

**LA MEDIAZIONE CIVILE COMMERCIALE DOPO IL D.LGS. 28/2010 DAL VIVO
I RISULTATI DI UNA RICERCA QUALITATIVA SUI CASI DEL SERVIZIO
DI CONCILIAZIONE DELLA CAMERA ARBITRALE DI MILANO**

*di dott.ssa Vincenza Bonsignore
Psicologa Psicoterapeuta Mediatrice e Avvocato
Prof. a contratto di Psicologia Giuridica dell'Università Cattolica di Milano*

*Prefazione di
dott. Nicola Giudice
Responsabile del Servizio di Conciliazione della Camera Arbitrale di Milano*

La prima tappa del viaggio nella mediazione

L'attività di ricerca è per sua natura complessa. Non a caso, vi si dedicano le migliori menti, in ogni paese. Nel campo della mediazione la ricerca ha però qualcosa di particolare. Si tratta, infatti, non solo di analizzare comportamenti, opinioni e accadimenti ma di farlo in una realtà in continuo divenire. Questo perché il fenomeno mediazione civile e commerciale, in Italia, è sempre stato caratterizzato, pur nell'assenza di veri modelli teorici di riferimento, da un continuo succedersi ed affiancarsi di varie "scuole di pensiero" e dal proliferare di formatori di ogni provenienza e background professionale. La contaminazione con "altre" mediazioni (familiare, penale, sociale) e con esperienze provenienti da paesi stranieri ha di certo arricchito il patrimonio comune della mediazione ma al prezzo di una crescente confusione su quali debbano essere i punti di riferimento essenziali.

Facciamo un esempio: nel 1996, quando iniziò l'attività dello Sportello di conciliazione (successivamente ribattezzato Servizio) della Camera Arbitrale di Milano, tutti coloro che vi operavano consideravano un comportamento lecito, da parte del conciliatore, l'esercitare nei confronti delle parti pressioni al fine di far trovare un accordo. "Consideri che cosa accadrà in tribunale! Se lo lasci dire da me che faccio l'avvocato da quarant'anni!" "Guardi che non le conviene, non troverà nessun giudice su questa terra disposto a riconoscerle una somma simile" o, ancora "Dite quello che volete ma, in base alla mia esperienza, la cosa migliore da fare è...".

Molta acqua è passata sotto i ponti. A distanza di 15 anni questi comportamenti fanno sorridere, o inorridire, il mediatore professionale, formato a più modelli (trasformativo, harvardiano, valutativo, ecc.) ed esperto nella gestione dei casi più complessi e articolati. Eppure da qualche parte bisognava pur partire! Se oggi ci occupiamo di mediazione e pretendiamo, grazie ad essa, di offrire qualcosa di buono alle parti, dobbiamo ringraziare anche quei coraggiosi che per primi decisero di buttarsi nella mischia e sperimentare, prima ancora di ricevere una formazione degna di questo nome. Questo per dire che molto è cambiato nel modo con cui la mediazione è pensata, offerta e vissuta. Negli ultimi mesi si registra un profondo cambiamento dell'atteggiamento del mediatore rispetto a quelle prime esperienze. Un mutamento di pensiero dato da un'idea sempre più "alta" di mediazione, mirata non tanto e solo a far trovare alle parti soluzioni concrete quanto a assistere le parti nella ricerca di un possibile ripensamento della loro relazione intesa nel

suo complesso. Ma, e questo è il punto nodale, si tratta di un processo di continua sedimentazione dove si sovrappongono idee, modelli, percorsi e finalità diverse che creano, per l'osservatore esterno, non pochi problemi.

Questo cambiamento non riguarda solo il modo in cui la mediazione viene vista dai mediatori ma anche come viene offerta dal legislatore. Le recenti, continue, innovazioni normative in tema hanno cambiato l'orizzonte di riferimento rendendo la vita complicata a tutti. La Direttiva 52/2008, il D.Lgs.28/2010, i decreti attuativi, l'applicazione pratica, la sentenza della Corte Costituzionale di fine 2012 e, infine, il Decreto del Fare e la sua conversione in legge: davanti a cambiamenti repentini e non sempre coerenti, è difficile avere punti di riferimento stabili.

In sintesi: l'attività di ricerca è difficile, ma nel mondo della mediazione italiana lo è molto di più.

C'è poi un ulteriore ostacolo a rendere complicata la vita al ricercatore: essere particolarmente competenti. Avere una personale esperienza, una formazione approfondita e trasversale, fa sì che l'occhio del ricercatore sia fin troppo attento, analitico, esigente. Vincenza Bonsignore, oltre ad essere mediatore e formatrice in mediazione, è anche psicologa e, in precedenza, abilitata alla professione di avvocato. Il rischio di trasformare la ricerca in un campo minato è forte. L'autrice è riuscita nell'impresa di trovare un giusto equilibrio: individuare strumenti adatti e utilizzarli nel modo più adeguato per consegnarci un prodotto interessante e, soprattutto, spunti interessanti per poter proseguire il lavoro in futuro. Ma di più non si può dire, per non guastare la lettura.

Quello che, invece, è opportuno aggiungere in questa sede è qualche considerazione sull'obiettivo della ricerca: comprendere il modo in cui effettivamente i mediatori operano, mettono in pratica quanto appreso nei corsi di formazione, cercano di fare al meglio il proprio lavoro.

Più o meno tutti i mediatori compiono un percorso standard. Si inizia con il frequentare un corso base. I più esigenti decidono di affiancarvi fin da subito altri momenti di training, per approfondire alcune tematiche. Dopodiché si inizia un momento di tirocinio e affiancamento o, almeno, così dovrebbe essere. Infine, ci si mette alla prova. In quel momento, come in molte altre attività umane, il mediatore si rende conto di avere percorso solo una parte della strada e che il vero apprendimento inizia a quel punto. E da lì in avanti, si procede.

Questa ricerca compie il tragitto inverso. Si osserva cosa accade in pratica per comprendere se esista una traccia comune, se i principi fondamentali della mediazione siano stati rispettati e quali margini di tolleranza si siano concessi i mediatori. Insomma un viaggio alla scoperta della mediazione, quella vera, che si svolge al tavolo, con le parti, non quella scritta sui libri o discussa ai convegni.

È doverosa una precisazione. Qui si vanno ad analizzare comportamenti e, quindi, si "giudicano" i mediatori. Ma, vale la pena aggiungere, non si tratta di una valutazione "ora e per sempre" della qualità dei mediatori coinvolti. Quello che ne emerge non pretende di essere un voto, negativo o positivo che sia, ai mediatori che si sono prestati a quest'opera, ma solo la descrizione, soggettiva, di strumenti e azioni messi in pratica, per capirne il funzionamento e l'efficacia. Nessun mediatore è stato premiato o criticato per quello che ha mostrato nel corso di quest'opera di analisi, né i risultati della ricerca mirano a dimostrare la qualità, alta, media o bassa, dei mediatori del Servizio di conciliazione della Camera Arbitrale di Milano. Si tratta di un'osservazione, un primo tentativo di individuare, al di là dei proclami di facciata e delle petizioni di principio, cosa sia la mediazione "dal vivo", senza simulazione, al di là dei roleplay e delle teorie.

Va sottolineato il fatto che sia una prima osservazione. Questo lavoro non è un traguardo ma solo una tappa, la prima di altre che speriamo si possano raggiungere nel tempo, per monitorare l'evoluzione del comportamento dei mediatori e comprendere se la mediazione, colta nel suo evolvere dinamico, stia progressivamente evolvendo e in quale misura.

Nicola Giudice
Responsabile Servizio di conciliazione
Camera Arbitrale di Milano

LA MEDIAZIONE CIVILE COMMERCIALE DOPO IL D.LGS. 28/2010 DAL VIVO I RISULTATI DI UNA RICERCA QUALITATIVA SUI CASI DEL SERVIZIO DI CONCILIAZIONE DELLA CAMERA ARBITRALE DI MILANO

INTRODUZIONE

Con il presente documento s'intendono illustrare i risultati della ricerca, svolta presso il Servizio di Conciliazione della Camera Arbitrale di Milano, e diretta a verificare i cambiamenti intervenuti nella mediazione civile e commerciale a seguito dell'introduzione del decreto legislativo 28/2010 e delle successive integrazioni.

In attuazione della legge delega, contemplata dall'art. 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, com'è noto, il D.lgs. 28/2010 insieme al D.M. 180/2010, per la prima volta nel nostro Paese, ha dettato una disciplina organica e completa per la mediazione civile commerciale. Il legislatore, sulla falsariga della riforma del diritto societario del 2003, ha adottato un modello di mediazione amministrata presso enti, gli Organismi di Mediazione, iscritti in un apposito Registro del Ministero della Giustizia, disciplinando nel dettaglio e approfondendo le condizioni per l'iscrizione ed il funzionamento degli stessi. La normativa ha stabilito alcuni importanti principi in merito al tipo di attività, ai compiti e ai doveri del mediatore, nonché relativi alla libertà delle forme del procedimento ed alla riservatezza dello stesso. In particolare, il legislatore aveva definito la mediazione come *"l'attività, comunque denominata, svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o più soggetti sia nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, sia nella formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa (art.1, d.lgs. 28/2010)".* Così facendo il legislatore aveva contemplato sia il **modello facilitativo**, nel quale il mediatore aiuta le parti a comunicare tra loro affinché possano raggiungere l'accordo da esse stesse individuato, sia il **modello valutativo**, secondo il quale, tenuto conto di quanto emerso nel procedimento, il mediatore può formulare una proposta di soluzione, sulla base del diritto applicabile o degli interessi riscontrati. Anche in questa seconda ipotesi il mediatore non decide la controversia, in quanto le parti sono libere di accettare la proposta, ma anche di rifiutarla. La conciliazione, invece, in parziale discontinuità con la normativa interna precedente, era diventata l'esito di tale attività, ovvero, *"la composizione di una controversia a seguito della mediazione (art.1, d.lgs. 28/2010)".* Quale che sia l'approccio

preferito dal legislatore, valutativo o facilitativo o un insieme di entrambi, in ogni caso sembra che abbia optato per un modello di mediazione finalizzato al raggiungimento di un accordo, ovvero **per un modello problem solving¹**, interpretato generalmente secondo quanto teorizzato da R. Fisher, W. Ury e B. Patton, nel libro "*L'arte del negoziato*" (Corbaccio Editore, 2005) e da W. Ury, in "*Negoziare in situazioni difficili*" (Alessio Roberti Editore, 2009), ovvero diretto al raggiungimento di accordi, basati sulla capacità del mediatore di far emergere gli interessi ed i bisogni di entrambe le parti. Secondo tale modello, infatti, mentre le posizioni o richieste iniziali sono incompatibili, gli interessi sottostanti possono anche essere sia, in parte comuni, sia, in parte, essere creativamente combinati per raggiungere accordi soddisfacenti per entrambe le parti. Anche se, accanto a tale modello, esiste anche **il modello trasformativo**, presentato nel noto libro di B. Bush e J. Folger, "*La promessa della mediazione*" (Vallecchi, 2005) secondo il quale, le parti richiedono l'intervento del mediatore per essere aiutate ad affrontare il conflitto, considerato come crisi nell'interazione, mentre il raggiungimento di un accordo è solo un'ipotesi eventuale e rimessa interamente alla volontà di entrambe le parti. Il mediatore, secondo tale modello, sviluppa le occasioni di *empowerment* e di riconoscimento delle parti, al fine di aiutarle ad uscire dalla situazione di impotenza, debolezza, senso di alienazione, chiusura solipsistica e rifiuto dell'altro, che il conflitto comporta e per tale ragione esse si rivolgono al mediatore.

Inoltre, il d.lgs. 28/2010 aveva previsto che la mediazione potesse essere volontaria, in attuazione di clausole contenute nell'atto costitutivo o nello statuto, delegata e obbligatoria, ma la Corte Costituzionale, con sentenza 23 ottobre 2012 – 6 dicembre 2012, n. 272, ha dichiarato incostituzionale, per eccesso di delega, la mediazione obbligatoria, prevista dall'art. 5, comma 1, e le norme collegate, mantenendo in vigore tutte le altre tipologie. Proprio durante la stesura della presente ricerca, è stato approvato il testo del d.lgs. 21 giugno 2013, n. 69, convertito con modificazioni, dalla legge 9 agosto 2013, n. 98, d'ora in avanti, "decreto del fare" che ha introdotto, insieme ad altre disposizioni, nuovamente la mediazione obbligatoria nel nostro Paese e, pertanto, ha confermato l'attualità della ricerca che si presenta nelle pagine seguenti.

¹ Per l'individuazione del modello problem solving vedi tra gli altri: *Tecniche e strumenti per il procedimento di mediazione* (a cura di Isdaci), Gruppo 24 Ore, 2012 e G. Di Rago, M. Cicogna e G. Giudice, *Manuale delle tecniche della mediazione nella nuova conciliazione*, Giappichelli, 2010

Il "decreto del fare" all'art. 1, lettera a, ha confermato, modificandola solo parzialmente, la precedente definizione della *"mediazione: (intendendola come) l'attività, comunque denominata, svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o più soggetti nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, anche con la formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa"*.

Il legislatore, con il "decreto del fare", provvedimento con il quale è intervenuto nuovamente a disciplinare la mediazione civile commerciale, dopo la sentenza, della Corte Costituzionale, del 6 dicembre 2012, n. 672, di abrogazione della mediazione obbligatoria ha, dunque, confermato la definizione precedente, limitandosi ad eliminare la doppia congiunzione *"sia, sia"* contenuta nell'art. 1, lettera a, del d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, che sembrava ammettere che il mediatore potesse svolgere sia un intervento meramente facilitativo, volto a sviluppare la comunicazione tra le parti, affinché queste ultime individuassero, anche in piena autonomia, le condizioni alle quali erano disposte a sottoscrivere l'accordo, sia uno più propriamente valutativo, in base al quale il mediatore, invece, poteva formulare anche una proposta di soluzione, con le conseguenze previste nel decreto stesso, all'art. 13, comma 1 e 2.

L'art. 11, del d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, peraltro non modificato nel punto dal "decreto del fare", sembrava, inoltre, aggiungere una scansione temporale successiva tra le due differenti tipologie di intervento, in base alla quale, conclusa senza esito la fase facilitativa, il mediatore poteva formulare la proposta di mediazione di propria iniziativa o doveva farlo nel caso in cui entrambe le parti ne facessero espressa richiesta.

Il nuovo art. 1, lettera a, del c.d. "decreto del fare", sembra avere unificato le due ipotesi, quando afferma che *"mediazione: (è) l'attività comunque denominata, svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o più soggetti nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, anche con la formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa"*, prospettando, quindi, che il mediatore possa, durante l'assistenza alle parti nel raggiungimento dell'accordo, ricorrere anche alla proposta.

Le prime interpretazioni circolate nell'immediatezza di tale intervento sono state di segno opposto: secondo alcuni il legislatore avrebbe cercato di enfatizzare il ruolo della proposta stessa, perseguendo le note finalità deflative, mentre secondo altri, il ruolo della proposta sarebbe stato ridimensionato diventando una mera tecnica, tra le altre a disposizione della discrezionalità del mediatore.

Quale che sia l'importanza riconosciuta dal legislatore alla proposta, è opportuno rammentare come il "decreto del fare" si sia limitato a ripetere le medesime conseguenze per la mancata accettazione della stessa, in termini di spese processuali, introducendo nuovamente quanto previsto dall'art. 13 del d.lgs. 28/2010, primo e secondo comma, nonostante le critiche sollevate dalla dottrina al riguardo ed ai limitati effetti della concreta applicazione di tale norma. Com'è noto, la dottrina si è più volte espressa negativamente rispetto a tale meccanismo che, al di là delle difficoltà di concreta applicazione in merito alla concreta o parziale corrispondenza della sentenza rispetto al contenuto della proposta, di fatto, penalizza solo chi promuove la mediazione, che presumibilmente risulterà anche il vincitore dell'eventuale giudizio successivo, mentre non viene affrontato, se non in modo poco incisivo, il vero punto dolente della disciplina, ovvero la mancata adesione della seconda parte. Inoltre, sembra che durante la vigenza del d.lgs. 28/2010, la proposta, sia stata richiesta da entrambe le parti, come molti Regolamenti degli Organismi pretendevano, o formulata dal mediatore di propria iniziativa solo in un numero molto ridotto di casi, ma che in entrambe le ipotesi, in genere, entrambe le parti o una sola di esse, abbiano deciso, comunque, di non accettarla.

La ricerca, che si presenta nelle pagine seguenti, è stata concepita e realizzata mentre la mediazione obbligatoria era in vigore e, nonostante a seguito dell'introduzione del D.lgs. 28/2010 e del D.M. 180/2010 si fosse sviluppato nel nostro Paese un intenso dibattito, anche critico, da parte degli operatori giuridici, dei professionisti, in generale, e dei media, relativo, soprattutto, all'interpretazione e all'applicazione di tale tipologia di mediazione, essa rappresentava, comunque, oltre l'80% delle domande, accanto alla mediazione volontaria. Poiché, inoltre, il 60/70% delle procedure di mediazione promosse rimaneva senza l'adesione della seconda parte, risultava importante focalizzare l'attenzione sugli incontri realmente tenuti e approfondire le modalità e le dinamiche sviluppate nello svolgimento concreto di tali procedure di mediazione. Appariva cruciale, infatti, con particolare riferimento alla mediazione obbligatoria, comprendere sia quali fossero le tipologie di controversie che realmente portassero le parti al tavolo delle trattative, al di là dell'obbligo legislativo, sia quali fossero le tipologie di parti coinvolte, ma anche verificare la gestione dei procedimenti da parte del mediatore e gli esiti degli stessi, al fine di cominciare ad elaborare modelli teorici e migliori prassi applicative. L'obiettivo era quello di iniziare a formulare delle categorie che mettessero in correlazione la tipologia del conflitto e delle parti presenti, nonché delle tecniche utilizzate dal mediatore con i possibili esiti dei

procedimenti, al fine anche di valutare l'impatto della previsione della mediazione obbligatoria e del chiaro intento deflattivo ad essa attribuito dal legislatore.

La reintroduzione della mediazione obbligatoria, a seguito del più volte citato "decreto del fare", dopo l'abrogazione da parte della Corte Costituzionale della mediazione obbligatoria, rende ancora molto attuale la presente ricerca, in quanto l'impianto normativo di base di tale istituto non è stato modificato, mentre sono state introdotte alcune importanti novità, che non rilevano rispetto ai contenuti della ricerca, relative alla competenza territoriale, all'assistenza degli avvocati, all'istituzione del primo incontro informativo, all'esecutività *ex lege* dell'accordo, alla trascrizione degli accordi in materia di usucapione, alla durata della mediazione obbligatoria e alle condizioni di invio della mediazione c.d. "delegata".

METODOLOGIA ADOTTATA

D'accordo con la Camera Arbitrale di Milano, sono state formulate alcune ipotesi di ricerca volte ad indagare le principali trasformazioni avvenute a seguito dell'introduzione della mediazione obbligatoria, specialmente in relazione alla tipologia di parti e di conflitto, nonché alle tecniche adottate dal mediatore nella gestione del procedimento. La ricerca realizzata è stata di tipo qualitativo, effettuata mediante l'osservazione e l'analisi di 10 casi di mediazione civile commerciale, individuati in modo casuale tra quelli relativi a controversie nazionali, nei quali vi era stata l'adesione delle parti chiamate, che si fossero svolti nel periodo ricompreso tra maggio e novembre 2012, quindi soprattutto, anche se non esclusivamente, di mediazione obbligatoria. Tale campione, che non ha, quindi, alcuna pretesa di essere rappresentativo della tipologia dei casi gestiti dalla Camera Arbitrale, è stato osservato mediante l'annotazione delle dinamiche e dei dialoghi tra le parti, nonché tramite la compilazione di una griglia.

Di concerto con il responsabile del Servizio di Conciliazione della Camera Arbitrale, dott. Nicola Giudice, ho, infatti, provveduto a stendere un questionario che comprendesse le varie ipotesi di ricerca tradotte in quesiti operativi, da compilare nel corso della seduta, e ad osservare direttamente le mediazioni, prendendo nota degli interventi del mediatore e di tutti i presenti all'incontro, nonché delle interazioni e delle dinamiche.

Il questionario, in linea con gli obiettivi di cui al prossimo paragrafo, comprendeva una prima sezione, relativa alla descrizione delle parti, sia dal punto di vista sostanziale, rispetto al diritto controverso, sia dal punto di vista dei soggetti presenti agli incontri, dei

loro assistenti, degli eventuali soggetti delegati, del loro atteggiamento verso la mediazione e verso la controparte, della loro esperienza nella materia e nella procedura. Una seconda sezione era rivolta a comprendere il conflitto, per tipologia, cause e durata, mentre una terza ed ultima, parte era diretta ad analizzare le tecniche del mediatore suddivise per fasi.

La ricerca è stata realizzata grazie alla collaborazione e alla disponibilità della dirigenza della Camera Arbitrale di Milano, del Responsabile del Servizio di Conciliazione e dell'intero staff, nonché dei mediatori coinvolti.

OBIETTIVI DELLA RICERCA

Rispetto al piccolo campione di procedure individuate come sopra (mediazioni nazionali in cui vi è stata l'adesione della parte chiamata, per lo più, obbligatorie e svolte nell'arco temporale compreso tra maggio e novembre 2012), le ipotesi di ricerca concordate con la Camera Arbitrale riguardavano le seguenti aree:

1) parti:

- **Analizzare quale tipologia di parti e di controversia conduce all'incontro di mediazione e con quale esito;**
- Constatare se esiste una **correlazione tra la presenza delle parti fisiche e l'accresciuta possibilità di raggiungere accordi** e, quindi, se la presenza in mediazione dei rappresentanti delle persone giuridiche nelle forme più complesse o la delega conferita agli assistenti, renda più difficile la mediazione;
- Approfondire **l'atteggiamento degli assistenti e le probabilità di successo**: non solo nel senso di verificare la propensione degli assistenti stessi alla mediazione e la loro esperienza nelle procedure, ma soprattutto individuare se si presentino preparati nel merito del caso e ad affrontare una mediazione, così come verificare se l'atteggiamento del mediatore nella loro gestione favorisca la conclusione dell'accordo;
- Controllare se il **numero di parti elevato in mediazione** - comprendendo sia le vere e proprie mediazioni multiparty, sia le ipotesi di due sole parti, ma costituite da differenti soggetti e posizioni raggruppate nel medesimo centro

di interesse - **e la presenza di referenti esterni abbiano un'influenza sulla probabilità di accordi;**

2) conflitto:

- Cercare una **correlazione tra la tipologia di controversie e le probabilità di successo**, ovvero, se la questione posta alla base del conflitto sia certa e, quindi, le parti discutano solo sulle conseguenze, ovvero, se si discuta anche sull'interpretazione della questione, oltre che sulle conseguenze, quindi, si tratti di una pretesa insoddisfatta o di una pretesa controversa;
- Inoltre, s'intende verificare se il **conflitto riguardi più aspetti: tecnici, emotivi e relazionali e quale sia l'esito della procedura, a seconda dell'atteggiamento del mediatore che si concentri solo su uno di essi o su tutti**. Anche se, al riguardo appare opportuno premettere che le Linee guida per i mediatori della Camera Arbitrale di Milano² non impongono un modello di mediazione preciso, ma sottolineano l'importanza che il mediatore adotti un modello "funzionale", focalizzato sull'obiettivo di mettere le parti nelle condizioni migliori per raggiungere un accordo da loro giudicato soddisfacente;

3) tecniche di mediazione:

- Verificare quale **approccio** il mediatore adotti nella conduzione della mediazione, se privilegi un **modello problem solving, secondo uno stile facilitativo o valutativo o un mix di entrambi, o un modello trasformativo** o un insieme di queste tre tipologie. Come anticipato, secondo il **modello problem solving**, compito del mediatore è quello di aiutare le parti a raggiungere un accordo mutuamente accettabile e nel far ciò il mediatore può assumere un approccio **facilitativo**, se aiuta le parti a comunicare tra loro affinché possano raggiungere l'accordo alle condizioni che esse stesse avranno individuato, oppure un approccio **valutativo** se, invece, il mediatore opera sempre per una definizione della controversia, che

² Linee guida per i mediatori della Camera Arbitrale di Milano, 15 novembre 2011

viene però individuata dal mediatore stesso, il quale, sulla base del diritto applicabile o degli interessi riscontrati, formulando una valutazione nel merito che può confluire in una proposta che le parti sono libere di accettare o meno. Ai sensi del D.lgs. 28/2010, nella versione precedente all'intervento della Corte Costituzionale, introdotta nuovamente nel Decreto del fare, qualora le parti non avessero accettato la proposta del mediatore, formulata dallo stesso di propria iniziativa o su richiesta di entrambe le parti, vi sarebbero state delle conseguenze in termini di spese e di pagamento del contributo unificato stesso. Mentre, secondo **il modello trasformativo** le parti richiedono l'intervento del mediatore per essere aiutate ad affrontare il conflitto, considerato come crisi nell'interazione, nel senso di superare la situazione di impotenza, debolezza, senso di alienazione, chiusura solipsistica e rifiuto dell'altro, mentre il raggiungimento di un accordo è solo un'ipotesi eventuale e rimessa interamente alla volontà di entrambe le parti. Considerato che, secondo le citate Linee Guida per i mediatori della Camera Arbitrale di Milano, il Servizio di Conciliazione della Camera Arbitrale di Milano, adotta un modello di mediazione "funzionale", secondo il quale *"l'atteggiamento del mediatore può essere facilitativo, valutativo o un mix di entrambi gli approcci o altro ancora"*, **l'obiettivo della ricerca era quello di verificare se, a seguito dell'introduzione del d.lgs. 28/2010, prevalesse l'approccio valutativo, in linea con la funzione deflattiva attribuita alla mediazione e all'introduzione dell'istituto della proposta.** Ciò, pur alla luce del fatto che il Regolamento di Mediazione, adottato dal Servizio di Conciliazione, prevede che la proposta possa essere pronunciata solo su richiesta di entrambe le parti e il Codice etico, in tale caso, obbliga il mediatore a verificare *"con estrema attenzione l'esistenza di elementi sufficienti alla definizione della stessa"* e che le Linee Guida per i Mediatori della Camera Arbitrale di Milano integrano tale requisito prevedendo non solo che tutte le parti la richiedano, che il mediatore ritenga che vi siano condizioni obiettive per formularla, ma, soprattutto, che ogni altro approccio di gestione dell'incontro sia fallito;

- Analizzare l'eventuale **relazione tra le tecniche di conduzione della mediazione e la tipologia di conflitto**, verificare cioè se i mediatori

adottino un approccio differente, ad esempio, trasformativo, in una controversia che verta sulla responsabilità civile medica, valutativo, in una questione bancaria, o facilitativo, in una locazione commerciale;

- **Verificare la concreta applicazione, da parte del mediatore, del modello adottato e delle relative tecniche.**

Nonostante il presente lavoro sia ancora sperimentale e, a quanto risulta, il primo realizzato secondo questi presupposti, è possibile, in base ai risultati ottenuti, iniziare a formulare alcune prime categorie di descrizione delle procedure e del conflitto, e senza alcuna pretesa di esaustività e con la cautela dovuta, è possibile cominciare a individuare le prime linee di tendenza, che sarà ovviamente necessario verificare tramite studi e approfondimenti successivi.

In particolare, si rammenta nuovamente che la ricerca è di tipo qualitativo, basata su 10 procedure, che essa è stata svolta in un periodo in cui era in vigore l'obbligatorietà, dichiarata incostituzionale, per eccesso di delega, a seguito della sentenza della Corte Costituzionale 272/2012 e, successivamente, reintrodotta dal Decreto del fare, e, che, affinché si potesse osservare lo svolgimento concreto delle procedure, necessariamente riguarda solo i casi in cui vi è stata l'adesione anche della parte chiamata.

LA TIPOLOGIA DEI CASI PER VALORE, PARTI COINVOLTE E MATERIA E LE POTENZIALITÀ DELLA MEDIAZIONE

Per comprendere l'effetto dell'entrata in vigore della mediazione obbligatoria sulla tipologia di controversie, viene presentata una tabella nella quale vengono confrontati i dati forniti dal Servizio di Conciliazione della Camera Arbitrale di Milano con quelli dell'insieme delle Camere di Commercio, contenuti nel *Rapporto Isdaci sulla Diffusione della Giustizia Alternativa*, nell'anno 2010 e degli stessi enti insieme a quelli nazionali forniti dal Ministero della Giustizia, per il periodo 2011-2012. In Italia, ancora nel 2010, anno precedente all'entrata in vigore della mediazione obbligatoria, ma in cui il d.lgs. 28/2010 era già in vigore, la mediazione, nel nostro Paese, appariva, nella considerazione generale, come la sorella minore dell'arbitrato, con 18.525 domande all'anno, ma relegata ad occuparsi di questioni cosiddette "bagatellari", di scarso valore economico (valore medio € 16.331), di limitata complessità giuridica, trattandosi soprattutto controversie tra consumatori ed

imprese (circa nel 70% dei casi) e relative alla telefonia (oltre una su due). La mediazione era ancora penalizzata dalla mancata adesione che rappresentava pur sempre il 47,6% delle domande, ma costituiva un ottimo strumento di gestione delle controversie in quanto nel 70,5% dei casi le parti che si erano recate al tavolo raggiungevano un accordo. In seguito, invece, all'introduzione della riforma della mediazione civile e commerciale, la situazione è apparsa subito decisamente diversa.

In seguito, invece, all'entrata in vigore dell'obbligatorietà, la situazione è apparsa subito decisamente diversa: secondo i dati forniti dal Ministero della Giustizia³, relativi al periodo marzo 2011 - dicembre 2012, le domande sono diventate 215.689, relative soprattutto a controversie riguardanti il risarcimento dei danni da circolazione di veicoli e natanti (20,5%), i diritti reali (14%), la locazione (11%), i contratti bancari (7,5%), contratti assicurativi (7,1%) ed il risarcimento danni da responsabilità medica (6,1%), di valore economico medio pari a € 150.639⁴.

La tabella che segue illustra i dati relativi al Servizio di Conciliazione della Camera Arbitrale di Milano ed a quelli dell'insieme delle Camere di Commercio, nell'anno 2010, ovvero prima dell'entrata in vigore della mediazione obbligatoria, e degli stessi enti insieme a quelli nazionali forniti dal Ministero della Giustizia, per il periodo 2011-2012. Le principali differenze riguardano sia il **valore medio delle procedure**, più alto per la Camera Arbitrale di Milano rispetto alle altre Camere di Commercio e ai dati nazionali di tutti gli Organismi (€ 400.575 , contro i € 27.600 del 2011 e i € 67.800 per il 2012 delle CdC e i € 150.639 degli Organismi censiti dal Ministero, per entrambi gli anni), sia la **durata delle procedure** stesse: la più bassa di tutte le altre rilevate nel 2011 (67 giorni contro i 69 delle CdC per lo stesso periodo e i 71 dei due anni per il Ministero), superata nel 2012 dalle CdC (46,2 giorni durata media di tutte le CdC contro i 57 della Cam), sia le **materie** che differiscono da quelle gestite dalle altre CdC per il differente ruolo delle telecomunicazioni (0,7% in Cam, contro il 19,4% in tutte le CdC), avvicinandosi maggiormente alle materie degli Organismi raccolti dal Ministero, sia la **percentuale di mancate adesioni**, inferiore sia al dato nazionale ministeriale, sia al dato delle CdC (61% di mancate adesioni in Cam, contro il 65% delle CdC e il 69% di tutti gli Organismi), ed, infine, la **percentuale di successo**, nel caso in cui l'aderente sia comparso, il più alto rilevato (63% in Cam, contro il 59% delle CdC ed il 52% degli Organismi).

³ Ministero della Giustizia, Direzione Generale di Statistica,

⁴ Dati relativi al periodo 21 marzo 2011 – 30 giugno 2012.

	2010 ⁵ CDC	2010 CAM	2011-2012 CDC ⁶	2011-2012 CAM ⁷	2011-2012 MED ITALIA Ministero ⁸
Domande	17.387	405	40.765	1842	215.810
Valore medio	12.039 €	72.500 €	27.600 € nel 2011 67.800 € nel 2012	400.575 €	150.639 €
Durata media	52 gg	46 gg	69 gg nel 2011 46,2 nel 2012	67 gg nel 2011 57 nel 2012	71 gg⁹
Materie	66% TLC 8% commercio 1,4% edilizia 1,2% assicurazioni	23% TLC 19% immobiliare 13% credito e assicurazioni 9% commercio 8% servizi 8% edilizia e appalti	19,4% TLC 17,4% bancari e finanziari 12,1% rc auto 8,2% locazioni 7,3% contr. assic. 5,3% resp. medica 5,1% divisione	15,3% locazione 9,8% contr. ass. 9,3% dir. reali 8,5% contr. bancari 6,5% rc auto 5,9% success. 5,5% contr. Finanziari 5,4% condomin.	20,5% ris. Danni circolaz. 14% diritti reali 11% locazione 7,5% contratti bancari 7% contratti assicurativi 6,1% responsabilità medica 4,2% divisioni 4,1% condomin.
Adesione della parte chiamata	47,6% mancata adesione	51% mancata adesione	65% mancata adesione	61% mancata adesione	67,3% aderente non comparso 27% aderente comparso
Esito mediazione e con aderente comparso	70,5% accordo 29,5% mancato accordo	79% accordo raggiunto 21% mancato accordo	59% accordo raggiunto 41% mancato accordo	63% accordo raggiunto 37% mancato accordo	52% accordo raggiunto 48 % mancato accordo

⁵ V. Bonsignore, *La diffusione della Giustizia Alternativa in Italia nel 2010: i risultati di una ricerca*, in "Quinto Rapporto sulla Diffusione della Giustizia Alternativa" a cura di Isdaci, Isdaci, p. 11-145, disponibile sul sito internet www.isdaci.it

⁶ Dati relativi al periodo 1 gennaio 2011 e 31 dicembre 2012, del Comunicato Stampa relativo alla X Settimana Nazionale della Conciliazione di Unioncamere del 27 giugno 2013, disponibile sul sito internet www.unioncamere.gov.it

⁷ Dati relativi al periodo 21 marzo 2011 e 31 dicembre 2012.

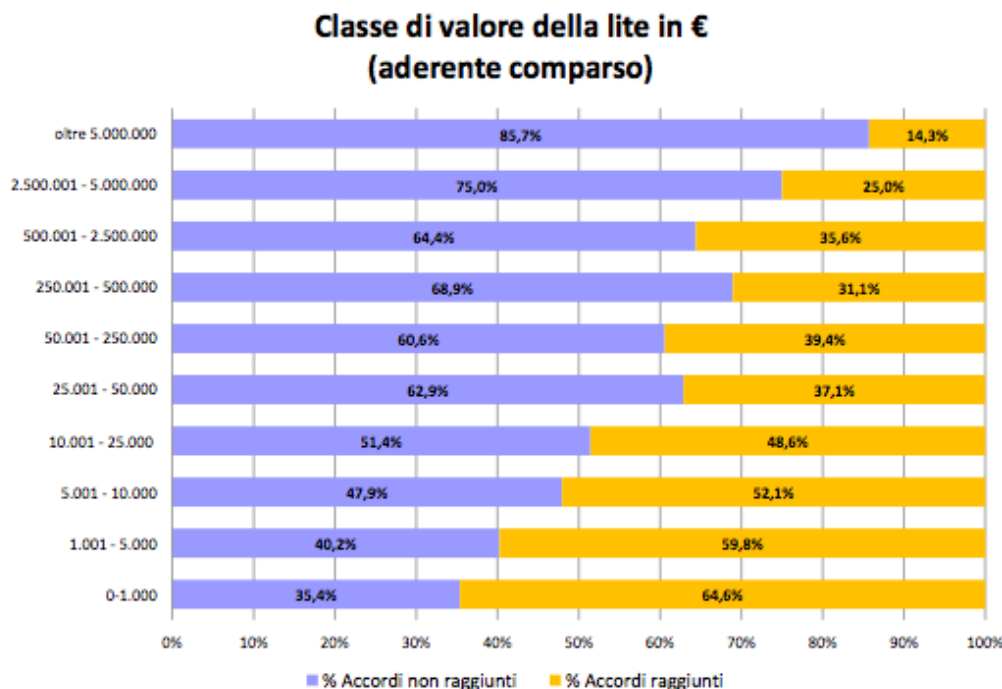
⁸ Dati relativi al periodo 21 marzo 2011 e 31 dicembre 2012, contenuti nelle Statistiche Mediazione della Direzione Generale di Statistica, Dipartimento della organizzazione giudiziaria, del personale e dei servizi del Ministero della Giustizia

⁹ Durata media rilevata tra i 77 gg con aderente comparso e accordo raggiunto e i 65 gg aderente comparso e accordo raggiunto.

Per quanto riguarda quanto è emerso dal campione, si può osservare come il valore medio delle controversie gestite attraverso la mediazione, oggetto della presente ricerca, si attesti sui € 69.559, ovvero, su un valore medio in linea con quello delle controversie gestite dalle altre Camere di Commercio nel 2012 (€ 67.800). Invece, il valore medio del campione è in realtà molto più contenuto rispetto a quello delle procedure gestite nel 2011-2012 dalla Camera Arbitrale di Milano che si attesta sui € 400.575 ed inferiore anche al valore medio riportato dalla Direzione Generale di Statistica del Ministero della Giustizia che per il periodo 21/3/2012 - 30/06/2012, è pari a € 150.639. Ciò solleva l'interessante quesito, che andrebbe verificato con un'analisi di tipo quantitativo, in merito al fatto che le parti abbiano una maggiore propensione ad incontrarsi intorno al tavolo della mediazione, quando le controversie hanno valori medi.

Tale tendenza viene suggerita anche dalla lettura delle statistiche ministeriali relative alle tendenze della mediazione su scala nazionale, anche se indirettamente, in quanto, in esse il valore della controversia è messo in relazione con la percentuale di esito positivo della mediazione. Secondo i dati pubblicati dalla Direzione Generale di Statistica, relativi al periodo 21 marzo 2011 - giugno 2012, risulta, infatti, che, in caso di adesione della parte chiamata, il maggior tasso di accordo ricorre negli scaglioni fino a € 25.000, con una percentuale che parte dal 64,6% di accordi raggiunti, per lo scaglione 0-1000 fino al 48,6% del 10.001-25.000, per poi scendere drasticamente negli scaglioni successivi, come si può facilmente osservare nella tabella seguente. Ciò sembrerebbe confermare, quindi, l'ipotesi, da verificare, che non solo le parti tendano ad aderire alla mediazione in caso di controversie di medio valore e che proprio in questi scaglioni vi è la maggiore probabilità di successo.

Analisi dell'esito per classe di valore della lite [primi nove mesi]



Mentre per quanto riguarda le materie delle controversie del campione, vi è una buona rappresentazione delle materie più diffuse secondo le statistiche ministeriali: locazione, contratti bancari, responsabilità medica, successione, divisione, condominio, appalto e risarcimento del danno.

Così come il campione risulta rappresentativo per la tipologia di parti, in quanto dalle statistiche della Cam si evince che il 70% è costituito da parti fisiche ed il 30% da parti giuridiche.

Dall'osservazione dei casi, che, considerato l'esiguità del campione, non pretendono di essere rappresentativi dei casi gestiti dalla Camera Arbitrale di Milano, per i quali, quindi, sarebbe necessaria una conferma anche di tipo quantitativo, sembra che si possa affermare che **la mediazione riesca a sviluppare i suoi vantaggi nei rapporti c.d. di durata, nei quali le parti si conoscono da tempo, con una relazione pregressa che precede e prescinde l'attuale controversia, e quando partecipano entrambe all'incontro.**

Infatti, nell'individuazione casuale degli **incontri**, si può notare che essi vertono quasi **esclusivamente in materia di mediazione obbligatoria (8 casi su 10)**, ma anche che nella metà dei casi si tratti di una determinata tipologia di mediazioni obbligatorie perché le **controversie riguardano due ipotesi di locazioni e tre rispettivamente di divisioni, successioni e condominio**. Si tratta, quindi, di una particolare **tipologia di materie, più precisamente, relative a rapporti che durano nel tempo e in cui esiste una relazione con la parte, di tipo familiare/personale, come nelle questioni successorie o divisorie, ma anche commerciale, come nel condominio, nell'appalto o nella locazione**. L'importanza del rapporto di durata viene confermata anche rispetto alle mediazioni volontarie del campione, una delle quali riguardava proprio un appalto, per una fornitura continuativa ad un condominio e l'altra una locazione.

Questo dato conferma quanto è emerso anche nella ricerca qualitativa svolta in collaborazione e per conto di Isdaci, nella sesta edizione del *Rapporto Isdaci sulla Diffusione della Giustizia Alternativa*¹⁰, dalla quale risulta che il maggior tasso di adesione nella mediazione obbligatoria ricorra proprio nel condominio (con il 73%), nel comodato (44%), nei contratti bancari (46,8%), nella locazione (42%) e nelle successioni 40,8%, quasi tutte le materie riscontrate anche nel presente lavoro.

Inoltre, in 7 casi su 10 almeno una delle parti è costituita da persone fisiche e che in genere partecipano personalmente all'incontro. Addirittura, in un quinto entrambe le parti sono persone fisiche oppure piccole società o ditte individuali, mentre queste ultime sono presenti in un terzo. Ciò conferma quanto anticipato dalla dottrina: il prof. Chiarloni già nei commenti ai primi progetti che intendevano introdurre la conciliazione stragiudiziale individuava proprio le piccole e medie imprese nei rapporti reciproci come le destinatarie principali di tale istituto. Il prof. Chiarloni, infatti, al riguardo affermava che nei rapporti reciproci tra piccole e medie imprese *"Si riscontra più facilmente quella tendenziale omogeneità di forze tra i contendenti che può far da incubatrice della volontà di pervenire, con l'aiuto di un terzo imparziale e ben addestrato, ad una composizione amichevole delle controversie insorte. Il*

¹⁰ V. Bonsignore, La ricerca Isdaci sulla diffusione della giustizia alternativa in Italia nel 2011-2012, in "Sesto Rapporto sulla Diffusione della Giustizia Alternativa in Italia" a cura di Isdaci, 2013, Isdaci, p. 64

ricorso ad una forma di "giustizia coesistenziale" capace tra l'altro di suggerire soluzioni che vadano al di là dei rigidi confini che sono segnati da una domanda giudiziale, può essere molto apprezzato, anche grazie al fatto che si evita, tentando di mettersi d'accordo anziché di litigare, di pregiudicare, a causa di un singolo contrasto, una rete magari fitta e sostanziosa di rapporti¹¹.

Non solo, quindi, nel campione individuato, **le mediazioni si svolgono più frequentemente tra parti fisiche o piccole società, presenti personalmente all'incontro e per controversie relative a rapporti di durata, ma le ipotesi in cui è stato raggiunto un accordo riguardano proprio tali tipologie di casi: il condominio, la divisione, la successione e l'appalto condominiale, nei quali le parti (per lo più fisiche) erano presenti all'incontro personalmente.**

Anche questo dato concorda con quanto è emerso nella ricerca qualitativa svolta in collaborazione e per conto di Isdaci, nella sesta edizione del Rapporto Isdaci sulla Diffusione della Giustizia Alternativa¹², dalla quale risulta che il maggior tasso di accordo sugli incontri svolti nella mediazione obbligatoria ricorra proprio nelle materie che hanno anche il più alto tasso di adesione della seconda parte: come nel condominio (con il 48,4%), nel comodato (48,4%), nei contratti bancari (56,4%), nella locazione (45,8%) e nelle successioni (38%), quasi tutte le materie riscontrate anche nel presente lavoro.

Com'è prevedibile sulla base anche dei principi della mediazione, infatti, in due degli incontri osservati, uno vertente su una questione di locazione e l'altro di risarcimento del danno per una nuova costruzione, la mancata partecipazione delle parti ha impedito al mediatore di far emergere gli interessi delle stesse, con la conseguente perdita di una possibile occasione di confronto su ipotesi reali.

L'emersione degli interessi, posta alla base dell'approccio *problem solving*, è uno degli elementi chiave del modello di negoziazione integrativa, reso noto dal celeberrimo libro di R. Fisher, W. Ury e B. Patton, *L'arte del negoziato*¹³, in base al quale il negoziato mira a creare valore per poi distribuirlo a beneficio di entrambe le parti. Secondo tale modello, le

¹¹ S. Chiarloni, *Stato attuale e prospettive della conciliazione stragiudiziale*, Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, 2000, p. 447 e ss. e S. Chiarloni, *Brevi note sulla conciliazione stragiudiziale*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2000, p. 211 e ss.

¹² V. Bonsignore, *La ricerca Isdaci sulla diffusione della giustizia alternativa in Italia nel 2011-2012*, in "Sesto Rapporto sulla Diffusione della Giustizia Alternativa in Italia" a cura di Isdaci, 2013, Isdaci, p. 64

¹³ Secondo il noto modello di negoziazione di R. Fisher, W. Ury e B. Patton, *L'arte del negoziato*, Corbaccio Editore, 2005 e di W. Ury, *Negoziare in situazioni difficili*, Alessio Roberti Editore, 2009

parti cooperano per ottenere i massimi benefici dall'integrazione dei rispettivi interessi, in un accordo reciprocamente soddisfacente, che miri a raggiungere il maggior rendimento personale e ad aiutare la controparte a massimizzare i propri risultati. Gli altri elementi del negoziato di principi o negoziato sul merito sono, oltre a concentrarsi sugli interessi e non sulle posizioni, scindere le persone dal problema, generare una gamma di possibilità prima di decidere e fare in modo che i risultati si basino su criteri oggettivi.

Nonostante il legislatore avesse individuato i casi di mediazione obbligatoria sulla base di criteri eterogenei e non del tutto congruenti fra loro, il fatto che gli incontri di mediazione alla presenza di entrambe le parti si siano svolti in tipologie di controversie, come quella descritta, **sembra riportare la mediazione alla sua funzione originaria, ovvero ad ipotesi in cui vi è una precedente e duratura relazione tra le parti e sembra che essa possa sviluppare le sue potenzialità, se sono coinvolte persone fisiche o piccole persone giuridiche, in cui i titolari dei diritti sono presenti personalmente intorno al tavolo per comunicare.**

Se, dunque, la prima conseguenza sicura del d.lgs. 28/2010 è stata quella di introdurre una maggiore complessità procedurale e giuridica nella mediazione, dall'altro lato, allo stesso tempo, sembra anche emergere un ritorno all'antico, alla purezza della mediazione e del suo compito, centrato sulla ripresa della comunicazione tra le parti. Sembra, infatti, anche se occorre attendere ulteriori conferme dalle analisi quantitative, che l'adesione della parte chiamata sia maggiormente frequente soprattutto nelle materie quali il condominio, la locazione, la divisione, la successione, i diritti reali ecc., in cui al di là delle questioni giuridiche, anche rilevanti, sembra che **la mediazione riacquisti la sua valenza importante di strumento che permette a parti in conflitto, che si riconoscono come interlocutori, di parlarsi.** Infatti, si tratta di materie nelle quali non solo il rapporto tra le parti può esistere da molto tempo, ma anche che esso nasce da una relazione intima, come nelle famiglie, o, come nel caso del condominio, da un rapporto di convivenza, sia pure non scelta o anche di tipo commerciale, come nell'appalto.

DESCRIZIONE DELLE PARTI ED EFFETTI SULLO SVOLGIMENTO DELLA MEDIAZIONE

Per quanto riguarda, invece, la **nazionalità delle parti in mediazione occorre ricordare che, come anticipato in premessa, nel campione selezionato, tutte le**

parti erano italiane e salvo un caso di una società italiana, facente parte di un grande gruppo multinazionale, non ricorrevano altri elementi d'internazionalità.

Per quanto riguarda la **provenienza solo in 4 dei 10 casi entrambe le parti erano di Milano, mentre nei 6 rimanenti entrambe le parti (3 su 6) o una di esse (3 su 6) erano di fuori Milano**, confermando la capacità di attrattiva della Camera Arbitrale al di fuori dei suoi confini cittadini. Si rammenta, infatti, che mentre era in vigore il d.lgs. 28/2010, l'art. 4, prevedeva che la domanda di mediazione potesse essere presentata in qualsiasi organismo, salvo il caso di pluralità di domande relative alla medesima controversia, in cui la mediazione si svolgeva davanti all'organismo presso il quale era stata presentata la prima domanda. A seguito delle critiche sollevate riguardanti la mancanza di una disciplina in materia di "competenza territoriale", il "decreto del fare" ha modificato l'art. 4, sul punto, prevedendo che l'istanza di mediazione debba essere depositata "*presso un organismo nel luogo del giudice competente per la controversia*" e che, in caso di pluralità di domande in merito alla medesima controversia, la mediazione si svolga "*davanti all'organismo territorialmente competente presso il quale è stata presentata la prima domanda*".

Nessuna delle 10 procedure osservate era multiparty, nel senso che in tutte le mediazioni esse erano riconducibili a due gruppi di interesse.

Trattandosi di controversie tra parti fisiche o tra piccole imprese spesso i centri di interesse erano costituiti da parenti: più precisamente il 25% di tutte le parti era costituito da coppie e il 15% da famiglie. In alcune ipotesi (3 casi su tutte le 10 procedure osservate) alcune persone hanno delegato i propri parenti a rappresentarli in mediazione, ma nel corso degli incontri non è sorta, né è stato discusso con il mediatore la necessità di interpellarli.

Sui tre casi in cui vi è stata delega ad un familiare uno solo è poi sfociato in un accordo, ma dall'osservazione sembra, anche se il punto andrebbe approfondito con ulteriori ricerche, che la mancata conciliazione non sia dipesa dalla presenza/assenza del referente esterno, che in qualche modo possa aver ostacolato o reso più difficile il raggiungimento dell'accordo stesso. Infatti, negli altri 2 non è stato raggiunto l'accordo sul *quantum* perché in essi una delle due parti voleva raggiungere un risultato molto simile a quello che avrebbe ottenuto in giudizio, per cui non disponeva di un'ampia zona negoziale ed ha rifiutato l'accordo.

Inoltre, nel caso condominiale e di appalto con un condominio, gli amministratori avevano come referenti esterni i condomini, ai quali avrebbero poi fatto ratificare l'accordo in assemblea ma si sono fatti portavoce del loro punto di vista, avendo già discusso in precedenza la questione e conoscendo, quindi, le opinioni.

Infine, in un caso, il marito di una delle parti, che però era presente in proprio, trattandosi di materia successoria, ha continuato a telefonare sul cellulare della moglie, parte promotrice di una mediazione, durante l'incontro, ma senza influenzare più di tanto lo svolgimento della mediazione, che si è conclusa con un accordo.

Differenti sono state, invece, le ipotesi in cui la delega è stata conferita dalle parti fisiche all'avvocato (in 4 ipotesi su 10), in almeno due delle quali la mancata presenza dei titolari del diritto ha sostanzialmente reso difficile poter svolgere in modo completo la mediazione in quanto non è stato possibile ricostruire gli interessi, secondo il citato modello di Fisher e Ury, illustrato poco sopra. Secondo il modello di negoziazione sui principi, illustrato nel libro "*L'arte del negoziato*"¹⁴ e posto alla base dell'approccio *problem solving*, infatti, dal momento che gli aspetti trattati in una negoziazione sono molto numerosi, se ogni parte cede su cose prioritarie per la controparte per avere in cambio cose prioritarie per sé, l'accordo viene raggiunto sulla base dei veri interessi delle parti e la creatività e la capacità dei negoziatori permette di raggiungere a tutte ciò che è davvero importante per loro.

In definitiva, dall'analisi del pur modesto campione e senza pretesa di generalizzare i dati, sembra emergere che se le parti fisiche delegano un proprio parente che partecipa all'impresa è possibile raggiungere un accordo in quanto tali soggetti sono ben a conoscenza degli interessi dell'assente, mentre se le parti fisiche delegano un avvocato, non sempre questi è in grado di conoscere gli interessi ulteriori delle parti che permettano la formulazione di soluzioni diverse dalle posizioni iniziali, impedendo il raggiungimento dell'accordo.

Procedendo nell'analisi delle parti, tra i casi osservati si è ripetuto il fenomeno secondo il quale le **banche hanno partecipano agli incontri, ma, almeno nei casi osservati,**

¹⁴ R. Fisher, W. Ury e B. Patton, *L'arte del negoziato*, Corbaccio Editore, 2005 e di W. Ury, *Negoziare in situazioni difficili*, Alessio Roberti Editore, 2009

non hanno concluso accordi perché non fanno proposte o perché attendono dalla controparte proposte molto vicine ai risultati che si aspettano in giudizio. Lo stesso, vale anche per il caso relativo alla struttura sanitaria, presente nel campione, che ha aderito alla procedura, ma non ha, comunque raggiunto l'accordo, per un problema di legittimazione a negoziare. Ma tali indicazioni emerse richiederebbero una conferma di tipo quantitativo su dati nazionali.

Infine, rispetto all'atteggiamento degli assistenti delle parti, in nessuno dei casi osservati gli assistenti avevano un comportamento, contrario alla mediazione o all'accordo e molti hanno dichiarato anche di aver partecipato ad altre mediazioni. Addirittura, in un terzo dei casi, come già anticipato, gli assistenti erano formati a loro volta alla mediazione ed è stato possibile osservare che è aumentata in modo esponenziale la creatività e la collaborazione tra mediatore e parti, specie nella formulazione delle opzioni e che in tutte queste ipotesi è stato raggiunto l'accordo, confermando così l'importanza della formazione degli assistenti delle parti alla mediazione e al suo svolgimento e sui 4 accordi raggiunti, 3 riguardano proprio tali ipotesi.

TIPOLOGIA DI CONTROVERSIA

Per quanto riguarda la tipologia di controversia, dalla ricerca emerge una conferma dell'ipotesi secondo la quale la mediazione appare davvero utile alle parti, anche nell'ottica del raggiungimento degli accordi, quando la questione riguarda la c.d. **"zona grigia", ovvero quando la questione è controversa tra le parti, per ragioni di difficoltà della prova o di interpretazione, oppure quando vi siano altre ragioni, o più propriamente, interessi che entrano in gioco.** La dottrina, aveva già in passato messo in guardia, infatti, dalla "cattiva conciliazione", che ricorre quando accettare l'accordo significa accettare una decurtazione del credito sotto la minaccia della siderale durata del processo. Al riguardo il prof. Chiarloni¹⁵ nuovamente si esprimeva: *"Sono buone le conciliazioni che fanno ottenere alla parte <<quello proprio quello tutto quello cui ha diritto>>, se ci si trova di fronte ad una lite da pretesa insoddisfatta, ovvero le*

¹⁵ S. Chiarloni, *Stato attuale e prospettive della conciliazione stragiudiziale*, in Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, 2000, 454 - S. Chiarloni, *Un'alternativa destinata al fallimento*, 20 febbraio 2012, www.ilsole24ore.com

conciliazioni che riescono a trovare un soddisfacente punto di equilibrio tra le parti, se ci si trova di fronte ad una lite da pretesa contestata (...) Pare evidente il pericolo che molte, troppe, sarebbero le conciliazioni cattive. Conciliazioni dove il creditore, sotto la spada di Damocle delle siderali durate del processo, si sente costretto ad accettare che il suo credito venga enormemente decurtato. Soccorre la saggezza popolare. Quando si tratta di soldi (...) ovviamente il creditore preferisce ottenerne <<pochi maledetti e subito>>, piuttosto che tutti e benedetti dal giudice, ma chissà quando”.

Tale ipotesi è stata rafforzata dai risultati della ricerca realizzata dall'Università Bicocca (Diamantini, Bonsignore e Mura) sempre per la Camera Arbitrale di Milano¹⁶ in merito alle tendenze ad aderire alla conciliazione. Da tale ricerca era emerso chiaramente che le aziende prima di decidere se aderire o meno alla conciliazione svolgevano una pre-valutazione del caso. Se dall'analisi compiuta risultava che se l'impresa riteneva di avere ottime possibilità di successo e che sarebbero state riconosciute in sede giudiziaria, in tal caso anche a costo di affrontare i tre gradi del procedimento, essa decideva di rivolgersi al giudice ordinario per veder riconoscere in giudizio il proprio diritto, mentre laddove tale ragione fosse più difficile da provare o l'interpretazione fosse più incerta o, semplicemente, fosse meno netta la ragione a favore dell'impresa, allora quest'ultima poteva decidere di aderire alla mediazione.

Dall'analisi della dottrina e da quanto è emerso dalle ricerche, attuale e passata, a parere di chi scrive, sembra che si possa affermare che le parti riconoscano l'utilità della mediazione nei casi in cui il diritto controverso non sia così facilmente attribuibile all'una o all'altra parte, principalmente per problemi di difficoltà di prova delle opposte interpretazioni. Situazioni nelle quali l'incertezza riguarda sia l'an che il *quantum*, ma talvolta anche solo il *quantum*, e diventa cruciale per le parti parlarsi e trovare accordi.

In queste ipotesi, le parti, che pure partecipano alla mediazione sostenendo le loro ragioni, trovano un grande giovamento nel discutere il caso con l'altra parte, in quanto hanno la possibilità di cogliere anche gli aspetti deboli della loro posizione e soprattutto di poter negoziare soluzioni sulla base di criteri di opportunità. **I criteri di opportunità valgono, a maggior ragione, per quelle controversie, in cui vi sono relazioni strette tra le**

¹⁶ Università Bicocca, Rilevazione delle tendenze nell'adesione della Conciliazione, sul sito della Camera Arbitrale di Milano, www.camera-arbitrale.it

parti e, quindi, la necessità di chiudere o di evitare un contenzioso tra parti fisiche legate da relazioni personali o professionali di lunga durata.

Se si osserva il campione, infatti, sono stati raggiunti accordi in 4 casi su 10 delle procedure e ciò è avvenuto in 2 delle 4 ipotesi nelle materie di condominio e di appalto, in cui la difficoltà nasceva, oltre alle questioni relative alle prove delle rispettive posizioni, dalla notevole ambiguità nella stesura degli atti dai quali traevano origine le controversie, che portava ad interpretazioni opposte, alle quali si aggiungevano anche elementi di opportunità riguardanti la tempistica circa la risoluzione di problemi. Nelle restanti 2 ipotesi l'accordo è stato concluso, invece, in materia di divisione e successione, nelle quali alle predette ragioni di prova rispetto alla differente interpretazione (per il caso successorio) si aggiungevano questioni di opportunità rispetto a situazioni personali, che facevano propendere per una risoluzione rapida e riservata della controversia.

Come afferma il prof. Luiso: *"Le parti, infatti, hanno accesso ai bisogni e agli interessi sottostanti alla pretesa giuridica: livello, questo, che è inaccessibile a un terzo. Esse, e solo esse, possono stabilire come utilizzare il bene della vita, che il sistema garantisce loro elevandolo a dignità di situazione sostanziale protetta. La valutazione positiva della convenienza dell'assetto contenuto nel contratto consente alle parti di darsi regole di condotta per il futuro che prescindono da una verifica della realtà sostanziale preesistente: non nel senso che questa verifica sia estranea alla valutazione di convenienza, ma nel senso che essa è assorbita e superata da tale valutazione¹⁷".*

Da quanto precede, sembra che la ricerca della convenienza, che secondo il prof. Luiso muoverebbe le parti nella mediazione, di fatto sia particolarmente significativa o nei casi molto dubbi ovvero in quelli, come le questioni familiari, in cui concorrono anche altri criteri nell'orientare le scelte oltre alla individuazione della prescrizione del diritto nel caso concreto.

Infatti, **in un terzo dei casi (3 su 10), una delle parti ha rifiutato l'accordo proprio perché convinta di poter ottenere di più dalla decisione del giudice o perché decisa proprio ad affrontare l'alea del giudizio con relativa difficoltà di prova della controparte**, riconnettendo, ancora una volta sulla base di valutazioni nel merito, la maggiore tutela dei propri interessi alla decisione giudiziaria.

¹⁷ F.P. Luiso, *Giustizia alternativa o alternativa alla giustizia?*, www.judicium.it, pag. 5

Tolta l'ipotesi della mancanza di legittimazione avvenuta in uno dei casi, si può anche notare che in un quinto dei casi (2 su 10), **non è stato possibile individuare la c.d. ZOPA (zone of possible agreement)**, che com'è noto è l'area entro cui è possibile concludere un accordo che soddisfi entrambe le parti¹⁸. Tale area si determina quando il massimo che una parte è disposta ad offrire è superiore al minimo che l'altra è disposta ad accettare. Più ampio è lo spazio di trattativa più aumentano le possibilità di raggiungere un accordo. In entrambi i casi citati, invece, non si è creata una zona di possibile accordo, in quanto le soglie di entrata nella trattativa e il punto minimo a cui ciascuna parte sarebbe stata disposta a concludere un accordo, erano troppo distanti.

TECNICHE DI MEDIAZIONE

Dall'osservazione dei casi risulta che **l'approccio verbalizzato dai mediatori alle parti, durante gli incontri, è stato in tutti i casi di tipo *problem solving*, facilitativo e nessun mediatore ha, invece, dichiarato di aderire ad un approccio di tipo valutativo, né nel senso di aver puntato sin dall'inizio della procedura sulla possibilità di pronunciare una proposta, né per averla formulata durante l'incontro.**

Il modello *problem solving*¹⁹, secondo il citato modello di Fisher e Ury, è diretto al raggiungimento degli accordi, basati sulla capacità del mediatore di far emergere gli interessi ed i bisogni di entrambe le parti. Secondo tale modello, infatti, mentre le posizioni o richieste iniziali sono incompatibili, gli interessi sottostanti possono anche essere parzialmente comuni e, in parte, possono essere creativamente combinati in modo soddisfacente per entrambe le parti. **Tutti i mediatori osservati hanno dimostrato di dominare tale approccio e di conoscerlo, sapendolo applicare, nelle sue differenti fasi.**

In particolare tutti i mediatori risultano dominare perfettamente il discorso introduttivo, che appare diversificato e personalizzato e che ha consentito ai mediatori stessi, in tutte le mediazioni osservate, di acquisire l'autorevolezza necessaria per procedere. Ugualmente abili appaiono i mediatori nella capacità di ascolto delle parti e nel creare un clima di lavoro collaborativo sia con le

¹⁸ R. Rumiati e D. Pietroni, *La negoziazione*, Cortina, 2001

¹⁹ Per l'individuazione del modello *problem solving* vedi tra gli altri: *Tecniche e strumenti per il procedimento di mediazione* (a cura di Isdaci), Gruppo 24 Ore, 2012 e G. Di Rago, M. Cicogna e G. Giudice, *Manuale delle tecniche della mediazione nella nuova conciliazione*, Giappichelli, 2010

parti, sia con i loro assistenti. Allo stesso modo, i mediatori risultano dominare le tecniche di comunicazione verbale, specialmente relative all'uso delle domande di chiarimento, di approfondimento e aperte per favorire lo scambio d'informazione e l'approfondimento, così come, in genere, sono molto abili nel prestare attenzione ai dettagli enunciati dalle parti e nel riorganizzarli a seconda delle necessità.

Una nota molto positiva riguarda anche la gestione degli assistenti delle parti, sempre presenti in tutte le procedure, nonostante il d.lgs. 28/2010, a differenza del decreto del fare, per la mediazione obbligatoria e per quella facoltativa in cui le parti desiderano ottenere l'esecutività dell'accordo, non ne prevedesse la presenza obbligatoria. In tutti i casi osservati, nonostante le critiche anche molto accese che hanno accompagnato il d.lgs. 28/2010, da parte di una parte dell'avvocatura nazionale, non solo non si è mai verificata alcuna forma di ostilità tra assistenti e mediatori, ma i mediatori sono sempre riusciti a creare un clima di collaborazione, di rispetto e un rapporto proficuo con essi. Addirittura, come già anticipato, in un terzo dei casi, gli assistenti erano formati a loro volta alla mediazione ed è stato possibile osservare che è aumentata in modo esponenziale la creatività e la collaborazione tra mediatore e parti, specie nella formulazione delle opzioni e che in tutte queste ipotesi è stato raggiunto l'accordo, confermando così l'importanza della formazione degli assistenti delle parti alla mediazione e al suo svolgimento.

E' interessante notare come il modello *problem solving* sia quello generalmente adottato, in quanto, nessun mediatore ricorre ad altri modelli di mediazione, primo fra tutti quello trasformativo, né risulta che ci sia, in alcun modo, una diversificazione dell'approccio a seconda della materia affrontata, ad es. trasformativo nella responsabilità medica o nelle successioni, valutativo nella questione bancaria e facilitativo nella locazione commerciale.

Di fatto tutti i mediatori osservati hanno adottano un **approccio di tipo facilitativo senza che appaia alcuna sostanziale differenza rispetto all'epoca precedente al d.lgs. 28/2010, che sembrava, invece, spingere per un approccio valutativo**, se non altro per perseguire la finalità deflattiva auspicata dal legislatore. Presumibilmente, occorrerà attendere che i successivi sviluppi della mediazione portino ad una maggiore esperienza su grande numero di casi e sull'ulteriore approfondimento teorico e di ricerca,

per poter arrivare ad una riflessione sui modelli e sull'opportunità/necessità di incrementarli o diversificarli a seconda della materia trattata.

Dall'osservazione dei casi emergono alcuni aspetti che aprono la strada a successive ricerche e a riflessioni teoriche sui modelli e sulle loro applicazioni pratiche. In primo luogo, l'individuazione del comportamento corretto del mediatore rispetto all'approccio facilitativo, ovvero, fino a che punto può spingersi, nell'aiutare le parti ad esplorare le opzioni e nella conclusione degli accordi.

Infatti, benché tutti i mediatori abbiano dichiarato di adottare un approccio facilitativo, nel quale le parti stesse individuano le condizioni del loro accordo, dall'osservazione si è potuto rilevare, come essi abbiano l'abbiano interpretato in modo assai diversificato. Se da un lato vi è stato un solo caso di mediazione facilitativa c.d. "pura" nella quale il mediatore ha offerto un contesto di dialogo e confronto, ma ha mantenuto una posizione più defilata, non risultando particolarmente attivo, dall'altro estremo vi è stato un solo caso, in cui il mediatore ha assunto uno stile più valutativo, non per aver formulato proposta formale che come anticipato non è stata mai pronunciata, ma nel senso più tradizionale ed internazionalmente condiviso²⁰ del termine secondo il quale il mediatore ha focalizzato la propria attenzione sugli elementi di forza e di debolezza della controversia. In tale ipotesi il mediatore ha svolto il c.d. "test di realtà" con le parti, ovvero la verifica della consapevolezza di quanto affermato dalle parti nel presentare le proprie posizioni, ma non attraverso le domande o con un approccio maieutico che facilitasse la presa di conoscenza diretta della parte, come previsto dal modello problem solving "puro, piuttosto anticipando lo scenario futuro secondo il proprio giudizio.

In tutti i rimanenti casi, l'approccio facilitativo è stato interpretato mediamente attivo, anche se vi sono state alcune valutazioni nel merito da parte del mediatore, nel momento dell'impasse o della conclusione dell'accordo.

In ogni caso, sia pure all'interno della modesta casistica, tale approccio sembra non pagare in termini di risultati, in quanto, in nessuna delle ipotesi citate in cui è stato adottato l'approccio valutativo, ciò ha comunque condotto alla conclusione della conciliazione.

²⁰ M. V. B. Partridge, *Alternative Dispute Resolution. An essential Competency for Lawyers*, Oxford University Press, 2009, p. 93

Tali risultati sembrano confermare, ma sarebbe necessario un approfondimento di ricerca di tipo quantitativo, possibilmente applicata al contesto italiano, quanto riportato dagli autori B. Bush e J. Folger che riferiscono i risultati della ricercatrice D. Hensler²¹, secondo la quale i programmi di mediazione orientati sul modello valutativo, nel quale i mediatori “mettono al centro della loro pratica le proprie opinioni e la propria capacità di influire sul processo”, potrebbero non procurare i vantaggi che molti si aspettano in termini di efficienza e di numero di accordi.

Tuttavia, dalla ricerca sembra emergere anche la necessità di approfondire ed ampliare il modello problem solving, eventualmente affiancandolo ad altri modelli e tecniche che consentano di diversificare gli approcci, superare la cornice conflittuale delle parti, di gestire gli aspetti più emotivi, che ancora tanti dubbi sollevano in merito alla loro gestione, nonché di sviluppare pienamente le fasi esplorativa e creativa.

Per quanto riguarda il primo punto, considerate la notevole competenza e capacità dimostrate da tutti i mediatori, ma anche il grande impegno profuso dagli stessi, dalle parti e dai loro assistenti per poter raggiungere un simile risultato, sembra, tuttavia, potersi affermare che le tecniche attuali non permettano in concreto di facilitare un cambiamento di prospettiva nelle parti rispetto al conflitto, che si mantiene al termine della mediazione nella stessa “cornice conflittuale” prospettata dalle parti inizialmente.

Ciò significa, per fare un esempio, che se la pretesa iniziale era costituita da una certa quantità di denaro a titolo di risarcimento del danno, le opzioni esaminate riguardavano sostanzialmente una riduzione di tale pretesa, ma non un cambiamento di oggetto, individuato grazie all'emersione degli interessi.

Tale tendenza è confermata anche dall'analisi del contenuto degli accordi, dal momento che solo in un caso l'accordo è stato raggiunto grazie al ribaltamento del contesto da parte del mediatore, mentre nelle altre tre ipotesi l'accordo ha coinciso con una limatura del *quantum* delle pretese avanzate. Senza voler in alcun modo minimizzare la difficoltà dei casi così gestiti, ma anzi riconoscendo la notevole competenza e capacità dimostrate da tutti i mediatori, ma anche il grande impegno profuso dagli stessi, dalle parti e dai loro assistenti per poter raggiungere un simile risultato, sembra, tuttavia, **potersi affermare che le tecniche attuali non permettano in concreto di facilitare un cambiamento**

²¹ B. Bush e J. Folger, *La promessa della mediazione*, Vallecchi, 2005, p. 90

di prospettiva nelle parti rispetto al conflitto, che si mantiene al termine della mediazione nella stessa "cornice conflittuale" prospettata dalle parti inizialmente. In altri termini, se l'applicazione del metodo proposto da Fisher e Ury e, come visto, adottato dai mediatori, sembra enfatizzare l'emersione degli interessi al fine di poter raggiungere anche soluzioni molto differenti rispetto alle pretese iniziali delle parti, come l'aneddoto della divisione dell'arancia sembra suggerire, nella realtà tale obiettivo risulta molto difficile da perseguire, ma non per una difficoltà dei mediatori, tutti estremamente abili e competenti, quanto piuttosto per la necessità di approfondire e sviluppare ulteriormente il modello.

Infatti, risulta che i mediatori osservati nel campione abbiano tutti raggiunto una più che buona acquisizione ed elaborazione del modello *problem solving*, ma che, nonostante ciò, le parti, gli assistenti ed i mediatori stessi spesso rimangano ancorati alla presentazione delle pretese iniziali senza riuscire a staccarsi da esse e negoziare qualche cosa di diverso rispetto ad un reciproca riduzione delle stesse, né ad arrivare al *brainstorming*, che dovrebbe facilitare la creatività delle opzioni.

A tale proposito, sembra rilevante citare, rinviando ad opportuni futuri approfondimenti, anche la posizione sul merito di tale questione di Gary Friedman e di Jack Himmelstein, noti mediatori americani i quali, nel loro libro "*La mediazione attraverso la comprensione*", presentano il loro approccio alla mediazione, all'interno del modello *problem solving*, ma maggiormente orientato alla comprensione della legge e del conflitto. Secondo gli autori citati, infatti, il modello tradizionale giuridico di gestione dei conflitti è così radicato nella nostra cultura che la maggior parte degli avvocati e delle parti, ricorrono ad esso, anche quando decidono di definire la controversia al di fuori delle aule dei tribunali. Secondo tali autori: **"L'accettazione incondizionata delle regole del sistema tradizionale da parte sia dei legali che delle parti non fa altro che rafforzare la trappola del conflitto costruita sulle premesse implicite al sistema legale (...) Per far sì che le parti abbiano davvero il potere di scegliere come affrontare il conflitto può rivelarsi essenziale che comprendano come il metodo tradizionale che fa affidamento esclusivamente sulla legge possa in realtà costringerle all'interno di schemi predeterminati. (...) Se le parti sono davvero interessate ad un nuovo approccio, la sfida diventa quella di riuscire a trovare il modo per trarre il meglio dalla partecipazione degli avvocati ed arrivare quindi a consentire alle**

parti di avere un quadro sufficientemente chiaro delle norme di legge che rilevano nel caso specifico, senza per questo rimanere nuovamente intrappolati all'interno di quegli schemi limitanti (...)²².

Secondo gli autori citati, quindi, sembrerebbe che la difficoltà di parti e mediatore a uscire dalla "cornice conflittuale" ed ad esplorare altre diverse opzioni per arrivare a trovare delle soluzioni creative differenti da quelle giuridiche, sia pure lecite all'interno del quadro legale, dipenda dal fatto che la medesima logica giuridica venga adottata anche nell'ambito delle mediazioni.

Senza voler in alcun modo aprire qui l'annosa questione della rilevanza del diritto all'interno della mediazione, sembrava importante segnalare come certe difficoltà dell'approccio *problem solving* relative soprattutto all'emersione degli interessi ed alle individuazioni delle opzioni, abbiano già portato a sviluppi e intergrazioni di tale modello, quali il modello basato sulla comprensione di Friedman e Himmelstein.

Il secondo aspetto emerso riguarda la **gestione delle emozioni**²³. Se è nota da un lato la diatriba rispetto all'opportunità o meno di gestire le emozioni in una mediazione commerciale, occorre riconoscere che se è vero che, almeno nel campione esaminato, **la mediazione si sviluppa soprattutto tra persone fisiche e piccole imprese, in alcune tipologie di controversie, quali le successioni, le divisioni, i diritti reali tra vicini, i condomini ecc. ecc., si tratta proprio di tipologie di casi e di parti rispetto ai quali tipicamente è riscontrabile una forte emotività**. Secondo quanto emerge dall'osservazione dei casi esaminati e dall'analisi di parte della letteratura al riguardo²⁴, a parere di chi scrive non è possibile prescindere dalla gestione delle emozioni

²² G. Friedman e J. Himmelstein, *La mediazione attraverso la comprensione*, Franco Angeli, 2012, p. 70

²³ Com'è noto le emozioni sono le risultanti di una serie di valutazioni consapevoli e inconsapevoli relative alle implicazioni positive e negative di un certo evento per il raggiungimento di un determinato obiettivo o la realizzazione di un dato interesse, ovvero la comunicazione verso se stessi (importanza o gerarchia di un evento rispetto ai propri interessi più rilevanti) e verso gli altri (informazioni sui sentimenti di un individuo verso particolari oggetti o eventi o sul suo orientamento verso gli altri). Le emozioni consentono di: valutare cognitivamente gli stimoli ambientali (componente cognitiva), attivare il sistema nervoso ed il sistema endocrino (componente fisiologica), si esprimono con movimenti del volto e del corpo (componente espressivo motoria) e predispongono il soggetto ad agire ad elaborare piani (componente motivazionale)

²⁴ T. S. Jones, *Emotion in mediation*, in *The Blackwell Handbook of Mediation: Bridging Theory Research and Practice*, a cura di M. S. Herman, Blackwell Publishing, 2009, p. 277 e ss. e D. Shapiro, *Preempting Disaster Pre-Mediation Strategies to Deal with Strong Emotions*, idem, p. 309

anche in una mediazione civile commerciale, dal momento che il conflitto in sé, che nasce quando le parti percepiscono un ostacolo al soddisfacimento dei propri interessi, necessariamente comporta l'emergere di forti emozioni e che, notoriamente, le emozioni negative possono impedire la stipulazione di accordi anche vantaggiosi tra le parti. **Tuttavia, è riscontrabile ancora un forte dibattito in merito all'opportunità di trattare o meno nelle mediazioni commerciali le questioni emotive e personali,** sulla base della considerazione del differente contesto, commerciale e non terapeutico, e dal timore che una volta data alle emozioni la possibilità di essere espresse esse sfuggano di mano e portino al fallimento della mediazione stessa.

È chiaro che se si adotta un **approccio di tipo valutativo, le emozioni non sono da prendere in alcuna considerazione, in quanto non possono che ostacolare il processo decisionale che necessariamente deve rimanere imparziale e neutrale.**

Ma anche in un'ottica di tipo **facilitativo, volta all'emersione degli interessi, l'atteggiamento verso le emozioni è, quanto meno, contraddittorio e ambivalente,** per cui se da un lato si invita a "distinguere le persone dal problema", proprio sulla base della considerazione che **le emozioni negative, non possono che costituire un ostacolo al disvelamento degli interessi e al raggiungimento di accordi che si basino sull'incremento reciproco dei rendimenti, sempre in tale modello si incentiva lo sviluppo di emozioni positive, quali elementi che favoriscono l'apertura delle parti e un atteggiamento collaborativo.** **Nell'approccio trasformativo, volto proprio ad aiutare le parti nell'interazione distruttiva e negativa del conflitto, la gestione delle emozioni è fondamentale e così il rispecchiamento, ovvero il fatto che il mediatore possa rimandare l'emozione direttamente alla parte che l'ha espressa e soprattutto l'energia sottostante, nominandola per quella che è, senza aggiungere giudizi o interpretazioni, diventa uno dei principali strumenti di lavoro del mediatore.** Secondo tale approccio, infatti, quando le persone si rivolgono al mediatore chiedono proprio di essere aiutate ad uscire dall'interazione negativa, distruttiva, alienante in cui si rafforzano reciprocamente in un circolo vizioso di *escalation* del conflitto. Sempre secondo tale modello, la mediazione, grazie alle sue tecniche, tra le quali proprio il rispecchiamento, contiene in sé la potenzialità originale di trasformare le interazioni in

e ss., R. Fisher e D. Shapiro, *Beyond Reason – Using Emotion as You Negotiate*, Random House Business School, 2005

conflitto, generando due effetti dinamici: *l'empowerment*: ovvero il ristabilimento negli individui della percezione del proprio valore, della propria forza, della propria capacità di prendere decisioni e di gestire i problemi della vita ed il *riconoscimento*, inteso come la conferma, la comprensione e l'empatia nei confronti dell'altro e del suo punto di vista²⁵.

Secondo le Linee Guida per i Mediatori della Camera Arbitrale di Milano, se l'obiettivo che deve perseguire il mediatore è quello di "*Mettere le parti nelle condizioni migliori per raggiungere un accordo da loro giudicato soddisfacente*", si suggerisce che: "*Il mediatore tenga sempre in considerazione, tra l'altro, che le emozioni sono parte integrante del conflitto e non possono essere ignorate (se non per fondate ragioni specifiche)*".

Nell'ambito della ricerca sono emerse alcune occasioni nelle quali quasi tutti i mediatori, indipendentemente dall'approccio adottato, forse avrebbero potuto rispecchiare le emozioni delle parti, aumentando così la sensazione di queste ultime di essere ascoltate e accolte, senza per questo, presumibilmente, aumentare *l'escalation* conflittuale.

Molti dei casi trattati comportavano un forte coinvolgimento a livello personale ed umano che emergeva dal racconto delle parti: storie di coppie, ormai finite che si ritrovavano a dividere i beni acquistati insieme, o di famiglie che avevano messo tutte loro stesse nel sogno della loro impresa, adesso in grosse difficoltà economiche, o, ancora, nei loro investimenti bancari, poi risultati non sicuri, o, infine, di persone malate che erano passate da difficili vicissitudini. La maggior parte delle questioni trattate, nel campione osservato, presentava un forte carico emotivo ed un grande coinvolgimento delle parti, a livello personale e identitario: come anche nel caso del testamento impugnato con sospetto di circonvenzione di incapace, mentre in generale i mediatori non sono sembrati cogliere le espressioni delle emozioni, come delle occasioni da evidenziare e su cui lavorare direttamente. Per esempio, formulando qualche "meta-commento" sulla qualità della conversazione, che riconoscesse la ricchezza, la complessità dello scambio o la fatica delle parti nello stare intorno allo stesso tavolo e partecipare all'incontro, secondo le indicazioni che ancora una volta provengono dalla mediazione trasformativa, o anche solo "normalizzando" la loro espressione e manifestazione in quel contesto²⁶.

Inoltre sarebbero necessari approfondimenti teorici e pratici per sviluppare al meglio, sia la fase esplorativa, nella quale i mediatori ricostruiscono il contesto nella quale è sorta la

²⁵ B. Bush e J. Folger, *La promessa della mediazione*, Vallecchi, 2005

²⁶ I. Buzzi, *Introduzione alla mediazione familiare*, Giuffrè, 1998

controversia ed i rapporti precedenti delle parti, al fine di fare emergere gli interessi comuni e contrapposti, che aiutino a formulare opzioni mutuamente accettabili da entrambe le parti, sia quella creativa, nella quale viene formulato il più ampio spettro di opzioni, anche non necessariamente collegate alla cornice conflittuale presentata dalle parti.

In ogni caso, dall'osservazione è emerso chiaramente che l'intervento del mediatore è stato molto utile perché ha permesso lo scambio di informazioni che le parti prima non avevano, perché ha contribuito a chiarire le pretese e le ragioni sottese alle stesse, perché ha sollecitato la formazione di elenchi di priorità rispetto ai rispettivi interessi e bisogni. Ma, soprattutto è parso di poter cogliere che sia nei casi in cui è stato raggiunto un accordo, sia in quelli in cui ciò non è stato possibile, le parti ed i loro assistenti abbiano approfittato fino in fondo dell'apporto del mediatore, per poter esplorare opzioni di soluzione senza impegnarsi, grazie alla collaborazione di un terzo che teneva conto delle varie soluzioni, li aiutava a riepilogare e dettagliare, si faceva garante della comunicazione tra le parti e della loro serietà di intenti. Nonostante, in molte delle procedure, le parti stesse abbiano dichiarato apertamente di aver già svolto dei tentativi di risoluzione della controversia e varie trattative, nessuno degli incontri osservati si è risolto in un vuoto tentativo, puramente formale, ma tutti hanno dato luogo, invece, a sedute di varie ore, in cui la questione oggetto della controversia è stata dipanata e affrontata sotto vari punti di vista. Al riguardo, sarebbe interessante svolgere un'ulteriore ricerca per conoscere gli esiti anche degli eventuali incontri falliti.

Infine, quanto riguarda **l'accordo è interessante esaminare cosa è accaduto nei casi osservati, tenendo conto che una delle principali caratteristiche della mediazione, accanto alla possibilità di confezionare su misura accordi anche creativi, di cui appena sopra, vi è anche il fatto che essi consentano la prosecuzione dei rapporti tra le parti e che rilancino in qualche modo la tenuta della relazione tra le parti, la realtà appare diversa.** Tra i principi chiave dell'approccio *problem solving* vi è proprio il fatto che gli interessi, a differenza delle posizioni, possano essere creativamente sviluppati per permettere di raggiungere accordi soddisfacenti per tutti e che, così facendo, è possibile mantenere le relazioni tra le parti, anziché interromperle come di consueto dopo un conflitto o una causa legale.

In realtà ciò è avvenuto nella metà degli accordi raggiunti: con 2 dei 4 accordi, si è sancita la chiusura definitiva del rapporto tra le parti, anche se è opportuno rammentare che ciò è stato scelto e voluto dalle parti stesse come una sorta di liberazione rispetto all'altra parte e la mediazione ha permesso di ottenere questo risultato in tempi rapidi e con costi contenuti.

In una sola ipotesi è stata prevista la continuazione di rapporti contrattuali, inserendo un contratto di manutenzione, in una situazione in cui la medesima impresa era tenuta, nel medesimo arco temporale, alla garanzia dei materiali.

In un'altra ipotesi, il rapporto tra le parti è di fatto continuato, ma si trattava di un'officina, collocata in un condominio e quindi di una convivenza non scelta.

Nei rimanenti due casi, come già anticipato, l'accordo raggiunto ha avuto come contenuto una ridefinizione del *quantum*, rispetto a pretese iniziali reciproche più elevate.

Soccorre al riguardo, ancora una volta, la mediazione trasformativa in base alla quale, il mediatore aiuta le parti ad individuare ciò che realmente desiderano ed a chiarire il punto di vista dell'altra parte, in modo che esse possano anche scegliere liberamente di non mantenere alcuna relazione futura.

In generale, rispetto alle tecniche, dall'osservazione è emerso che la totalità dei mediatori ha ben compreso la scansione in fasi successive del *modello problem solving*, l'utilizzo dei riassunti e delle domande aperte, la creazione di un buon clima di lavoro con parti ed assistenti. **Potrebbe essere proficuo, a livello teorico e formativo, partendo proprio l'ottimo livello raggiunto dai mediatori osservati nell'approccio problem solving, riflettere sui presupposti ed eventuali limiti di tale modello, affiancandolo ad altri o integrandolo con nuove tecniche che consentano una sempre migliore gestione della conflittualità delle parti, che possa aiutare anche a modificare la cornice conflittuale delle stesse, favorendo così soluzioni e accordi creativi ed il miglioramento delle interazioni.**

RUOLO E TIPOLOGIA DEGLI ASSISTENTI DELLE PARTI

Per quanto riguarda il ruolo degli assistenti delle parti, occorre innanzitutto premettere che, pur in assenza, com'è noto, di obbligo di assistenza tecnica nella mediazione civile e commerciale, ai sensi del d.lgs. 28/2010, modificato sul punto dal "decreto del fare", che all'art. 8, d.l. 69/2013, prevede che: "*al primo incontro e agli incontri successivi, fino al*

termine della procedura, le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato" sia pure nei soli casi di mediazione obbligatoria o facoltativa, per addivenire alla formazione del titolo esecutivo (ex art. 12), secondo l'interpretazione della Circolare del Direttore Generale della Giustizia Civile 27 novembre 2013, **già, vigente la presente normativa, tutte le parti coinvolte nelle procedure si erano fatte assistere almeno da un legale.** Ciò costituiva una novità rispetto alla mediazione volontaria, dove permaneva una fascia, in genere di valore medio contenuto, nella quale gli assistenti non erano presenti. La presenza almeno di un legale nelle procedure, rilevata dalla ricerca, sembra suggerire l'importanza attribuita alla mediazione dalle parti, ulteriormente confermata anche **dal numero di legali, per ciascuna parte, presenti agli incontri.** Molte parti hanno, infatti, optato per la presenza di un *pool* di avvocati e ciò sembra poter confermare sia l'importanza che viene attribuita all'incontro di mediazione, sia il fatto che rispetto a tale incontro le parti desiderano essere tutelate e porsi nella condizione di poter partecipare appieno.

Nella stragrande maggioranza dei casi (complessivamente nella metà delle parti istanti e in 3 delle parti chiamate) l'avvocato delegato ha portato un collega di studio, e se in alcuni casi si è trattato di un giovane praticante (in 2 casi di parte promuovente e in 2 casi di parte invitata), coinvolto per ragioni apparentemente di addestramento rispetto ad un istituto nuovo, in molti altri si è trattato proprio di un collega (in 3 dei casi per la parte istante) anch'esso delegato, con il quale veniva condivisa la linea difensiva e la responsabilità del caso.

È interessante notare che l'importanza e la serietà della mediazione si evincono anche dal fatto che, in 2 casi sui 10 osservati, **oltre agli avvocati, erano presenti anche altri professionisti:** un architetto, direttore di lavori, per una controversia vertente sull'esecuzione degli stessi e un ragioniere in rappresentanza di un proprietario immobiliare in una locazione.

Inoltre, risulta molto importante sottolineare come in 3 dei 10 casi osservati, quindi in una percentuale molto significativa, sia pure per un campione così modesto, **gli assistenti delle parti presenti all'incontro erano a loro volta formati alla mediazione e mediatori loro stessi.**

Come già anticipato, dall'osservazione si è potuto rilevare come la competenza specifica in mediazione abbia permesso agli assistenti non solo di conoscere lo strumento, ma anche e soprattutto di sapere declinare il proprio ruolo nella

procedura permettendo la disamina della questione e svolgendo un ruolo essenziale nella formulazione delle opzioni negoziali, in modo molto più efficace rispetto ai colleghi non formati.

Questo aspetto si è, infatti, notato particolarmente nel raffronto con quei professionisti, non formati alla mediazione, osservati in altri contesti, che hanno assistito le parti all'incontro e che non sembrano aver colto l'opportunità offerta dalla mediazione, in quanto non pareva avessero esaminato in modo approfondito la vicenda, né deciso di formulare autonome ipotesi di soluzione, dimostrando di attendere le indicazioni del mediatore.

Questo dato deve essere tenuto presente nell'interpretazione del "decreto del fare", nel quale gli avvocati vengono indicati come mediatori di diritto, sia pure in un regime di autonomia di formazione e aggiornamento, come ripreso anche nella Circolare del 27 novembre 2013 del Direttore Generale della Giustizia Civile.

D'altra parte **il ruolo degli assistenti è apparso essenziale anche nella scelta dell'organismo, dal momento che il modello di mediazione amministrata che era stato predisposto dal legislatore ai sensi del d.lgs. 28/2010, a differenza del "decreto del fare" che ha reintrodotto la competenza territoriale, permette di ipotizzare che siano stati proprio loro a consigliare alle parti di ricorrere al Servizio di Conciliazione della Camera Arbitrale di Milano, anche in considerazione del fatto che si tratta di soggetti in molti casi non appartenenti alla realtà cittadina,** come verrà approfondito nel paragrafo che segue.

IL RUOLO DELLA CAMERA ARBITRALE DI MILANO

Infine, qualche nota sul gradimento del Servizio di Conciliazione della Camera Arbitrale di Milano. Si rammenta che in passato, la scelta degli organismi presso i quali presentare la domanda di conciliazione era quasi obbligata, rispetto alla Camera di Commercio del territorio, poi, a seguito del decreto legislativo 28/2010 e del proliferare degli organismi di mediazione, tale scelta era diventata libera, mentre il "decreto del fare" ha introdotto un criterio di competenza territoriale per l'individuazione dell'organismo presso il quale presentare la domanda di mediazione. Nell'osservazione dei casi, vigente il d.lgs. 28/2010, è emerso l'apprezzamento per la professionalità, la serietà e anche per i costi del Servizio di Conciliazione offerto dalla Camera Arbitrale di Milano, sia tramite la rilevazione dei

commenti effettuati da alcune parti e dai loro assistenti, sia tramite l'analisi dei questionari, che verranno illustrati di seguito. Inoltre la capacità di attrazione della Camera stessa, risulta dal fatto che in un terzo dei casi osservati entrambe le parti e i loro assistenti erano provenienti da province diverse da quella milanese.

L'analisi delle 14 schede di valutazione compilate dalle parti che hanno partecipato alle mediazioni osservate nella ricerca, conferma la grande soddisfazione nei confronti del Servizio di Conciliazione della Camera Arbitrale,:

- Tutti i 14 questionari compilati esprimono un **gradimento generale del Servizio di Conciliazione della Camera Arbitrale di Milano** suddiviso tra il **33% che sceglie il massimo del punteggio, pari a 5, corrispondente al voto "ottimo", e il 67% che ha espresso il voto pari a 4, subito precedente al massimo**. Nessun voto inferiore al 4 è stato registrato;
- **Tutti coloro che hanno compilato i 14 questionari dichiarano che consiglieranno il Servizio della Camera di Commercio di Milano a familiari, amici e conoscenti e che utilizzeranno di nuovo il Servizio qualora ne avessero bisogno;**
- Il 64,3% dei questionari, **esprimono il massimo del punteggio, pari a 5, "ottimo", per il gradimento del mediatore in tutte le sue voci**. Solo 5 questionari su 14, pari al 35,7%, esprimono votazioni differenziate, ma, anche in questa ipotesi, il massimo del punteggio, 5, viene da tutti assegnato alla disponibilità del mediatore e alla riservatezza, mentre la chiarezza e l'imparzialità si dividono tra punteggi pari a 4 e 5, e solo 3 questionari, pari al 21,4% riportano la votazione del 3, corrispondente, comunque, ad un voto sufficiente/buono, per la professionalità;
- Di tutti i questionari ben 9 su 14, pari al 64,3%, **esprimono il massimo del punteggio, 5 "ottimo", per tutte le voci di valutazione del servizio**, mentre nei rimanenti 5, pari al 35,7%, viene assegnato il 5 da tutti per la riservatezza. 4 questionari su 14, pari al 28,5% riportano la votazione pari a 3, "buono" in materia di semplicità della procedura e 1 solo questionario attribuisce un 2, "sufficiente" alla chiarezza della modulistica e alla precisione del funzionario.

CONCLUSIONI

Affrontato l'esame dei risultati delle varie ipotesi di ricerca, sembra opportuno compiere alcune considerazioni riassuntive e conclusive in merito a quanto è emerso, rammentando ancora una volta la necessità di procedere con molta cautela ad eventuali generalizzazioni delle conclusioni raggiunte tenuto conto della tipologia di procedure osservata. Si rammenta ancora una volta che si tratta di una ricerca qualitativa in cui il campione osservato, era relativo a mediazioni promosse mentre era in vigore l'obbligatorietà e sfociate in un incontro, poiché la seconda parte aveva aderito al tentativo e di medio valore economico, senza alcuna pretesa di rappresentare i casi normalmente gestiti dalla Camera Arbitrale di Milano.

La principale impressione che si è potuto rilevare è che la **mediazione** avesse cambiato "pelle", nel senso che l'intervento legislativo, quale che fosse il giudizio sul suo contenuto e sulla previsione, in particolare, dell'obbligatorietà, sembrava aver dato una maggiore rilevanza all'istituto, che **cominciava ad acquisire dignità di strumento ADR, iniziando ad affiancarsi alle altre forme di giustizia alternativa, specialmente all'arbitrato, per complessità delle controversie e valore economico.**

È vero, come dimostrato più sopra, che le procedure gestite dalla Camera Arbitrale di Milano già in passato si distinguevano per materia, valore, durata ed esito rispetto alle altre gestite dalle Camere di Commercio, però sembra che il d.lgs.28/2010 abbia ulteriormente amplificato tali differenze, anche rispetto alle altre tipologie di organismi che nel frattempo si erano costituiti.

L'impressione che si è ricavata, nel corso della ricerca, è che, nel bene o nel male, la previsione legislativa della mediazione obbligatoria avesse costretto parti, imprese, assistenti ed operatori in genere a fare i conti con l'istituto e se da un lato, permaneva l'ostilità e talvolta l'ignoranza, altri soggetti si erano avvicinati all'istituto e ne avevano compreso gli aspetti rilevanti, se non addirittura apprezzato le caratteristiche.

Dall'osservazione dei casi del campione sembra che si possa affermare che la mediazione riesca a svilupparsi, tra le materie in cui era prevista l'obbligatorietà del tentativo, relativamente ai rapporti di durata, nei quali le parti si conoscono da tempo e hanno una relazione precedente che prescinde l'attuale controversia, locazioni, successioni, condominio e contratti bancari. Inoltre, le mediazioni si sono svolte proprio in tali ipotesi tra parti fisiche o piccole società, riportando la mediazione alla sua funzione originale di contesto nel quale i titolari dei diritti si incontrano direttamente intorno ad un tavolo per comunicare tra loro in merito al conflitto che li vede contrapposti e, se possibile, trovare

un accordo. Pur durante la vigenza del d.lgs. 28/2010, che non prevedeva, a differenza del decreto del fare che l'ha introdotta per la mediazione obbligatoria e per la facoltativa per l'efficacia esecutiva dell'accordo, l'obbligatorietà dell'assistenza legale, tutte le parti si erano fatte assistere almeno da un legale e in alcuni casi da più assistenti e da ulteriori professionisti, rafforzando l'ipotesi di una maggiore importanza attribuita alla mediazione dalle parti e della volontà di partecipare attivamente e pienamente tutelati.

Talvolta le parti avevano delegato un loro parente a rappresentarle o anche un avvocato e soprattutto tale seconda ipotesi sembra risultare maggiormente problematica per poter sviluppare appieno il modello *problem solving* diretto a far emergere gli interessi e i bisogni delle parti sottostanti alla loro pretesa.

Ugualmente la ricerca sembra confermare quanto emerso dalla dottrina e dalle ricerche precedenti, in merito al fatto che la mediazione sembra esplicitare i propri vantaggi proprio in quei casi in cui la pretesa è contestata e possa apparire opportuno trovare un punto di equilibrio tra le parti in considerazione di altri interessi o per la difficoltà della prova e dell'interpretazione del diritto controverso.

Così come emerge l'adozione da parte di tutti i mediatori osservati del modello *problem solving*, che risulta bene elaborato e acquisito nella sua scansione in fasi e nelle sue tecniche di gestione delle parti, creazione di un clima di ascolto empatico, collaborazione con gli assistenti e di comunicazione verbale. Tuttavia, dalla ricerca sembra emergere la necessità di approfondire ed ampliare il modello *problem solving*, affiancandolo ad altri modelli e tecniche che consentano di superare la cornice conflittuale delle parti, di gestire gli aspetti più emotivi, che ancora tanti dubbi sollevano in merito alla loro gestione, nonché di sviluppare pienamente le fasi esplorativa e creativa. Ciò in vista dell'individuazione delle migliori pratiche, anche in relazione alla tipologia di parti e di controversie, nonché sulla base delle risultanze delle ricerche.

Infine, particolarmente apprezzato è stato il Servizio di Conciliazione della Camera Arbitrale di Milano che ha avuto sia nell'osservazione diretta dei casi, sia dall'analisi dei questionari un altissimo gradimento.

Concludendo, dall'osservazione i professionisti, che accompagnavano le parti nelle procedure, e le parti stesse sembravano consapevoli delle opportunità della mediazione, più precisamente essi sembravano considerarla come un luogo dove poter discutere, in estrema riservatezza ed all'interno di un contesto altamente professionale, delle questioni anche di rilevante complessità economica e giuridica. In particolare, ma sarebbe

necessario un approfondimento ed un confronto con altri casi, non solo nessuno ha espressamente criticato, ma, anzi, sembrava che parti e professionisti apprezzassero particolarmente la valenza facilitativa. L'intervento del mediatore appariva gradito proprio per la sua imparzialità, per la riservatezza (quest'ultimo dato è emerso anche dall'analisi dei questionari compilati dalle parti) e per il suo intervento di aiuto alla negoziazione e non per la possibilità, pure prevista dalla normativa, di formulare una proposta, che di fatto non è mai stata richiesta. Anche se, si rammenta nuovamente, il Regolamento di Mediazione adottato dal Servizio di Conciliazione della Camera Arbitrale di Milano non prevede la possibilità che il mediatore formuli la proposta di propria iniziativa e che, qualora le parti concordemente gliene facciano richiesta, debba prima verificare con attenzione che ricorrano le condizioni previste dalle linee guida per poterla pronunciare. Nei casi osservati, a differenza delle contestazioni che sono state sollevate da parte della dottrina e degli operatori del diritto nel nostro Paese, rispetto al ruolo non decisivo del mediatore, sembrava piuttosto che venisse colto proprio il vantaggio di poter discutere del caso senza necessariamente prendere decisioni vincolanti e all'interno di un contesto che permettesse di sviscerare la questione in modo più approfondito e aperto, diversamente da quanto avvenuto nelle trattative dirette con la controparte, che pure avevano preceduto e accompagnato la mediazione stessa, come risultava dal racconto degli accadimenti. Il ruolo cruciale attribuito al mediatore sembrava essere proprio quello di aiutare le parti a comunicare, a isolare in modo sistematico le questioni ed a fare in modo che potessero fare chiarezza in merito a interessi, obiettivi e priorità ed infatti, anche in caso di esito negativo, nessuno degli incontri di mediazione osservati si è risolto in un vuoto tentativo, svolto in modo puramente formale.

Anche nei casi in cui la mediazione si è chiusa senza l'accordo, tutti gli incontri sono stati utilizzati per ipotizzare varie soluzioni che le parti non avevano contemplato in precedenza e che aprivano comunque eventuali sviluppi successivi.

Per comprendere l'importanza della valenza comunicativa, che risulta attribuita alla mediazione dall'analisi della presente ricerca, sarebbe interessante verificare, con ricerche successive, anche in quanti casi, conclusi negativamente, le parti abbiano deciso di procedere ad intentare una causa legale e in quanti, invece, abbiano deciso di accordarsi transattivamente o di rinunciare.

ALLEGATO 1

BREVE DESCRIZIONE DEL CAMPIONE

Descrizione delle parti:

- nel 100% dei casi si tratta di parti italiane
- nel 40% dei casi entrambe le parti sono di Milano
- nel 30% dei casi entrambe le parti non sono di Milano e neppure i loro assistenti legali
- nel 30% dei casi almeno una delle parti non è di Milano: di cui 10% attore e 20% parti chiamate

Parte istante:

- persona fisica: 60% dei casi
- persona giuridica: 30% (s.n.c.: 20%, s.r.l.: 10%)
- condominio: 10%

Parte chiamata:

- persona fisica: 30% dei casi
- persona giuridica: 20% (ditta individuale: 10%, s.r.l.: 10%)
- condominio: 10%
- banche: 20%
- strutture sanitarie: 10%
- case di riposo: 10%

Parte / centro di interesse e multiparty

- Il 100% delle procedure si è svolto tra due parti
- Il 30% delle parti istanti e il 20% delle parti chiamate erano costituite da due soggetti, che costituivano un unico centro di interesse

Referenti esterni:

- nel 10% dei casi sia la parte istante che la parte chiamata hanno un referente esterno non presente in mediazione che veniva rappresentato con delega (coniuge e convivente) e non è stato raggiunto un accordo

- nel 30% dei casi la parte istante aveva un referente esterno che veniva rappresentato con delega (figlio, padre e madre) e nel 20% dei casi non è stato raggiunto un accordo, mentre nel 10% sì
- nel 10% dei casi una delle parti istanti aveva un referente esterno (marito) cui rendeva conto e ha raggiunto un accordo

Assistenti delle parti:

- nel 100% dei casi sia l'attore che la parte chiamata partecipano alla mediazione con almeno un avvocato
- nel 20% è altresì presente un altro professionista accanto all'avvocato (architetto direttore dei lavori per controversia condominiale e ragioniere delegato da parte fisica in questione di locazione)
- nel 30% dei casi l'avvocato assistente della parte è anche formato alla mediazione
- nel 50% dei casi per la parte attrice sono presenti due assistenti legali: di cui nel 30% dei casi due avvocati entrambi in delega, nel rimanente 20% giovani colleghi di studio

Parti presenti all'incontro:

- nel 20% sono presenti solo gli avvocati (sia per la parte istante, sia per quella chiamata) e l'esito è negativo nel 10% e di rinvio nel 10%
- nel 60% sono presenti le parti e i loro assistenti (sia per la parte istante, sia per quella chiamata) e gli accordi raggiunti appartengono a tale tipologia
- nel 20% dei casi la parte fisica attrice ha delegato il proprio legale
- nel 10% dei casi la parte fisica chiamata in mediazione ha delegato un proprio consulente non legale (ragioniere)
- nel 20% la banca chiamata in mediazione ha delegato il proprio legale (rispettivamente interno 10%, esterno 10%)

Materie:

Obbligatorie:

- locazioni: 20%
- bancario e finanziario: 20%
- responsabilità medica: 10%

- successioni: 10%
- divisione comunione: 10%
- condominio: 10%

Volontaria:

- appalto: 10%
- risarcimento del danno: 10%

Tipologia di mediazione:

- obbligatoria 80%
- volontaria 20%

Valore medio è 69.559 €

Durata della controversia:

- meno di un anno: 30%
- un anno: 70%

Esito:

- accordo: 40%
 - in tutte le ipotesi sono presenti le parti interessate
- mancato accordo: 50%
 - in tutte le ipotesi almeno una delle parti ha delegato a rappresentarla il proprio legale o altra figura
- rinvio: 10%

Qualifica del mediatore:

- Avvocato: 60%
- Dottore commercialista: 30%
- Altro: 10% (consulente di banca)

ALLEGATO 2 TAVOLA ILLUSTRATIVA DEI CASI OSSERVATI

Tipologia di mediazione	Materia	Oggetto	Parte promuovente	Parte chiamata	Presenze all'incontro	Esito
Obbligatoria	Locazione	Accertamento rinnovo contratto di locazione	Persona giuridica: società S.r.l	2 persone fisiche	1) Amministratore delegato società e 2 avvocati 2) Avvocato e ragioniere entrambi con delega	Mancato accordo
Obbligatoria	Condominio	Impugnazione delibera assembleare	Persona giuridica: società s.n.c.	Condominio	1) Legale rappresentante ha delegato persona fisica (madre) e 1 avvocato (formato alla mediazione) e 1 dottoressa di studio 2) Amministratore di condominio e avvocato	Accordo
Obbligatorio	Divisione	Scioglimento della comunione di appartamento e box	Persona fisica	Persona fisica	1) Persona fisica e avvocato (formato alla mediazione) 2) Persona fisica e avvocato	Accordo
Obbligatoria	Responsabilità medica	Responsabilità medica per erronea operazione infermieristica	Persona fisica	Persona giuridica: Ospedale	1) Avvocato (figlio della parte) delegato dalla parte 2) Avvocato delegato dagli avvocati dell'Ospedale	Mancato accordo
Obbligatoria	Locazione	Accertamento legittimità recesso anticipato	Persona fisica	2 persone fisiche	1) Persona fisica delegata (compagno della signora) e avvocato 2) Persona fisica (avvocato e con delega dell'altra) e avvocato	Mancato accordo
Volontaria	Appalto	Ritardo nell'esecuzione dei lavori	Condominio	Persona giuridica: ditta individuale	1) Amministratore di condominio, direttore lavori e avvocato (formato alla mediazione) 2) Titolare ditta individuale e avvocato e dottoressa di studio	Accordo
Obbligatoria	Contratti Bancari	Opposizione a decreto ingiuntivo per tasso usurario del mutuo	Persona giuridica: società s.nc.	Persona giuridica: Istituto bancario	1) 2 persone fisiche socie della s.nc. con delega della terza (madre delle due) e dottore in giurisprudenza 2) Avvocato esterno delegato dalla	Mancato accordo

					banca	
Obbligatoria	Contratti bancari	Risarcimento del danno per violazione norme intermediazione finanziaria	2 persone fisiche (marito, defunto e moglie)	Persona giuridica: istituto bancario	1) 2 avvocati delegati dalla parte fisica (moglie) 2) legale interno della banca delegato dalla banca	Mancato accordo
Obbligatoria	Successioni	Impugnazione di testamento che nomina erede il titolare della casa di cura	2 persone fisiche (nipoti della de cuius)	Persona giuridica: casa di riposo	1) 2 persone fisiche (di cui una delegata dal marito) e avvocato e dottoressa di studio 2) titolare casa di riposo e avvocato	Accordo
Volontaria	Risarcimento del danno	Risarcimento dei danni cagionati all'immobile della parte istante da nuova costruzione vicina	2 persone fisiche	1 persona giuridica: società immobiliare	1) 2 avvocati delegato 2) avvocato delegato dalla società	Rinvio

ALLEGATO 3 PROPOSTE OPERATIVE

Alla luce delle tendenze emerse dalla presente ricerca, sembra opportuno concentrare la promozione del servizio e l'approfondimento teorico e formativo sulla seguente tipologia di procedure:

- tra parti, fisiche, spesso famiglie e coppie, o piccole imprese, che partecipano personalmente all'incontro;
- per controversie relative a rapporti di durata sia di tipo familiare/personale (successioni, divisioni e questioni condominiali) sia di tipo commerciale (appalti);
- su conflitti sorti relativamente di recente (sorti nello stesso anno o nell'anno precedente);
- per rapporti controversi in cui vi è una differente interpretazione del diritto ed una difficoltà della prova ed alla quale si aggiungono questioni di opportunità relative al fatto di non intraprendere o non continuare una controversia legale con un parente o un ex partner.

Dal punto di vista, invece, delle tecniche di mediazione adottate sembra emergere la necessità di:

- implementare la riflessione sulla gestione di parti fisiche;
- riflettere sull'applicazione del modello *problem solving*, in particolare:
 - incrementare la fase esplorativa;
 - potenziare la fase creativa di formazione delle opzioni, cercando di superare la cornice conflittuale offerta dalle parti;
- occuparsi della gestione di parti particolarmente emotive;
- acquisire competenze rispetto al funzionamento delle famiglie e delle coppie;
- approfondire e diversificare approcci e tecniche a seconda della tipologia dei conflitti e delle parti;
- adottare strumenti che consentano di modificare la cornice conflittuale delle parti.

Oltre quanto precede, emerge chiaramente dalla ricerca la necessità di continuare la formazione/sensibilizzazione degli assistenti delle parti, alleati indispensabili e cruciali per il successo della mediazione.