|
| Laura | Ristori | Avvocato – mediatore – formatore |

Hanno partecipato:

| NOME | COGNOME | Qualifica – Organizzazione |
|---------------|--------------------------|---|
| Alessandro | Bruni | Avvocato. Fondatore CONCILIA, mediatore e formatore |
| Monica | De Rita | |
| Stefania | Pieroni | |
| Alessandro | Motta | |
| Lorena | Fanelli | Avvocato – Mediatore – Cultore della materia di Diritto Civile e Istituzioni di Diritto Privato Università degli Studi di Brescia |
| Paolo | Capezzuoli | |
| Mario Antonio | Stoppa | |
| Federico | Antich | Avvocato – mediatore – formatore |
| Silvana | Dalla Bontà | Professoressa Associata di Diritto Processuale civile Università di Trento |
| Andrea | Mascioli (per una parte) | |
| Maria Paola | Tagliaferri | |

Di cosa abbiamo discusso (breve sintesi della discussione)

Sulla formazione nella scuola primaria e secondaria: Formazione nelle scuole primarie e secondarie sulla consapevolezza delle relazioni e della necessità di una gestione responsabile del conflitto: la formazione per l'acquisizione di competenze tecniche dovrebbe essere integrata con quella dedicata all'acquisizione di competenze relazionali. L'idea è quella di inserire per i ragazzi una formazione generale sulle soft skills più che una formazione specifica sulla mediazione, con l'eccezione dei programmi specifici sulla *peer mediation*.

Sulla formazione universitaria: rivedere i programmi dei corsi universitari e creare un autonomo settore scientifico-disciplinare in materia di Mediazione dei conflitti. Rendere obbligatorio un corso

sulle ADR in generale e sulla mediazione in particolare immaginando sia un corso di negoziazione e mediazione dei conflitti nelle materie del diritto civile, sia un corso in giustizia riparativa nell'ambito del curriculum di diritto penale. Si potrebbero dividere i corsi in due parti, di cui una generale sulla natura, la cultura e la filosofia della mediazione e una parte speciale a tema, con particolare attenzione alle tecniche, in cui si possa scegliere fra mediazione civile e commerciale, mediazione scolastica e familiare, mediazione ambientale e tecniche di mediazione sociale, mediazione penale e giustizia riparativa. Nella seconda parte dovrebbe essere inserita attività di simulazione e *role play*. Sarebbe utile la disponibilità di un'aula allestita con tavolo rotondo e sedie: adatta come *setting* per lo svolgimento di simulazioni di procedure di mediazione.

A livello di Ateneo sarebbe utile creare un corso facoltativo, anche interfacoltà, in cui si insegnano consapevolezza della relazione e tecniche di comunicazione efficace e competenze trasversali.

Formazione del mediatore: incrementare la qualità della formazione, con particolare attenzione ai contenuti e alla qualificazione dei formatori. Incrementare le ore dei corsi di formazione ponendo maggiore accento sull'insegnamento delle tecniche di mediazione attraverso simulazioni e attività di laboratorio. A questo scopo il numero delle ore dei corsi di formazione dovrebbe essere aumentato (si suggerisce un numero di ore fra 60 e 70).

Le ultime 4 ore di esame finale (assessment teorico e pratico) potrebbero voler vedere coinvolti anche degli esaminatori "esterni" rispetto all'ente di formazione, in modo da garantire uno standard minimo di valutazione dei futuri mediatori per tutti gli enti di formazione, che non si basi esclusivamente sulla valutazione dei discenti da parte degli stessi docenti che hanno tenuto il corso e che sono per così dire "interni" all'ente che lo ha organizzato.

Con riferimento ai contenuti si può fare riferimento alle linee guida IMI-CEPJ condivise dalla stessa commissione Luiso.

Mantenere la distinzione fra formatori teorici e formatori pratici, questi ultimi dovrebbero avere esperienza quinquennale come mediatori o aver gestito almeno 15 procedure di mediazione che non si sono esaurite al primo incontro. Nella parte pratica prevedere più formatori presenti in aula in rapporto di uno ogni 8-10 discenti.

Si raccomanda (con qualche dissenso) di separare la formazione dall'abilitazione. Creare uno o più enti *super partes*, possibilmente non coinvolti nella formazione e nella fornitura di servizi di mediazione, che abbia il compito di certificare mediatori e organismi di mediazione. La nascita di istituti di questo tipo potrebbe anche essere lasciata all'autonomia privata, ma occorre tempo.

Accettare la formazione on-line solo per la parte teorica o per la parte specialistica relativa proprio alle procedure destinate a svolgersi on-line.

Eliminare l'Avv. Mediatore di diritto – l'avvocato non ha formazione in materia di tecniche di mediazione e negoziazione. Anche se sul punto non tutti sono d'accordo.

Provocazione di A. Bruni allo scopo di garantire la qualità dei corsi di formazione: fissare il costo dei corsi di formazione per evitare "corsi selvaggi".

Cosa ci siamo detti / cosa proponiamo

V. sopra

Abstract delle indicazioni per la riforma

V. sopra

REPORT GRUPPO 11

Identità del modello italiano di mediazione: criticità ed elaborazione di un modello originale e delle possibili declinazioni.

Responsabile/portavoce del gruppo:

| NOME | COGNOME | Qualifica – Organizzazione |
|-----------|----------|----------------------------|
| Giampaolo | Di Marco | Avvocato |

Hanno partecipato:

| NOME | COGNOME | Qualifica – Organizzazione |
|----------|------------|----------------------------|
| Mauro | Iulini | |
| Eleonora | Molinari | Avvocato |
| Sabrina | De Luca | Avvocato |
| Vittorio | Melone | Avvocato |
| Ilaria | Bernagozzi | Avvocato |

Di cosa abbiamo discusso

(breve sintesi della discussione)

Il gruppo di lavoro si è riunito nei giorni 06-08.07.2021, affrontando il tema sotto molteplici e diversi punti di vista.

Cosa ci siamo detti/ cosa proponiamo

In particolare, ciascun componente, partendo anche dalla propria esperienza, ha valutato la necessità e/o l'opportunità di riconoscere un'identità propria della mediazione nel sistema sociale, giuridico e formativo del Nostro Paese, anche solo come modello culturale e scientifico, per poi scrutinare l'opportunità di creare uno o più modelli nei quali ampliare la ricerca, principalmente scientifica e normativa.

Tutti i partecipanti hanno riconosciuto la matrice europea del fenomeno e ad essa si sono ispirati per provare a declinarne le ricadute culturali, scientifiche e normative nel Nostro Paese.

Confermare la vicinanza dello Stato al cittadino, coltivandone la responsabilità culturale della soluzione autonoma della patologia dei rapporti giuridici.

Il tempo presente è un'occasione per ripensare, sia nel senso tecnico, sia nel senso giuridico, molti dei servizi essenziali del nostro Paese.

Con tutta verosimiglianza, ciò è dipeso dalla diversità fra i valori etico-politici espressi dalla Costituzione rispetto alle restanti fonti del nostro ordinamento, soprattutto con particolare riferimento al bilanciamento fra diritti individuali ed aspirazioni della collettività: se per le seconde l'utilità

sociale segna unicamente il limite estrinseco, per la Carta Fondamentale ne costituisce addirittura la funzione intrinseca, ovverosia il fine che deve necessariamente contribuire ad attuare.

Ancora. La prossimità del servizio, rispetto al bisogno del cittadino, in molti casi costituisce l'elemento essenziale per il buon funzionamento dello stesso.

In questo senso, quindi, la produzione normativa, dovrà tenere in considerazione il riparto di competenze fra Stato (inteso come Stato apparato) e Regioni, così come regolato dall'art. 118 Cost., unitamente al principio di sussidiarietà in senso verticale, che impone l'attribuzione del potere legislativo e, conseguentemente, regolamentare al livello di governo più vicino ai cittadini ed alle persone, salvo le competenze da esercitarsi a livello necessariamente più elevato.

Il recente *"trend"* normativo del settore Giustizia, infatti, ha evidenziato un'inversione di tendenza del legislatore che tenta di rendere il "servizio pubblico Giustizia" in forma bifasica.

Ci troviamo, infatti, con un sistema che, da un lato, annovera delle forme di risoluzione alternativa su base "laica" (negoziato assistito, arbitrato, mediazione civile e commerciale etc.) e gestite fuori dal "circuito" della giurisdizione da professionisti, associazioni ecc., salvo interventi *ex post* di controllo e/o rivisitazione delle soluzioni private e, dall'altro, i tradizionali rimedi giurisdizionali seppur riformati per essere resi (si spera) più celeri, benché concepiti come *extrema ratio* alla soluzione della "patologia" dei rapporti giuridici.

Ed allora, probabilmente potrebbe valere la pena, nell'ottica di azioni comunitarie utili a recuperare non solo l'equilibrio dei rapporti sociali, ma anche dei rapporti economici e giuridici, suggerire alle parti la possibilità di riequilibrare i rapporti giuridici "provati", tramite strumenti di risoluzione alternativi delle controversie che permettano loro di sfruttare la libertà di negoziarli o rinegoziarli in virtù della propria autonomia privata.

Per molto, troppo tempo, il sistema ha suggerito (se non imposto) che la fase patologica dei rapporti giuridici fosse rimessa alla cura della "giurisdizione" dimenticando che la libertà, l'autonomia privata, nel campo dei diritti disponibili non è sempre sospesa, come scriveva Lipari, tra *"legge e giudizio"*.

L'utilizzazione di questi strumenti non è "assenza di Giustizia" nei rapporti giuridici, nei quali una delle parti ritenga che sia stato leso un proprio diritto. È, al contrario, riaffermazione del medesimo diritto leso, attraverso l'esercizio dello stesso in una fase nella quale non sempre un Giudice, nell'interpretare la legge, possa rispecchiare le esigenze e i bisogni che la parte intendeva perseguire nel tentativo giurisdizionale di ristabilire "l'ordine" violato.

Anche l'Avvocatura italiana, sin dal 2016 affermò che *"alla luce dell'esperienza maturata, solo nella prospettiva di un futuro quadro complessivo di miglioramento e qualificazione dello strumento e previa armonizzazione con le altre previsioni normative in tema di metodi alternativi di risoluzione delle controversie, è ipotizzabile un'estensione dell'obbligatorietà della mediazione per altre materie e, soprattutto, con riferimento alle controversie in cui le parti debbano mantenere i loro rapporti. Tale ampliamento potrebbe, per esempio, rivelarsi utile nei rapporti contrattuali."* (dal Documento

congressuale sulla mediazione civile e commerciale, XXXIII Congresso Nazionale Forense, Rimini ottobre 2016).

A queste considerazioni si aggiunge, quindi, la necessità della creazione di uno o più modelli italiani di soluzione alternativa delle controversie. Il sistema da anni conosce diversi modelli di sistemi alternativi ed in molteplici settori (civile, penale, amministrativo, fallimentare, tributario), ma in nessuno di essi si è riusciti a creare un metodo di gestione delle fasi prodromiche alla giurisdizione. Solo con la mediazione civile e commerciale si è lentamente creato un momento di riflessione sull'utilità scientifica dello studio e approfondimento delle varie frazioni culturali (giuridica, antropologica, psicologica, neurologica) che involgono il settore dell'alternatività.

Anche la formazione ormai richiede una fisiologica contaminazione dalla trasversalità della materia ed in questa direzione, partendo dall'istruzione scolastica la crescita della cultura della soluzione alternativa dei conflitti favorisce la creazione di un metodo, cristallizzato anche sul piano normativo, che permetterà di riconoscere nell'alternativa non una rinuncia, ma un'opportunità.

In definitiva si propone: Creazione di Poli di gestione dei conflitti (mediazione, arbitrato) su base territoriale, per favorire il più possibile la prossimità degli stessi al cittadino, in particolare ove le sedi istituzionali siano particolarmente distanti (cfr. riforma geografia giudiziaria);

1. Favorire lo studio scolastico delle ADR anche mediante formazione degli insegnanti sviluppando anche la sensibilità alla conoscenza delle istituzioni comunitarie sin dall'istruzione scolastica;
2. Creazione di percorsi di studio scolastici e universitari, riferiti alle singole discipline

REPORT GRUPPO 12

Professione mediatore

Responsabile/portavoce del gruppo:

| NOME | COGNOME | Qualifica – Organizzazione |
|-----------|---------|--|
| Donatella | Pizzi | Avvocato – mediatore – resp. ODM forense Bologna |
| Mario | Dotti | Avvocato – mediatore |

Hanno partecipato:

| NOME | COGNOME | Qualifica – Organizzazione |
|-----------|----------|---|
| Marino | Cavestro | Avvocato – mediatore – responsabile resp. ODM privato |
| Donatella | Pizzi | Avvocato – mediatore – resp. ODM forense Bologna |
| Paola | Sgarbi | Avvocato – mediatore |
| Giovanni | Roveda | Avvocato – mediatore |
| Patrizia | Testa | Avvocato – mediatore |
| Giuseppe | Tedesco | Avvocato – mediatore |
| Sergio | Fontana | Avvocato – mediatore – responsabile resp. ODM privato |
| Mario | Dotti | Avvocato – mediatore |
| Caterina | Caniato | Magistrato – mediatore |
| Loredana | Bigi | Avvocato – mediatore |

Di cosa abbiamo discusso (breve sintesi della discussione)

Passati oltre 10 anni dall'entrata in vigore del Dlgs 28/2010 il mercato si sta accorgendo della qualità del singolo mediatore. Il mediatore di qualità è sempre meno un numero tra i tanti all'interno dell'organismo, sempre più un valore aggiunto che sarà sempre più l'organismo ad andare a cercare. Pensiamo che siano maturi i tempi per guardare al mestiere del mediatore come una libera professione, anche indipendente dagli organismi di mediazione, regolata dal mercato, basata sul merito e sulla reputazione del singolo professionista.

Cosa ci siamo detti / cosa proponiamo

Si immagina uno scenario futuro che offra la possibilità di svolgere la mediazione sia presso gli organismi di mediazione sia presso singoli mediatori indipendenti, scelti dalle parti sulla base della loro reputazione personale, così come avviene nei paesi in cui la mediazione è uno strumento affermato da decenni, e con la facoltà di determinare e negoziare i compensi su logiche di mercato, alla stessa stregua dell'avvocato libero professionista.

Questo implica:

- da un lato, un ripensamento della formazione di base, che dovrebbe essere più lunga e approfondita; la creazione di meccanismi di controllo delle competenze dei mediatori, della effettività dello svolgimento della professione di mediatore e del rispetto di regole etiche e deontologiche;
- dall'altro, modifiche della attuale normativa nella direzione di equiparare lo svolgimento della mediazione dinanzi a mediatore professionista indipendente allo svolgimento della mediazione dinanzi a un organismo in termini di condizione di procedibilità, efficacia esecutiva e vantaggi fiscali.

Abstract delle indicazioni per la riforma

1) Creazione di un registro oppure albo professione non regolamentata (legge 4/13) oppure elenco ministeriale (in aggiunta e distinto da quello degli organismi) di mediatori professionisti

Requisiti di iscrizione al registro per i nuovi mediatori: corso base, esame abilitante, tirocinio (attivo) iniziale di tot ore / procedure, curriculum che descriva la storia/esperienza del mediatore (pubblicamente consultabile).

Requisiti di iscrizione al registro per i mediatori già iscritti all'attuale registro: mediatori già iscritti a organismi, tot anni di effettivo esercizio, tot mediazioni svolte.

Ipotesi di un elenco mediatori professionisti articolato su più livelli di anzianità/esperienza (base / esperti).

Emanazione di una carta etica dei mediatori (deontologia ecc.) con istituzione di una commissione di controllo e di autodisciplina.

2) Formazione e aggiornamento

Corso base elevato a 200 ore (multidisciplinare: negoziazione, comunicazione, dinamiche relazionali, facilitazione, ecc.).

Per mantenere l'iscrizione al registro:

- obbligo di dimostrare di aver svolto tot mediazioni ogni anno
- formazione continua come già prevista
- in sostituzione dei 20 uditorati:
 - momenti di intervizione tra pari
 - tot casi (1-3) svolti in co-mediazione
 - osservazione di un intero caso all'anno, con feedback e/o analisi del caso

3) Equiparazione mediatori indipendenti / organismi

– modifica normativa sulla mediazione introducendo una equiparazione delle funzioni del mediatore individuale indipendente a quelle dell'organismo, attribuendo al mediatore professionista la facoltà di gestire procedure di mediazione (oltre che negli organismi in cui è accreditato) in autonomia e con la facoltà di concordare liberamente con i clienti il proprio compenso (magari nell'ambito di parametri).

- modificare normativa sulla negoziazione assistita introducendo la possibilità per gli avvocati/parti di avvalersi di un mediatore professionista che faciliti la negoziazione assistita, prevedendo che l'accordo raggiunto con il supporto del mediatore abbia gli stessi effetti (processuali, fiscali, ecc.) del verbale di accordo in mediazione e/o altro genere di incentivi (fiscali, processuali, ecc.).
- mediazione delegata: possibilità per il giudice di disporre il tentativo di mediazione invitando le parti a esperire la procedura dinanzi a un organismo di mediazione o, in alternativa, a un mediatore esperto iscritto in un istituendo elenco speciale di “mediatori delegati” con requisiti specifici e aggiuntivi (esperienza, numero di casi gestiti, materie trattate, ecc.).

REPORT GRUPPO 13

Armonizzazione delle procedure ADR

Responsabile/portavoce:

| NOME | COGNOME | Qualifica – Organizzazione |
|-----------------|---------|----------------------------|
| Alfonso Massimo | Corvino | Commercialista/ Mediatore |

Hanno partecipato:

| Nome | Cognome | Qualifica – Organizzazione |
|--------------|----------|----------------------------|
| Laura | Naldini | Avvocato/ Mediatore |
| Amalia | Schiazza | Avvocato/Mediatore |
| Maria Teresa | Battista | Notaio/Mediatore |
| Alessia | Sialino | Avvocato/Mediatore |

Di cosa abbiamo discusso

(breve sintesi della discussione)

Il gruppo ha discusso della coesistenza nel nostro ordinamento di diverse procedure ADR, e della regolamentazione spesso discordante delle stesse.

Si è affrontato il ruolo degli Odm e degli ulteriori Enti di gestione previsti dalle singole procedure, nonché dei vantaggi e dei limiti dell'esistenza di Organismi di gestione amministrativa delle procedure AdR.

Si sono individuati caratteri di similitudine tra le procedure caratterizzate dal controllo delle parti dell'esito della controversia e delle singole fasi della procedura. Controllo ed autodeterminazione modulati diversamente tra i singoli istituti, ma che costituiscono cifra comune tra mediazione civile, negoziazione assistita, mediazione familiare, conciliazione in materia di lavoro, procedure ADR ex Dlgs 130/2015, conciliazioni paritetiche, conciliazioni in materia di contratti agrari, conciliazione obbligatoria nel settore dei servizi di comunicazione, il Servizio Conciliazione dell'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (ARERA).

Con un diverso grado di controllo sono state individuate l'accertamento tecnico preventivo con finalità conciliativa e la composizione delle crisi da sovra indebitamento.

Con un ancora minor grado di autodeterminazione le procedure arbitrali e l'Arbitro Bancario e Finanziario (ABF).

Si è valutato come alle diverse procedure corrispondano non solo regole procedurali diverse, ma anche effetti significativamente diversi conseguenti il raggiungimento o meno di una soluzione. Dalla esecutività dell'accordo raggiunto in mediazione al blando potere sanzionatorio dell'ABF per le determinazioni non eseguite,

Ancora si è affrontato il tema della qualificazione e della remunerazione dei professionisti – mediatori, arbitri, conciliatori ecc. – chiamati ad amministrare le singole procedure.

Cosa ci siamo detti / cosa proponiamo

Proponiamo quale auspicabile una armonizzazione delle procedure da attuarsi tramite l'adozione di un Testo Unico delle AdR che:

1. valorizzi i caratteri comuni delle procedure individuando e risolvendo le aree di sovrapposizione (ad es. alternativa tra mediazione e negoziazione in molti ambiti, tra mediazione e ATP conciliativa in ambito Responsabilità sanitaria, alternativa tra ABF e mediazione in ambito bancario/finanziario);
2. riunisca le procedure aggregabili stabilendone caratteri procedurali comuni, integrati se del caso, da elementi caratterizzanti l'ambito specifico;
3. preveda, per tutte le procedure a partecipazione volontaria, incentivi alla adesione della parte convenuta, superando anche squilibri causati dal sovrapporsi di normative diverse (es, il diverso obbligo di partecipazione della compagnia assicurativa nella ATP Conciliativa e nella mediazione in ambito responsabilità medica);
4. armonizzi, nel rispetto delle singole professionalità, i sistemi tariffari e remunerativi collegati alle singole procedure, per rendere più immediatamente percepibile al cittadino i costi da sostenere;
5. valorizzi e disciplini il ruolo degli enti gestori, quali luoghi ideali di coltivazione delle buone pratiche, di divulgazione della cultura delle ADR, di selezione, formazione e qualificazione dei professionisti, ipotizzando una sorta di "Sportello unico delle ADR" presso i quali attivare il maggior numero di procedure ed in ogni caso la più "Appropriata" al caso specifico (ADR – Appropriate Dispute Resolution);
6. valorizzi il ruolo dei professionisti delle ADR, prevedendo la possibilità, previa adeguati percorsi formativi modulari, di operare nell'ambito delle diverse procedure, ferma restando l'auspicabile specializzazione. In modo da garantire una maggiore continuità lavorativa e remunerativa, indispensabile premessa per percorsi di approfondimento e specializzazione.

Abstract delle indicazioni per la riforma

Proponiamo l'adozione di un Testo Unico delle ADR che armonizzi le diverse procedure ADR oggi singolarmente disciplinate in un quadro univoco caratterizzato da:

- professionalizzazione dei mediatori/conciliatori;
- uniformità degli effetti di eventuali accordi;
- trasparenza e semplificazione tariffaria;
- informalità e riservatezza delle procedure;
- valorizzazione del ruolo degli OdM.