

LIBRO BIANCO PER LA PROMOZIONE DELL'EFFICIENZA NELL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA

Proposte in materia di risoluzione stragiudiziale
dei conflitti e delle controversie

a cura di

Gian Piero Turchi Mario Tocci Michele Romanelli



clep

LIBRO BIANCO PER LA PROMOZIONE DELL'EFFICIENZA NELL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA

Proposte in materia di risoluzione stragiudiziale
dei conflitti e delle controversie

a cura di

Gian Piero Turchi Mario Tocci Michele Romanelli

con

Giuseppe Buffone (Magistrato ordinario)

Elisa Cavallon (Avvocato e Mediatrice)

Gabriele Colla (Avvocato e Mediatore)

Ilaria Patta (Mediatrice e formatrice in ambito di mediazione civile e commerciale)

Carlo Alberto Romano (Docente presso l'Università di Brescia)

Alberto Maria Tedoldi (Docente presso l'Università di Verona)

Marzia Tosi (Criminologa)

cleup

Prima edizione: novembre 2014

ISBN 978 88 6787 xxx x

© 2014 CLEUP sc

“Coop. Libreria Editrice Università di Padova”
via G. Belzoni 118/3 – Padova (t. +39 049 8753496)
www.cleup.it www.facebook.com/cleup

Tutti i diritti di traduzione, riproduzione e adattamento,
totale o parziale, con qualsiasi mezzo (comprese
le copie fotostatiche e i microfilm) sono riservati.

Immagine di copertina: disegno di Cristina Elena Mitroi.

Col patrocinio morale di



Indice

Nota introduttiva: la necessità di un Libro Bianco per l'efficiamento dell'Amministrazione della Giustizia <i>Gian Piero Turchi, Mario Tocci, Michele Romanelli</i>	9
Ubi Ius, ibi Societas. Ultra Ius, ibi Communitas <i>Gian Piero Turchi</i>	17
La mediazione demandata o disposta dal giudice come sistema omeostatico del processo civile: il progetto dell'Osservatorio sulla Giustizia Civile <i>Giuseppe Buffone</i>	57
Per una nuova cultura della mediazione e del processo <i>Alberto Maria Tedoldi</i>	69
L'update normativo dell'estate 2014 in materia di ADR: <i>quid novi sub sole?</i> <i>Mario Tocci</i>	105
Nuove applicazioni del paradigma riparativo in Italia: attori e responsabilità tra norme e buone prassi <i>Marzia Tosi, Carlo Alberto Romano</i>	117

La <i>Charta Patavina</i> : bozza di decreto legge in materia di mediazione delle controversie civili e commerciali <i>Gian Piero Turchi, Mario Tocci, Michele Romanelli, Gabriele Colla, Ilaria Patta, Elisa Cavallon</i>	153
Il <i>Codex Patavinum</i> : proposta di formulazione del codice italiano di condotta per mediatori <i>Gian Piero Turchi, Mario Tocci, Michele Romanelli, Gabriele Colla</i>	211
Conclusioni e prospettive future: l'Agenda dei lavori in materia di efficientamento dell'Amministrazione della Giustizia <i>Gian Piero Turchi, Mario Tocci, Michele Romanelli</i>	219
Note sui curatori	223

**Nota introduttiva:
la necessità di un Libro Bianco per l'efficientamento
dell'Amministrazione della Giustizia**

Gian Piero Turchi, Mario Tocci, Michele Romanelli

«No,» disse il sacerdote, «ma temo che finirà male. Sei ritenuto colpevole.
Forse il tuo processo non andrà neppure oltre un tribunale di grado
inferiore.

Almeno per il momento, la tua colpevolezza si dà per dimostrata.»

«Ma io non sono colpevole», disse K., «È un errore.

E poi, in generale, come può un uomo essere colpevole?

E qui siamo pure tutti uomini, gli uni quanto gli altri.»

«È giusto» disse il sacerdote, «ma è proprio così che parlano i colpevoli.»

(F. Kafka, *Il processo*)

Gli ho detto che non sapevo che cosa fosse un peccato:
mi era stato detto soltanto che ero un colpevole.

Ero colpevole, pagavo, non si poteva chiedermi nulla di più.

(A. Camus, *Lo straniero*)

Aprire un Libro Bianco (da qui in avanti Libro) che si occupa di proposte in materia di efficientamento dell'Amministrazione della Giustizia con due citazioni di grandi scrittori della letteratura mondiale, ci consente di entrare sin da subito dentro alle questioni che più ci stanno a cuore e di cui vogliamo farci carico. Come se di colpo mettessimo la testa sott'acqua senza aver tirato prima un bel respiro e dovessimo cercare un modo per far fronte a quanto ci sta accadendo. Esordire in un testo che vuole offrire una prospettiva per la promozione dell'efficienza del Sistema Giudiziario (in modo così ampio da strabordare in ciò che appartiene e possiamo riferire alle Politiche Pubbliche) con le due citazioni di cui in esordio, ci consente di mettere immediatamente sul piatto il tema della colpa (o della colpevolezza),

costringendoci a ragionare sugli elementi di cornice in cui si iscrive tutto il Libro e quindi, conseguentemente, tutte le proposte che vengono veicolate attraverso di esso. Ossia, il tema della *Comunità*, genericamente intesa e in quanto spazio interattivo, dialogico entro cui tutto si genera e in cui, proprio in virtù dell'assetto interattivo dialogico, riusciamo a stabilire – ad esempio – la colpevolezza o meno di un certo membro (anche laddove non vi siano leggi codificate – proprio come nella vicenda kafkiana); il tema della *Legge* (il *Diritto*), lo strumento “principe” – potremmo dire – che la Comunità si è data per la regolamentazione delle interazioni tra i membri che la costituiscono e in virtù della quale accertiamo e fondiamo (in termini massimamente efficaci – motivo per cui ci troviamo qui –, altrettanto certamente inefficienti) la colpevolezza (o meno) dei membri della Comunità (e “*nulla più*” riprendendo la citazione dello scrittore franco-algerino).

Communitas atque Lex, dunque. Un brocardo, coniato *ad hoc* e già richiamato sul frontone del tempio riportato nel disegno-simbolo di questo Libro (presente anche in copertina) che – tra l'altro – ci consente di fare un (ulteriore) volo pindarico, ossia al tempo dei peripatetici, in cui la discussione era stringente, il dibattito feroce e la necessità di avere la Comunità come fine ultimo, chiara a tutti.

Allora, mettendo assieme questi primi elementi – anche in termini di suggestione (per quanto non fine a se stessa) – possiamo esplicitare che il presente Libro sia (stato) proprio inteso come uno spazio interattivo, condiviso e utilizzato da differenti professionisti che, a vario titolo, si occupano o sono interessati all'ambito dell'Amministrazione della Giustizia; ma anche un luogo di pensiero, speculazione, discussione e quindi fucina di proposte, tali da entrare nel merito di tutto quanto abbia come fine ultimo la Comunità (entro la quale si inserisce, poi, anche l'Amministrazione della Giustizia) e la sua coesione.

A quanto sopra, che declineremo già nel prosieguo di questa nota introduttiva, possiamo aggiungere altre considerazioni. Intanto, che fin dai tempi più antichi era chiara la constatazione dell'insufficienza del processo giurisdizionale formale all'effettiva tutela della persona umana, quindi della Comunità nella sua interezza. Cioè, già in epoche

molto remote era difatti chiaro che la sede processuale formale non consentisse alle parti in lite di esprimere compiutamente le proprie argomentazioni difensive ma privilegiasse, piuttosto, l'applicazione di regole eterodeterminate a condotte considerate come avulse rispetto alle motivazioni che le avessero determinate. Ciò era fortemente preclusivo, anzi addirittura impeditivo, della valorizzazione della Comunità. Quindi, della possibilità di utilizzare il processo – ergo dell'applicazione del Diritto – in termini di costruzione della Comunità stessa. Ma non solo. La forte presa giuridica, esasperata dei rapporti sociali sembra dover cedere il passo a una crescente attenzione verso tutte quelle forme “non-giuridiche” e “non-giurisdizionali” di regolazione del conflitto/controversia. Ciò in considerazione del fatto che il processo formale non è spesso effettivamente sede di tutela dei diritti delle parti: le parti sono quasi sempre estranee rispetto al processo, non ne scelgono il gestore, non ne selezionano le regole, non ne scandiscono i tempi e non hanno opzione sul linguaggio. Al cittadino resta soltanto il potere di attivare il “meccanismo” processuale ed, eventualmente, di abbandonarlo. Al di là di questi momenti, poi, il processo vive di vita propria, fuori dal controllo di chi lo ha attivato nella speranza di soddisfare un'aspirazione di Giustizia. E ancora. Parlare, oggi, di Amministrazione della Giustizia, necessariamente deve passare anche per l'analisi (che non approfondiremo ma solamente accenneremo in questa sede e per quelli che sono gli obiettivi di questa introduzione) di due ordini di questioni; a parer nostro due pilastri che, da un lato, ci obbligheranno a impostare un ragionamento di senso scientifico; dall'altro, ci consentiranno di mostrare il filo rosso dei vari contributi e proposte che presenteremo nel Libro. E cioè:

- questioni di ordine congiunturale: il momento storico, ciò che più avanti nel Libro verrà chiamato fase epocale, che stiamo vivendo come Comunità Umana, si caratterizza per dei forti e repentini cambiamenti (non solo connessi a vicende internazionali, quali i conflitti alle porte del Mediterraneo o i flussi migratori che stanno interessando sempre questa zona) che costantemente dettano e impongono la necessità di cambiare e negoziare il modo di abi-

- tare all'interno della Comunità stessa; e conseguentemente stanno sollecitando il Sistema Giudiziario, duramente "messo alla prova" – potremmo dire – ma che molte volte non offre una risposta riconosciuta come tale da parte del cittadino;
- questioni di ordine strutturale: dobbiamo considerare – e questo sarà ampiamente approfondito nel contributo *Ubi Ius, ibi Scietas. Ultra Ius, ibi Communitas* – che lo strumento del Diritto porta con sé, rispetto alla modalità di gestione delle interazioni tra i membri della Comunità, due ordini di criticità: la prima relativa alla possibilità che la legge codificata (la norma) si presta tanto al rispetto, quanto alla violazione; la seconda, che per la parte di violazione della norma, l'Amministrazione della Giustizia può intervenire solo *post hoc*, non prima, ossia una volta che la norma è stata violata. Due aspetti, questi, che non possiamo non considerare – parimenti alla necessità e utilità di continuare ad applicare il Diritto in quanto strumento ad oggi più efficace tra quelli di cui ci siamo dotati per la gestione delle interazioni – se dobbiamo occuparci di Amministrazione della Giustizia. E come stanno allora assieme *Communitas e Lex*?

Da qui – e non solo per offrire risposta a questa domanda retorica – la presa in considerazione della Mediazione (in particolare) e delle ADR (in generale), in quanto strumenti non solo (e non tanto) per la risoluzione alternativa dei conflitti e delle controversie, ma anche (e soprattutto) per la gestione ("a tutto tondo") delle interazioni tra i membri della Comunità. Ed è proprio in virtù di questo valore che ricorrere alla Mediazione e alle ADR (non *tout court* – e vedremo in che termini – in modo da superare le criticità registrate e che hanno ridotto – quasi abbattuto – la forza d'impatto dell'applicazione di tali strumenti) può consentirci di impostare una prospettiva per l'Amministrazione della Giustizia (in termini di efficientamento) e, connesso a questo, promuovere il collegamento tra *Communitas e Lex*. Proprio volgendo lo sguardo a ciò che in tempi remotissimi ha consentito ai membri della Comunità di definire e formalizzare lo strumento del Diritto: la gestione di quanto accadeva al suo interno e ritenuto critico

per il mantenimento e sopravvivenza della Comunità stessa (e dunque anche della specie umana).

Si tratta, allora, di porre il focus sulla Comunità, senza abbandonare il Diritto – vedremo come a partire dal primo contributo che presenteremo – impiegandolo nei termini di strumento che, con il supporto di competenze rese disponibili dalla Mediazione, venga a configurarsi in modo tale da concorrere alla gestione delle interazioni e, quindi, anche per la costruzione della Comunità. Questo perché, altrimenti, il Diritto – per le cose già dette – tende a ridurre la capacità decisionale dei singoli, imponendo loro la decisione di un terzo aggiudicatore, mentre le cosiddette procedure di risoluzione stragiudiziale tendono a restituire, per il tramite di un terzo cooperatore, la potestà decisionale e la responsabilità nella gestione del conflitto alle parti coinvolte nel conflitto medesimo.

Quindi, abbiamo la necessità di disporre di strumenti conoscitivi e prospettive (sia legislative, sia operative e di metodo) che non lascino alla casualità degli eventi o alle intuizioni dei singoli, la generazione del legame e delle connessioni tra la Comunità e l'applicazione del Diritto (in termini di gestione e costruzione della Comunità stessa). E per fare questo, tutte le procedure di risoluzione stragiudiziale (Mediazione *in primis*) assumono un ruolo centrale e si offrono come strumenti che possono coadiuvare gli operatori del Diritto a considerare – sempre – non solo l'applicazione della norma, ma anche che questa operazione sia compiuta in un'ottica di gestione delle interazioni e considerando il parametro dell'efficienza gestionale. Cioè, si tratta di strumenti che – già per la natura epistemica che li contraddistingue (ossia la costruzione di regole comuni alle parti, anche al di là della regola codificata, la norma), riconoscono la Comunità come valore e concepiscono la sua realizzazione nelle formazioni e interazioni sociali, anche (e soprattutto) prima *dell'extrema ratio* del ricorso alla tutela giudiziaria. Rispetto al Diritto, esse si manifestano, infatti, come una modalità originale di regolazione e rigenerazione del legame sociale, autonoma e al tempo stesso compatibile col Diritto stesso, specialmente in caso di necessaria combinazione di differenziate forme di in-

tervento. Attraverso i sistemi di ADR, inoltre, il rapporto controverso tra le parti in lite è recuperato e ricostruito in chiave positiva. Pertanto, la Conciliazione, la Mediazione, la Negoziazione, l'Arbitrato non si ricavano dall'arretramento del Diritto ma si inseriscono nel novero dei mezzi, anche giuridicamente riconosciuti come validi, atti a ripristinare la legalità violata nell'ambito dei conflitti e delle controversie. In altri termini, essi non rappresentano un'alternativa alla Giustizia ma integrano una modalità di regolazione sociale (e al di fuori delle aule di Tribunale) che si affianca al Diritto nella gestione delle interazioni tra i membri della Comunità, in particolare quando queste si estrinsecano in situazioni conflittuali.

Tuttavia, e lo dobbiamo dire con forza, le cosiddette procedure di risoluzione stragiudiziale dei conflitti e delle controversie, Mediazione *in primis*, non sono (ancora) riuscite a dimostrare – ad oggi – l'effettivo contributo che possono (certamente, in termini della speculazione offerta finora) e devono (per responsabilità nei confronti della Comunità) offrire in termini di efficacia – e prima ancora di efficienza – per il ri-assetto dell'Amministrazione della Giustizia. Questo, sulla scorta di due aspetti critici che abbiamo potuto registrare: da un lato, la fortissima delega da parte degli operatori al Legislatore per la definizione della “migliore norma possibile” in materia di Mediazione, invece di farsi promotori e diventare interlocutori per il Legislatore; dall'altro, la scarsa competenza (sempre da parte degli operatori) nell'impostare tutta la “partita” in termini scientifici; ossia, attraverso il ricorso a un metodo di Mediazione fondato su criteri di *rigore* (attraverso il ricorso all'applicazione di prassi, quindi di un preciso metodo di riferimento), *gestione dell'incertezza* (concependo lo strumento della Mediazione come in grado di offrire un supporto alle parti per il governo della loro interazione, piuttosto che del mero raggiungimento dell'accordo) e *misurabilità* (per mezzo di indici numerici in grado di attestarne l'efficacia e l'efficienza della gestione).

Ecco allora – dentro la cornice sopra rappresentata – la necessità di un Libro come questo: poter disporre di un punto di riferimento per gli operatori (in generale, che si muovono per l'offerta di Servizi

rivolti alla Comunità), in modo che possano riappropriarsi del ruolo di promotori della Mediazione (questa volta a partire da linee guida, indicazioni e una prospettiva precise, forti della rilevazione degli errori commessi), così come anche per il Legislatore e per quanti – a livello politico e istituzionale – sono poi chiamati a definire la struttura di tutto l'apparato statale (ivi compreso il Sistema Giudiziario e le Politiche Pubbliche).

Pertanto: Gian Piero Turchi (dell'Università degli Studi Padova) si è occupato del rapporto tra Diritto, Società e Comunità (nel contributo dal titolo *Ubi Ius, ibi Societas. Ultra Ius, ibi Communitas*); del magistrato Giuseppe Buffone (del Tribunale di Milano) è stato ripreso un saggio in argomento di Mediazione demandata dal giudice come sistema omeostatico del processo civile, alla luce del progetto dell'Osservatorio sulla Giustizia Civile di Milano; Alberto Maria Tedoldi (dell'Università degli Studi di Verona) ha fatto il punto sulla nuova cultura del processo e della Mediazione; Mario Tocci ha offerto un quadro relativamente agli aggiornamenti normativi risalenti all'estate 2014; Carlo Alberto Romano (dell'Università degli Studi di Brescia) e Marzia Tosi, invece, si sono occupati di Giustizia Riparativa per mezzo di strumenti non coercitivi.

In ultimo, sotto il coordinamento scientifico di Gian Piero Turchi e Mario Tocci, Michele Romanelli, Gabriele Colla, Elisa Cavallon e Ilaria Patta hanno redatto la *Charta Patavina* (una bozza di Decreto Legge in materia di Mediazione Civile e Commerciale, estendibile a tutti gli ambiti di intervento della Mediazione) e il *Codex Patavinum* (proposta di formulazione del Codice Italiano di Condotta per i Mediatori).

Quanto segue, intende, dunque, riportare l'Amministrazione della Giustizia nel luogo che le compete, ossia come servizio che appartiene al novero delle Politiche Pubbliche e che, soprattutto, concorre a generare e mantenere la coesione sociale della Comunità.

Ubi Ius, ibi Societas¹. Ultra Ius, ibi Communitas²

Gian Piero Turchi

Premessa: la fondazione della Mediazione

Il momento storico che la nostra specie sta attraversando (vedi, tra gli altri, la crisi economica, l'estensione dei conflitti armati locali che hanno riverberi globali, i flussi migratori che stiamo considerando sempre più dei veri e propri esodi, la crescita demografica in alcune parti del pianeta e la decrescita in altre), ha imposto e impone – anche per ciò che concerne l'Amministrazione della Giustizia (vedi i carichi pendenti, in ambito civile e penale nelle nostre procure, i tentativi che a più riprese il Legislatore propone e paventa in termini di “Riforma della Giustizia” prevalentemente improntati alla efficienza della gestione) di riflettere e (ri)pensare a quali siano i capisaldi del convivere e dell'abitare. Nell'ambito di questo contributo s'intende sostenere, nel dipanarsi dell'argomentazione che, proprio in virtù del passaggio epocale che stiamo vivendo, sia necessario operare uno sforzo che, ancorché operativo, sia prima ancora fondativo e dunque epistemolo-

¹ Si riprende parzialmente il brocardo latino che rappresenta la Teoria dell'ordinamento giuridico (1918) di Santi Romano. Quindi, ogniqualvolta si ricorrerà al termine '*Societas*', ci riferiremo all'insieme dei membri che abitano un certo territorio e che hanno stretto un patto, stipulato un accordo, volto alla regolazione del vivere all'interno del territorio stesso. In termini antinomici, ricorreremo all'uso del termine '*Communitas*' per definire – come verrà ampiamente argomentato in tutto il testo – l'insieme delle interazioni tra i membri che abitano un certo territorio che sussume la definizione una certa *Societas* (ossia, ne è il presupposto e la *conditio sine qua non*).

² Si propone il seguente brocardo latino come quello che più di altri può rappresentare la Mediazione in sinergia con il Diritto.

gico. Infatti, sempre la fase epocale che stiamo vivendo, impone che si trovino presupposti che consentano di rendere sinergiche le risorse e il patrimonio di conoscenze fin qui accumulato nel dirimere i conflitti e le controversie; trovare linee di indirizzo per i conflitti e le controversie; offrire un servizio al cittadino, di gestione della Giustizia, che sia riconosciuto come tale; e non per ultimo, mantenere saldo lo sguardo verso la Comunità nel suo insieme e nei suoi assetti interattivi, in termini di coesione sociale. Questa operazione di riflessione, di ricerca e, al contempo, di definizione di aspetti fondativi che siano in grado di rispondere all'impellenza di quanto brevemente richiamato poc'anzi, vorrebbe, negli intendimenti di questo sicuramente parziale contributo, essere richiamata fin nel titolo. Quest'ultimo intende offrire, già di per sé, un forte accento a ciò che la fase epocale attuale ci impone, dunque di andare (nuovamente e ancora) alla base dei presupposti e possibilità di convivenza fra i membri della nostra specie. Senza entrare nel merito (non è né la sede e nemmeno opportuno) di aspetti inerenti la storia del Diritto e la Filosofia del Diritto, possiamo certamente asserire che prima ancora che di *Societas* si possa parlare di interazioni fra i membri della nostra specie (vedremo come questa "massa" di interazioni possiamo chiamarla *Communitas*; vedi nota 1); ossia la *Societas* nasce e trova i propri presupposti in una modalità di risposta, in una strategia di gestione, in una scelta precisa e netta di assetto interattivo che sia in grado di sancire la presenza e la rilevanza di una modalità, di definire e di gestire gli assetti interattivi stessi, che i membri della nostra specie possano adottare: tutto questo, storicamente, lo abbiamo chiamato Diritto (che corrisponde alla prima parte del titolo: *Ubi Ius, ibi Societas*). Dunque il Diritto (lo *Ius*, appunto, del titolo), trova e offre la propria adeguatezza metodologica ed operativa alla specie, per far sì che si possa divenire *Societas* e dunque possa, il membro della specie, essere trasformato in cittadino che vive in Società con altri cittadini nel momento in cui interagisce a partire da regole sancite e condivise in un certo territorio. L'adeguatezza del Diritto consiste sia nel suo impianto *quid disputatum* (dunque rendere formali regole di interazione chiamandole norme), sia nella sua

storicità (è la forma più antica e consolidata di gestione degli assetti interattivi per la nostra specie) ed anche nella sua diffusione (copre, pur a diverso titolo e modalità, i tre quarti circa della popolazione mondiale attuale). Dunque, con certezza, come appunto richiama il titolo: *Ubi Ius, ibi Societas*.

Il titolo, poi, procede e prosegue nella propria argomentazione rispetto a quanto si solleva nell'incipit del contributo con la possibilità di un ulteriore proposta di sviluppo di brocardo latino. Se il Diritto è adeguato, dove albergano allora le criticità che la propria storicizzata applicazione ha portato (e porta) con sé³? Che cosa fa sì che ci ritroviamo con una proposta di tal fatta (vedi codesto Libro Bianco, per esempio, ma come moltissime, e più eminenti proposte)? In virtù di che, si chiede, quasi *vox populi*, che l'Amministrazione della Giustizia sia "Riformata" (attenzione non la Giustizia di per sé, ma come la si amministra)?

Il contributo alla riflessione che queste banali domande comportano (nel loro dipanarsi possiamo considerarle retoriche ma che risultano sostanziali nella loro effettività civile), continuando a ricordare ciò che la fase storica ci impone, lo possiamo trovare nella seconda parte del titolo del presente contributo: *Ultra Ius, ibi Communitas*. Ossia, il membro della specie umana, prima di divenire cittadino (grazie al Diritto) è, solo, ciò che Hobbes (senza scomodare dizioni più politologiche e/o sociologiche) utilizza per introdurci alla utilità e necessità della *Societas*⁴? E ancora. È necessario, per generare l'esigenza della *Societas* e l'adeguatezza del Diritto come strumento principe alla prima, rifarsi ad una filosofia della naturalità delle cose, ad un'essenza che viene tratteggiata con assunti di base così forti, netti e con ovvi, risvolti deterministicamente già definiti e dati (oltretutto epistemo-

³ In questa sede, negli ordinamenti denominati di civil law, si fa riferimento principalmente all'ipertrofia del Diritto e il ricorso alle cosiddette clausole generali.

⁴ Il riferimento qui è allo stato di natura richiamato nella filosofia di Hobbes che è riassunto nel "*Homo homini lupus est*". È utile – e necessario – ricordare che l'espressione latina ha come precedente antico (e documentalmente verificabile) l'*Asinaria* di Plauto, noto commediografo latino del secondo secolo avanti Cristo, che la usa per mettere alla berlina e satireggiare, nei confronti delle vicende umane.

logicamente infondati; vedi più oltre)? E se così fosse, allora, come è possibile che ci troviamo nella condizione tratteggiata in precedenza (di cui, appunto, codesto Libro Bianco ne è una testimonianza, quindi l'infondatezza epistemologica ritorna come aspetto dirimente)? Qualcosa sfugge e ci sono aspetti che non sono, in modo esauriente, colti dal brocardo *Ubi Ius, ibi Societas*. Il titolo, infatti, pone l'attenzione che *Ultra* (cioè, oltre, in più, più lontano filogeneticamente, dunque, ma non senza) *Ius*, ci possa essere – comunque – *Communitas*; anzi che la *Communitas* sia proprio ciò che, in termini di forma di aggregazione, di interazione i membri della nostra specie abbiano a disposizione per (poi) costruire la *Societas*⁵. La *Communitas* è generata nelle interazioni fra i membri della specie (e qui, forse, riusciamo ad avere una visione globale e non più soltanto parziale, come la dimensione della *Societas* porta con sé); ossia, abbiamo *Communitas* a prescindere da delimitazioni territoriali, da confini definiti, da appartenenze di qualsivoglia tipologia; abbiamo *Communitas* prima di avere sancito e definito la *Societas* con le sue regole formali (la summenzionata adeguatezza dello *Ius*). Ovvero, la *Communitas* la si genera (di già) nell'interazione e, dunque, è quest'ultima ad avere, e rispondere, ad un proprio statuto epistemologico (indipendente da quello dell'adeguatezza dello *Ius*) che giace nelle interazioni fra i membri della specie (e qui, forse, riusciamo a dare fondamento all'argomentazione, senza ricorrere a filosofie che si rifacciano a condizioni e caratteristiche più o meno "naturali"; vedi prima). Infatti, per quanto visioni naturalistiche riferite alla nostra specie non abbiano fondamento epistemologico e dunque di senso scientifico (per quanto possano rientrare in visioni di tipo filosofico), l'interazione, invece, un proprio episteme lo possiede e rientra in un novero di senso scientifico ormai consolidato⁶.

⁵ Che il "gran parlare" per le vicende della nostra specie – nella fase epocale evocata – faccia riferimento all'espressione 'Comunità' piuttosto che 'Società' (un po' in ribasso nella frequenza d'uso e forse, dunque, desueta), riteniamo sia la riprova – nel senso comune – di quanto considerato.

⁶ Qui si fa riferimento soprattutto alla Fisica Quantistica e alla Chimica, ma anche alle speculazioni più recenti in seno alle Scienze Discorsive.

Tale statuto è così riassumibile: *in primis*, l'interazione si caratterizza, risponde all'incertezza e genera incertezza rispetto agli assetti interattivi prodotti; *in secundis*, gli assetti interattivi che si generano nell'incertezza dell'interazione si regolano, diventano – nel loro svilupparsi e dipanarsi – degli assetti che tendono (non deterministicamente) a mantenersi tali: si regolano. Ma tali assetti, dal momento che sono frutto dell'interazione, continuano essi stessi ad interagire e dunque possono modificarsi (ed anche essere modificati) in quanto continuano a rispondere all'incertezza. I due presupposti dell'interazione (che abbiamo chiamato l'episteme della stessa) sono stati in questa sede distinti ma soltanto per opportunità argomentativa, in quanto, in termini fondativi, sono due facce della “stessa medaglia” (cioè dello stesso episteme). Allora risulta, forse, più chiara nell'argomentazione, la necessità e l'utilità dell'adeguatezza del Diritto: la *Communitas*, generata nella e dalla interazione, essendo caratterizzata da assetti interattivi incerti, può transitare (risulta transeunte) verso un assetto in cui le regole dell'interazione⁷ – per gestire l'incertezza della stessa – siano formalizzabili e formalizzate per Principio (vedi il valore e la valenza delle cosiddette Carte Costituzionali); si tratta della manifestazione dell'incertezza che, nell'interazione, si regola (vedi prima). Per cui, i membri della specie possono fare riferimento, godere, di un assetto interattivo formalmente stabile grazie allo *Ius* (la *Societas*) e, da lì, transitare verso ulteriori sviluppi dello stesso che abbiano, però, una base, una linea oltre la quale (sempre per regola formale, non sostanziale, continuando infatti comunque a vigere l'incertezza) non

⁷ Non è un caso che si usi la dizione “regole dell'interazione” e non regole di comportamento, proprio per restare sullo statuto epistemico che l'interazione offre (quindi a prescindere dalla struttura conoscitiva che si usa: Fisica, Chimica, Psicologia, ecc.), senza, quindi, cadere nei possibili fraintendimenti che invece la dizione “regole di comportamento” può generare, divenendo così terreno, impropriamente, soltanto di alcune delle strutture conoscitive possibili (vedi Psicologia, Sociologia, ecc.). Infatti l'interazione appartiene e rientra nello statuto epistemico tratteggiato a prescindere da quali siano gli elementi, enti che interagiscono (esseri umani, particelle, atomi, cellule biologiche, ecc.).

sia possibile indietreggiare⁸. Pertanto, se quanto argomentato produce fondamento (anche) conoscitivo, la *Societas* trova le proprie basi sullo *Ius*, la *Communitas* – invece – sull’interazione che nelle proprie manifestazioni di assetti interattivi incerti, può contemplare, secondo un criterio di pertinenza, anche la *Societas* stessa (e dunque lo *Ius* è la manifestazione formale, in quanto negoziata fra i membri della *Communitas*, che può così gestire adeguatamente l’incertezza dell’interazione). Or dunque se l’adeguatezza sta nello *Ius*, la pertinenza sta nell’interazione; abbiamo la necessità storica, l’obbligo epocale quindi, per mantenere la *Societas* come possibilità di sviluppo, di preservare la *Communitas*: se questo non accade perdiamo anche la prima. Ecco allora che, per poter continuare a sviluppare l’adeguatezza dello *Ius*, serve mantenerci aderenti alla pertinenza dell’interazione.

Ora, dovrebbero essere viepiù chiare le ragioni per cui siamo pervenuti alle criticità riportate e alla congiuntura storico-epocale attuale: per mantenere la stabilità della *Societas* ci siamo concentrati (prevalentemente) sulla adeguatezza dello *Ius*, basandoci sulla resa (certamente assai precisa) della formalità della regola (vale per tutto ciò che i giuristi chiamano ipertrofia del Diritto; vedi nota 3); abbiamo altresì trascurato, vale a dire “ci siamo distratti”, nel dotarci di strumenti che siano pertinenti alla *Communitas* e dunque alla gestione dell’interazione. Ma, questa sorta di trascuratezza, di distrazione, è facilmente modificabile (ed in parte già visibile nei suoi sforzi e intendimenti a più livelli anche attuali: legislativo, professionale ed anche genericamente civile), attraverso il considerare la Mediazione come

⁸ La stabilità formale dell’assetto interattivo della *Societas* ha consentito all’Europa di vivere un periodo storico di sessant’anni senza conflitti armati al proprio interno (esempio tra gli altri); purtroppo, stiamo assistendo, sempre nella congiuntura storica attuale, che, laddove lo *Ius* non sia adottato e si usino Principi su base religiosa, di provenienza geografica o di idioma (tra gli altri), l’assetto interattivo resti assai incerto e non riesca a trovare stabilità (formale). Infatti le regole formali, che non siano quelle dello *Ius*, non offrono presupposti di stabilità, in quanto non nascono dal negoziato fra membri (portando così con sé un presupposto di universalità), bensì sorgono da definizioni particolari (portando con sé presupposti di località) che generano conflitti assai drammatici.

una possibilità operativa oltreché metodologica. Infatti, la Mediazione si adagia perfettamente allo statuto epistemico dell'interazione e rientrando, a pieno titolo, nella pertinenza della stessa: la Mediazione (con il solo concorso delle parti e null'altro se non il mediatore) genera, negozia regole che riescono a gestire l'incertezza (emersa nella forma di conflitto e controversia e dunque di cessazione, momentanea, della *Societas*⁹), (ri)cominciando dal livello della *Communitas* per, così, ripristinare la *Societas*. Quindi, nella manifestazione della "rottura" della *Societas* (il conflitto e la controversia, come manifestazioni dell'incertezza dell'interazione, rappresentano il *vulnus* della prima) ciò che possiamo fare è (ri)tornare al livello della *Communitas* (ergo nella pertinenza dell'interazione), passaggio che ci consente di ripristinare l'adeguatezza dello *Ius*, in quanto, se così procediamo, ripristiniamo (anche) la *Societas*. Per cui, se salvaguardiamo la pertinenza (dell'interazione) rafforziamo l'adeguatezza (del Diritto).

Quanto tratteggiato, è ora facile offrirlo ed era (è) già nelle more degli accadimenti: se consideriamo i percorsi formativi degli operatori del Diritto, possiamo osservare proprio come essi siano fortemente orientati alla resa sempre più precisa e formale della regola e ben poco (se non per nulla) indirizzati alla gestione dell'interazione. D'altra parte gli operatori (genericamente detti) del sociale¹⁰, sono fortemente orientati alle caratteristiche dell'ente e ben poco (ma è un eufemismo) alla rilevanza della resa formale della regola. Per cui, se dai primi (gli operatori del Diritto) possiamo prendere l'adeguatezza della regola formale, per promuovere quanto si tratteggia in questo contributo, dai secondi (gli operatori del sociale), possiamo forse prendere la parte che si basa sugli aspetti peculiari e caratteristici (vedi l'episteme) dell'interazione (laddove presenti); ossia quei contributi metodologici

⁹ Se la *Societas* la facciamo nascere dall'adeguatezza dello *Ius*, fermo restando che si tratta di una delle possibili manifestazioni dell'incertezza dell'interazione della *Communitas*, nel momento in cui sorge il conflitto/controversia, per la *Societas* rappresenta un *vulnus*, per la *Communitas* un assetto interattivo tra gli altri (che come gli altri può dunque essere gestito negoziando le regole dell'interazione con le parti).

¹⁰ Lasciamo intenzionalmente generica la dizione per non incorrere in prevalenze disciplinari destituite di qualsiasi fondamento.

ed operativi che possano concorrere alla generazione della regola che, nel mantenimento della *Communitas*, possa ripristinare la *Societas*: dovrebbe essere evidente che, se modifiche parziali o riforme sostanziali di ciò che la *Societas* può offrire come proprio assetto ai cittadini e, l'Amministrazione della Giustizia come proprio servizio ai cittadini, non tenessero in conto le riflessioni offerte, ci troveremmo (anche nel breve periodo) ad avere a che fare con scenari di *Societas* molto più compromessi di quelli attuali. Ossia, se modifiche parziali, o riforme sostanziali, non considerassero la necessità di offrire supporto all'adeguatezza del Diritto con la pertinenza dell'interazione, non solo gli aspetti critici messi in luce (e che drammaticamente l'attualità costantemente ci ricorda) verrebbero ulteriormente esacerbati, ma ci troveremmo a sacrificare sull'altare dell'ignoranza della fase epocale che stiamo attraversando, anche una possibilità di cambio di prospettiva che la Mediazione può offrire. Ci esporremo al "rischio" che sia la *Communitas* a generare un'altra tipologia di *Societas* e non quest'ultima che, per preservarsi, si avvale della prima che comunque *sic semper est*.

La sfida, allora, sta proprio nel rispetto della necessità storica ed epocale di fare questo: definire e predisporre un curriculum formativo che sia in grado di ottemperare e compenetrare sia la pertinenza, sia l'adeguatezza. Si tratta, poi, di valorizzare le professionalità già disponibili (vedi le sinergie fra settori disciplinari, così come di professionalità già esistenti, citate in esordio del presente contributo), ma anche l'enorme patrimonio di operatività già messe in campo, di realizzare un profilo di mediatore che si possa avvalere dell'adeguatezza che lo *Ius* offre e predispone¹¹, nell'ambito della pertinenza dell'interazione e di quei contributi conoscitivi che offrano fondamento ad una Scienza dell'interazione.

A fronte di questi aspetti di Premessa fondativa, il prosieguo del presente contributo si articola e si declinerà (in particolare) su questi

¹¹ Anche qui senza entrare nel merito, si tratta di andare "ultra" a certe proposte di negoziazione assistita già pensata e citata in alcune iniziative legislative, basti ricordare che la negoziazione è strategia per la Mediazione e non può essere fine a se stessa.

due temi tipici: quale può essere il contributo della Mediazione nello specifico, e delle ADR in generale, alle richieste di efficienza gestionale nel conseguimento della Giustizia e della sua Amministrazione (nelle sinergie e collaborazioni possibili fra figure professionali di diversa estrazione curriculare); quali proposte formative sia utile e doveroso intraprendere per un profilo competente e dunque efficace di mediatore. Iniziamo quindi questa seconda parte del contributo mettendo in luce come, questa particolare tipologia di strumenti operativi (la Mediazione in particolare e le ADR in generale), consenta non tanto di attestare qual è la parte di violazione e di rispetto della regola (così come adeguatamente fa il Diritto), ma di poter promuovere la costruzione di una regola comune alle parti, aspetto che li mette nella condizione di poter gestire la propria interazione (quindi anche i conflitti e/o le controversie come manifestazione dell'incertezza). Pertanto – e lo svilupperemo nelle parti a seguire – mettendo al centro la pertinenza rispetto alla gestione delle interazioni, ne deriva che:

- il contributo della Mediazione e delle ADR è (anche) quello di incrementare la precisione degli operatori del Diritto (avvocati e giudici *in primis*), nella misura in cui – al criterio di adeguatezza – si affianca il criterio di pertinenza che consente loro di incrementare l'efficienza gestionale del proprio operato (proprio perché se ne fa una questione di gestione pertinente dell'assetto interattivo tra le parti);
- possiamo definire strumenti e metodologie in grado di misurare l'efficienza della gestione da parte dell'Amministrazione della Giustizia, ricorrendo a indici numerici che scaturiscano da un senso scientifico fondato sull'episteme dell'interazione;
- possiamo definire un profilo di ruolo (e quindi di competenze) per il mediatore che sia collegato alla gestione delle interazioni (e quindi dei conflitti e delle controversie, anche in anticipazione), come adeguato rispetto alla generazione della regola formale (la norma).

A seguire, focalizzeremo l'attenzione sugli aspetti formativi che si ricollegano all'esercizio della Mediazione. Lo sviluppo dell'argomentazione parte (proprio per rispettare quanto espresso nei confronti

dell'adeguatezza dello *Ius*) da un'analisi della normativa di riferimento, con particolare attenzione a come il legislatore abbia fin qui delineato i requisiti formativi per l'esercizio della Mediazione. Inizialmente si individueranno gli aspetti critici e i punti di forza della normativa, a fronte di quanto espresso nella Premessa fondativa; successivamente si valuterà se (e quanto) la norma riesca a soddisfare l'esigenza di delineare e promuovere l'uso di riferimenti conoscitivi che rispettino e facciano risaltare la pertinenza dell'interazione che la Mediazione può soddisfare. Questo, sia in vista dell'accesso alla professione di mediatore, sia in vista della valutazione della qualità della Mediazione come servizio prestato a favore dei cittadini e dell'Amministrazione della Giustizia, in vista dell'effettività stessa della normativa¹². Sulla scorta di quanto emergerà dall'analisi della normativa, si cercherà di valutare se, l'attuale configurazione normativa del bagaglio di conoscenze del mediatore, possa dirsi adeguata allo svolgimento di questo ruolo. L'argomentazione procederà, quindi, attraverso la definizione del ruolo del mediatore costruita in riferimento ad un obiettivo (di ruolo, per l'appunto), nel rispetto del piano operativo della gestione degli assetti interattivi (e della loro inevitabile incertezza), e alla luce della quale sarà possibile individuare il bagaglio di conoscenze e competenze necessario a soddisfare la pertinenza a cui la Mediazione si riferisce. A conclusione del dipanarsi del ragionamento, si farà una proposta di quale possa (e, riteniamo, debba) essere il ruolo dell'Accademia in vista dell'applicazione dell'iter formativo per i mediatori. In questa sezione ci si chiederà anche se questo ruolo possa, debba, discostarsi dalla modalità per "compartimenti stagni" in termini di supporti conoscitivi, tipica di alcune professioni, o se, proprio grazie alla trasversalità della Mediazione come strumento di gestione dell'interazione nella *Communitas*, sia configurabile una prospettiva – altrettanto trasversale – dell'iter formativo sulla Mediazione. Quest'ultima in

¹² Effettività della normativa che si attesta nell'"effettivo" ricorso alla Mediazione da parte della Comunità, che se ne serve quale modalità elettiva di gestione della conflittualità, e dunque, come strumento operativo "efficace" ed "efficiente" di gestione degli assetti interattivi.

quanto “insegnamento” al quale possano ricorrere tutte le discipline e le professioni che, a vario titolo, operino in direzione dell’offerta di servizi per la *Societas* (e in ultimo la coesione e la salute della *Societas* stessa, ossia il suo preservarla e mantenerla). Pertanto, in questa sede, non si entra nel merito della scelta di campo fatta dal Legislatore¹³, non ci si inserisce nella querelle sui modelli di Mediazione disponibili, né astrattamente configurabili; piuttosto, si tratterà di valutare – a partire dalla definizione normativa – le implicazioni che la scelta del Legislatore genera, in rapporto al profilo di competenze e al bagaglio conoscitivo richiesto al mediatore, e dunque alla configurazione dei connessi percorsi formativi che possono essere proposti.

Lo stato dell’arte nell’applicazione dei percorsi formativi relativi alla Mediazione

La richiesta normativa: la definizione del ruolo di mediatore e i requisiti formativi per l’esercizio della Mediazione secondo la normativa di riferimento

Il punto di partenza per l’indagine sui percorsi formativi di Mediazione può essere individuato a partire dalla lettura della normativa sulla Mediazione. Questa lettura preliminare risulta per certi versi un passaggio obbligato ai fini di questo contributo, proprio in quanto normativa vigente. Le descrizioni e le prescrizioni normative, infatti, assumono una valenza fondativa determinante per l’attività di Mediazione, in quanto la conformità dell’attività, in concreto, prestata dal mediatore alla normativa di riferimento, rappresenta un requisito per la validità della Mediazione, oltre che per l’effettività della normativa. Quest’ultima, quindi, fornisce criteri cui il processo formativo

¹³ Che sembrerebbe propendere per una Mediazione di tipo facilitativo, con degli accorgimenti di tipo valutativo-aggiudicativo. Da qui in avanti si fa riferimento al contesto normativo italiano, laddove quanto espresso e argomentato in Premessa si inserisce in una cornice di riflessioni di carattere globale.

deve – a sua volta – uniformarsi per delineare il contenuto dell’offerta formativa, tanto più se questa offerta trova (a sua volta) dei parametri normativi di riferimento da parte dello stesso Legislatore.

Il primo riferimento di questa analisi è costituito dalla definizione normativa di mediatore contenuta nell’Art. 1 del D.Lgs 28/2010. Secondo questa definizione il mediatore è *“la persona o le persone fisiche che, individualmente o collegialmente, svolgono la mediazione rimanendo prive, in ogni caso, del potere di rendere giudizi o decisioni vincolanti per i destinatari del servizio medesimo”*. Si può osservare come questa descrizione non offra una definizione del ruolo del mediatore, in quanto fa un generico richiamo alla definizione di Mediazione, e delimita l’operatività del mediatore sancendo un divieto di rendere giudizi e decisioni vincolanti per le parti. D’altra parte, la definizione di Mediazione non fornisce elementi da cui possa ricavarsi il profilo di competenze di chi la esercita, in quanto si limita a indicare quale sia l’obiettivo “normativo” della Mediazione, che sarebbe quello di aiutare le parti a trovare un accordo¹⁴. Pertanto, stando alle definizioni prima richiamate, il mediatore è chi opera con l’obiettivo di aiutare le parti a trovare un accordo, purché non persegua quell’obiettivo attraverso un giudizio o una decisione vincolante per le parti¹⁵.

In una prima approssimazione, quindi, si potrebbe dire che la definizione normativa è nello stesso tempo molto ristretta e molto ampia: è ristretta nella misura in cui seleziona la prospettiva operativa del mediatore e la vincola ad un piano contenutistico, in quanto la indirizza alla formalizzazione di un accordo tra le parti senza tener conto della gestione dei loro assetti interattivi; è ampia in considerazione del fatto che il piano delle attività che potrebbero essere compiute, in vista

¹⁴ Mediazione: l’attività, comunque denominata, svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o più soggetti nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, anche con formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa.

¹⁵ Sebbene poi la stessa definizione e, in generale, la disciplina del D.Lgs 28/2010, prevedano la possibilità che il mediatore possa formulare, a determinate condizioni, una proposta con efficacia “vincolante”.

della ricerca di un accordo, è potenzialmente illimitato¹⁶. Cioè, il Legislatore pone un forte accento sull'accordo, e richiede, a sostegno delle competenze specifiche del ruolo del mediatore – date per scontato e ricondotte a un percorso formativo piuttosto delimitato – la presenza di competenze tecniche “preesistenti”, collegate al percorso formativo del professionista che diventa mediatore. Questa configurazione “duplice” del bagaglio di competenze del mediatore, fa della Mediazione una competenza che si “sovrappone” ad una professionalità di base. Inoltre, alla luce della norma, l'attività del mediatore è quella di aiutare in una “ricerca” di soluzioni, per cui nella prospettiva del Legislatore, la soluzione del conflitto si pone come “preesistente” alla attività del mediatore e al conflitto/controversia stesso, e vada – appunto – trovata in quello che è il contesto materiale e giuridico in cui la controversia si è manifestata, e in cui le parti si muovono in modo conflittuale. Al di là dell'analisi semantica, comunque, questa considerazione ci consente di rendere visibile, già a livello della definizione del ruolo del mediatore e della attività di Mediazione, che il legislatore ha dato molto peso – come anche per senso comune si riconosce – al fatto che il mediatore sia esperto sulla materia oggetto della controversia, sull'implicito presupposto che mediare un conflitto/controversia non sia possibile se non muovendosi nello stesso ambito materiale in cui il conflitto/controversia si è generato.

Quanto appena tratteggiato potrebbe già configurare una contraddizione del “vincolo all'imparzialità”, nella misura in cui si presuppone che nel proprio lavoro il mediatore utilizzi anche gli strumenti conoscitivi della sua competenza professionale di base. E questo potrebbe rappresentare un limite, in termini epistemologici, alla con-

¹⁶ Questo potrebbe costituire un punto di forza della normativa nella misura in cui fornisce al mediatore uno specifico obiettivo, senza ulteriormente definire e dunque blindare tale ruolo. Inoltre questo elemento potrebbe essere considerato favorevolmente, nella misura in cui lascia al mediatore stesso, o quanto meno all'organismo di Mediazione, la scelta del bagaglio conoscitivo che può essere necessario al perseguimento di un simile obiettivo, scelta che consente di mettere in atto processi di promozione della concorrenza tra mediatori e organismi, e, a ben vedere, tra gli stessi modelli operativi.

figurazione del profilo di competenze del mediatore¹⁷ che, abbiamo asserito in Premessa, essere anche strettamente legato alla pertinenza (vedi gestione dell'interazione). Questo sapere professionale, dunque, potrebbe risultare addirittura prevalente rispetto allo specifico bagaglio di competenze del mediatore in quanto tale.

In ogni caso, il Legislatore ritiene che le conoscenze tecniche, nell'ambito materiale su cui il conflitto è dichiarato, siano necessarie. Tanto che la normativa sui requisiti, e soprattutto quella relativa ai parametri attraverso cui i mediatori sono individuati in vista dell'assegnazione dei casi, riconosce un forte valore a tali conoscenze.

L'Art. 6 del DM 180/2010 fissa i requisiti per l'esercizio delle funzioni di mediatore. In quella sede si richiede al mediatore, all'atto della richiesta di iscrizione nell'elenco di un organismo, un curriculum sintetico che indichi specificamente i requisiti di cui all'articolo 4, comma 3, lettere a) e b), sottoposti al vaglio del Responsabile dell'Organismo di Mediazione. In base a questa norma i "requisiti di qualificazione" dei mediatori sono costituiti da

- un titolo di studio non inferiore al diploma di laurea universitaria triennale ovvero, in alternativa l'iscrizione a un ordine o collegio professionale;
- il possesso di una specifica formazione e di uno specifico aggiornamento almeno biennale, acquisiti presso gli enti di formazione in base all'articolo 18;
- una serie di requisiti di onorabilità;

¹⁷ Prendiamo il caso di una controversia in materia di divisione in cui, utilizzando il parametro che stiamo considerando, la gestione fosse affidata ad un mediatore che sia "di base" un Avvocato. La scelta di far ricorso al sapere di un Avvocato implica che il processo conoscitivo, tramite cui ci si prefigura la strategia per gestire la controversia tra le parti, richieda una "valutazione" della situazione da un punto di vista tecnico-giuridico. Riprendendo l'obiettivo normativo della Mediazione, dunque, il mediatore sarebbe chiamato a condurre le attività di "ricerca" di una soluzione all'interno di quello che è il senso del Diritto, con la conseguenza che l'individuazione della soluzione sarà promossa attraverso un ragionamento strutturato secondo l'argomentazione giuridica, e che trovi nei binomi, giusto-sbagliato, vero-falso, lecito-illecito, etc, le linee direttrici del proprio apparato conoscitivo ed operativo.

- conoscenze linguistiche necessarie, per i mediatori che intendono iscriversi negli elenchi dei mediatori esperti nella materia internazionale.

L'Articolo 7, comma 5 lettera e) del D.M. 180/2010 modificato dal D.M. 145/2011 stabilisce che il regolamento dell'organismo deve, tra l'altro, prevedere "criteri inderogabili per l'assegnazione degli affari di mediazione predeterminati e rispettosi della specifica competenza professionale del mediatore designato, desunta anche dalla tipologia di laurea universitaria posseduta".

La Circolare 20 dicembre 2011 – Interpretazione misure correttive decreto interministeriale 145/2011, ricorda come uno dei criteri fondamentali per la ripartizione degli affari di Mediazione debba essere quello, non solo della idoneità tecnica in materia di Mediazione, ma anche della specifica competenza professionale che debba, quanto più possibile, corrispondere alla natura della controversia insorta tra le parti". Tra i criteri "oggettivi e predeterminati", secondo la Circolare, assume particolare rilievo la competenza professionale del mediatore, cioè il complesso delle specifiche conoscenze acquisite in relazione al percorso universitario svolto e, soprattutto, all'attività professionale esercitata. L'attività professionale, in quanto tale, è un requisito da intendersi in modo distinto dalla capacità tecnica di sostenere il percorso di Mediazione, in quanto quest'ultima implica conoscenza specifica degli strumenti che devono essere attuati per condurre e svolgere diligentemente il percorso di Mediazione (abbiamo asserito sia pertinenza che adeguatezza). Inoltre la Circolare ricorda che "il raggruppamento dei mediatori per competenza non dovrebbe essere limitato alle materie giuridiche, ma a tutte le diverse materie di competenza possibili (tecniche, umanistiche, mediche, e così via). Al di là di questo primo, fondamentale criterio, "devono intervenire altri criteri che tengono conto del grado di difficoltà della controversia, della esperienza del mediatore, della disponibilità del medesimo, e così via. Fondamentale è, pertanto, il riferimento alla particolare natura della causa".

L'Articolo 8 comma 1 seconda parte del D. Lgs. n. 28/2010 prevede che “nelle controversie che richiedono specifiche competenze tecniche, l'organismo può nominare uno o più mediatori ausiliari”.

Ora, l'analisi della normativa, e degli atti interpretativi emanati dal Ministero, dunque, sul piano dei requisiti che in termini di competenze il mediatore deve possedere, restituisce un quadro per cui, in molti punti della normativa sia riscontrabile la tendenza del Legislatore a configurare il conflitto/controversia in una prospettiva “ontologica”, come entità a sé, suscettibile di essere considerata autonomamente, e valutata in quanto tale, rispetto alla sua “natura”, alla sua “difficoltà” (restando dunque sul mero piano dell'adeguatezza). Questa modalità di concepire il conflitto/controversia può avere l'aspetto critico di portare a focalizzare l'attenzione solo rispetto al piano dei contenuti del conflitto/controversia, e senza riferimento a ciò che le parti mettono in campo per configurarlo come tale (ossia sulla pertinenza). Un assetto di questo tipo porta a ridurre il margine operativo, e a dare un peso molto rilevante alle competenze sui contenuti (ad esempio alle conoscenze tecnico-giuridiche), come pure a rendere possibili valutazioni rispetto alla “mediabilità” del conflitto. Inoltre, le competenze specifiche del mediatore non sono prese in considerazione in quanto tali, infatti non sono oggetto di valutazione o di una prescrizione normativa, vengono rimesse agli obblighi formativi dei singoli mediatori, e relegate, sul piano operativo, a una funzione di conduzione del percorso di Mediazione, che non viene esplicitato se non rispetto all'obiettivo generico di aiutare le parti a raggiungere un accordo (che abbraccia sicuramente l'adeguatezza e poco la pertinenza).

A questo si può aggiungere che aprendo lo sguardo al panorama europeo, l'immagine della Mediazione è confermata come quella di uno strumento indefinito, fondato su presupposti teorico-metodologici frammentati in singoli ambiti materiali e – conseguentemente – privo di una identità propria che lo distingua rispetto ad altri strumenti e servizi.

Ecco che allora – nell'attuale stato dell'arte – l'esercizio della Mediazione si configura nell'uso di cosiddette “tecniche e pratiche” af-

fidate alle capacità e doti personali (o cosiddette “caratteriali”) del singolo professionista; quindi prive di indicazioni scientificamente fondate in ordine allo statuto teorico della Mediazione e al ruolo del mediatore. Allo stesso modo, risulta ancora carente una conoscenza di base in termini di analisi scientifica dei programmi e dei singoli percorsi di Mediazione, in grado di “andare oltre” il dato meramente quantitativo (ad esempio il numero di procedimenti gestiti o il numero di accordi raggiunti; siamo nell’adeguatezza); senza toccare aspetti ed elementi all’attività di “gestione dei conflitti” (ossia della pertinenza). Da qui la domanda: può il Legislatore compiere un ulteriore sforzo nelle proprie norme, per promuovere lo sviluppo e l’applicazione di un supporto conoscitivo che fornisca rigore scientifico (oltre che per lo *Ius*) anche per le scelte e le modalità operative/gestionali della Mediazione (ciò che riportavamo come Scienze dell’Interazione)? E quindi: cosa manca all’attuale scenario della formazione sulla Mediazione perché possa offrire criteri validi nell’individuare quale sia il sapere che riesca a coniugare adeguatezza e pertinenza nella Mediazione?¹⁸

Come si è accennato, il Legislatore omette di offrire una definizione del ruolo del mediatore e delle sue competenze specifiche: questo implica che si dia per scontata l’attività di Mediazione per quella che, nella pratica, si manifesta come tale (anche a prescindere dalla sua denominazione). Questo implica anche che non venga imposta, a priori, una scelta prestabilita tra un modello di Mediazione o l’altro, ma è rimessa agli stessi mediatori¹⁹, su cui graverà dunque la valutazione del modello operativo che gli consenta di operare “efficacemen-

¹⁸ Sono domande che se non vengono poste e, soprattutto, se non trovano risposta, qualsiasi modifica e riforma in seno all’Amministrazione della Giustizia, ma, come sostenuto in conclusione di Premessa, in ambito di *Societas* più generale, sono destinate non solo a fallire ma a rendere ancora più recrudescente lo stato attuale (vedi le criticità descritte sempre in Premessa).

¹⁹ E questa scelta, proprio perché è destinata ad avere ricadute operative, da un lato ha un evidente valore deontologico, nella misura in cui le parti che si affidano al mediatore si affidano alle sue competenze e conoscenze con cui egli ha costruito la propria professionalità, dall’altro ha rilevanti implicazioni concorrenziali.

te²⁰. Va comunque detto che questo margine di discrezionalità nella scelta dell'apparato conoscitivo da utilizzare nell'offerta del servizio costituisca una notevole apertura verso il principio di sussidiarietà, ma – nello stesso tempo – si configura come una profonda differenza rispetto al processo conoscitivo proprio del giudice (*a Juris dicere*). Nella modalità giurisdizionale di risolvere i conflitti, infatti, vi è un obbligo, in capo al giudice, di conoscere ed applicare la legge: il che implica, a livello conoscitivo, che il giudice sia vincolato ad utilizzare un ben preciso sapere di riferimento, che promana prima di tutto dalla legge (*Ius*), e consiste di norme generali e astratte che funzionano in modo logico/meccanicistico. Il sapere giuridico, poi, trova il suo sviluppo in ulteriori canali di produzione, come quello accademico e scientifico, che comunque si caratterizzano per trovare, nelle norme, il punto di partenza e il punto di arrivo dello sforzo conoscitivo. Ma per la Mediazione, stiamo cercando di sostenere in questa sede, un'elaborazione del genere non è (ancora) concepita, né il sapere della e sulla Mediazione può (già) dirsi strutturato nella medesima configurazione centripeta (dello *Ius*). Inoltre non è nemmeno abbozzata la parte relativa alla pertinenza e, dunque, mettere in campo quelle conoscenze e competenze utili alla gestione degli assetti interattivi che si generano fra le parti (la pertinenza). Quindi, ci si rifà a ciò che la Mediazione è – in questo momento storico – ossia il risultato delle esperienze che ne sono state fatte, e questo anche nell'ottica di considerare questo perio-

²⁰ Qui si pone, quindi, un primo momento in cui il mediatore stesso è chiamato a interrogarsi sul proprio ruolo professionale e sui suoi specifici obiettivi, in quanto la scelta del modello operativo è fatta in vista della acquisizione degli strumenti metodologici che gli consentiranno di orientare il proprio lavoro. Questa è la fase fondativa, preliminare, che porta il mediatore a formarsi come tale, e ad affrontare le domande che una professione non definita sotto il profilo delle competenze, e destinata ad essere esercitata in una interazione diretta con le parti, comporta: quale "efficacia" il mediatore persegue? Rispetto a quale obiettivo? Esiste la possibilità di differenziare tra il proprio bagaglio di interessi, valori, teorie personali, e gli obiettivi del suo ruolo professionale? Su quale bagaglio si deve fare affidamento quando si opera come mediatore?

do di sperimentazione, il processo fondativo della Mediazione, con la risultante di non disporre di un profilo di ruolo di mediatore definito.

Pertanto, la proposta che qui si promuove, è di fornire fondamento scientifico alla Mediazione, nella considerazione che non sia e non possa essere tanto la “pratica” o la condivisione delle “pratiche”, il mezzo per fornire supporto conoscitivo alla professione del mediatore; ma che si colga – piuttosto – lo statuto epistemico della genesi e del conflitto/controversia (ossia l’interazione) e il piano operativo dell’attività volta a gestirlo. In questo quadro il presupposto necessario, alla possibilità stessa di operare la Mediazione, è il riferimento ad un sapere adeguato, che fornisca agli operatori un apparato metodologico in grado di superare il piano della concretezza materiale del conflitto, per operare in termini di “senso scientifico” e, dunque, che cosa si può costruire a partire dal conflitto/controversia. Ovvero, un bagaglio di conoscenze e competenze che sia oltre (*ultra*) la condivisione del piano operativo con le parti del conflitto (la *Societas*), ma che trasli, l’attività di gestione di un conflitto/controversia, sul piano dei processi interattivi (che potremmo chiamare dialogici) che lo generano e dunque mantenere lo sguardo fermo anche sulla *Communitas*. E quindi, nel momento in cui si pone ad operare sul piano dei processi che generano gli assetti interattivi (anche) conflittuali (la manifestazione dell’incertezza dell’interazione che genera il *vulnus* nella *Societas*), il mediatore assume un ruolo effettivamente terzo e costruisce la sua professionalità su un piano conoscitivo che non è quello che le parti praticano per confliggere (ossia la materialità della fattispecie). Invece, collocandosi sul piano delle interazioni, il mediatore ne governa il processo adagiandosi sulla *Communitas* (che le parti non hanno perso), per ripristinare la *Societas* (che le parti hanno violato). Usando la metafora dell’informatica, il mediatore opera – in virtù del suo sapere scientifico – sul “codice sorgente” della configurazione discorsiva che genera l’assetto interattivo conflittuale, per gestire ciò che le parti “visualizzano” e riconoscono come conflitto, proprio mentre le parti stesse continuano ad agire in quella configurazione. In questa prospettiva, dunque, si capovolge l’ordine del

discorso sulle competenze necessarie e sufficienti per l'esercizio della Mediazione: il sapere costruisce il metodo, e viene, dunque, non solo cronologicamente, "prima" della pratica. Va da sé che il contributo della scienza al processo di promozione della Mediazione può essere, prima di tutto, quello di ricollocare e riconfigurare il piano conoscitivo del discorso sulla Mediazione a supporto del processo normativo che porta il Legislatore a definirla e disciplinarla (l'episteme che è stata tratteggiata in Premessa). Questo processo – come si avrà modo di argomentare più diffusamente oltre – passa, da un lato, per l'esplicitazione del ruolo del mediatore in riferimento al proprio piano operativo (ruolo cui, il singolo operatore, possa costantemente riferirsi per orientare le proprie modalità operative mentre gestisce i processi nell'interazione con le parti), e dall'altra, per l'individuazione del profilo di competenze che consentano di operare in conformità a quel ruolo medesimo.

Dallo stato dell'arte all'esigenza (operativa) a cui può rispondere lo strumento della Mediazione

L'analisi dello stato dell'arte, mette in luce come l'applicazione della Mediazione si sia sviluppata partendo dalla rielaborazione di soluzioni pratiche adottate e ripetute nella pratica stessa. La "pratica" della Mediazione, in altre parole, ha cercato di "codificare" – all'interno di fasi procedurali e stadi di gestione – i passaggi "obbligati" entro cui convogliare la gestione di un conflitto e che "devono" essere ripetuti per arrivare alla soluzione, in linea con quanto accennato precedentemente rispetto alla tendenza ad "entificare" il conflitto/controversia. Quindi, un modello operativo concepito in modo tecnico e articolato in fasi/stadi di gestione prestabiliti, inserisce il conflitto/controversia in una sorta di "procedimento di lavorazione", o di "meccanismo" di gestione "replicabile", che si ripete ciclicamente ad ogni applicazione/gestione. I rischi o gli errori di gestione che si configurano a fronte di questa modalità operativa sono in primo luogo di

fare del conflitto/controversia una *res* separata dalle parti che lo hanno generato, come pure di trattare in modo uguale situazioni differenti (non si rispetta la componente della pertinenza), e, soprattutto, di imporre sulle parti il modello conoscitivo preconfigurato a partire dal modello teorico di riferimento. In altre parole, il rischio che può esserci, dietro la proposta di un modello operativo, è che questo possa essere – a sua volta – il prodotto di una configurazione della realtà, con la conseguenza che praticarlo, senza una valutazione preliminare di cosa appartenga al piano dell'adeguatezza e cosa al piano della pertinenza, può implicare l'imposizione di quella configurazione di realtà sulle parti durante la gestione del conflitto (con violazione del principio di "imparzialità", sul piano gnoseologico), oltre alla minore efficienza ed efficacia dell'attività di gestione del conflitto in sé. E allora, che i modelli di Mediazione dominanti "derivino" dalla pratica della Mediazione, costituisce, da questo punto di osservazione, il "difetto di fabbricazione". Infatti, adottando un processo conoscitivo non molto diverso da quello che ha portato alla codificazione normativa che abbiamo analizzato nel paragrafo precedente, la costruzione dei modelli è scaturita dalla pratica della Mediazione, attraverso la configurazione di questa esperienza in "regole" procedurali (restando sul piano dell'adeguatezza), e senza premettere alla costruzione metodologica un'analisi epistemica del piano operativo; ossia, senza affrontare il nodo epistemologico della pertinenza del bagaglio conoscitivo del mediatore rispetto al piano operativo della gestione degli assetti interattivi.

L'esigenza, allora, è quella di disporre di uno strumento conoscitivo che si collochi a monte della scelta della modalità operativa e che fornisca all'operatore le basi conoscitive che consentano di operare senza il rischio di imporre, a propria volta, sulle parti la propria configurazione di realtà (ovvero la sola adeguatezza). Perciò si tratta di disporre di un sapere che sia idoneo a inserirsi nel processo interattivo in corso tra le parti, interferendo con le loro configurazioni conflittuali (ovvero la pertinenza), senza "sovrascrivere" la propria configurazione del conflitto/controversia e della sua soluzione. In

altre parole ciò che sarebbe necessario configurare è la *Teoria Generale della Mediazione*, intesa come il sapere che consente la gestione pura e semplice di assetti interattivi, che si attua esclusivamente come governo dei processi di costruzione della realtà, senza costruirne o pre-configurarne una per le parti. Un sapere, quindi, che consenta a chi lo utilizza di porsi nell'*hic et nunc* del conflitto/controversia, interagendo con le modalità dialogiche delle parti in una prospettiva di "terzietà".

Ora, la possibilità di governare tale processo, richiede – tuttavia – delle competenze specifiche e trasversali rispetto al contenuto del conflitto, e dunque rispetto alla materia della controversia e all'ambito giuridico in cui può essere collocata (vedi adeguatezza). Ossia, competenze che nulla hanno a che fare con quelle tecniche relative all'ambito materiale del conflitto e che richiedono di essere costruite a partire da un sapere che sia collocato sul piano dell'interazione dialogica (e dell'incertezza che la caratterizza); ossia competenze in grado di gestire il processo di interazione discorsiva tra le parti, alla luce (la manifestazione della *Communitas*, quindi della pertinenza) di un preciso e fondato bagaglio di indicatori che consenta, da un lato, di osservare ed analizzare la configurazione del conflitto/controversia; dall'altro individuare le strategie per promuovere la collocazione delle parti su modalità interattive altre e condivise, su cui diventi possibile perseguire gli obiettivi della normativa (formulazione di un accordo e dunque di ripristino della *Societas*). Possiamo, dunque, asserire che finché uno scarto di questo tipo non si generi, ogni tentativo di gestione della controversia rischia di "deragliare" dai propri stessi canoni metodologici a fronte della situazionalità del conflitto/controversia, e di non gestire l'incertezza dell'interazione dialogica conflittuale; inoltre, ogni tentativo di gestione, risulterebbe connotato da una valenza "prescrittiva", quantunque scaturito da una negoziazione. Se le parti, infatti, restano collocate sui rispettivi piani conoscitivi (leggi anche interattivi o, altrimenti definiti, dialogici), senza arrivare a generarne uno comune, tutto quello che viene utilizzato e prodotto per gestire il conflitto viene ad "imporsi" sulle configurazioni di realtà e sulle

biografie delle parti, in modo non dissimile da quanto succede per una qualsiasi norma giuridica, confermandosi l'assunto codicistico che considera il contratto come un atto che tra le parti ha "forza" di legge (art. 1372 c.c.)²¹.

Pertanto, la costruzione di un assetto interattivo/conoscitivo comune tra le parti (la *Communitas*), costituisce la condizione perché la gestione della controversia possa, paradossalmente, superare il "limite" della configurazione giuridica, per raggiungere in modo più diretto ed adeguato, il fine stesso della normativa sulla Mediazione²²: tanto da porsi come l'obiettivo generale della Mediazione. Ed è in questo che può essere riconosciuta la svolta epistemologica, tra il paradigma sanzionatorio (incardinato sulla valutazione giuridica della realtà, ossia come quella che vede il contenuto di un contratto, imporsi sulle parti, in "forza" di legge), e il paradigma riparativo, che assume la possibilità di attivare un flusso di produzione di norme condivise attraverso un'interazione non conflittuale (preservazione della *Societas*) costruita a partire dalla condivisione dei processi interattivo/conoscitivi (mantenimento della *Communitas*).

Nella prospettiva che stiamo tracciando, la Mediazione potrebbe svolgere un ruolo fondamentale nell'architettura dell'amministrazione della Giustizia e, più in generale, nella gestione delle Politiche Pubbliche. Come strumento in grado di governare il processo di gestione di assetti interattivi, particolarmente in questa fase storica, potrebbe avere spazi di applicazione (potenzialmente) illimitati. Sul piano dell'Amministrazione della Giustizia, la Mediazione promuove occasioni di assunzione diretta di responsabilità delle parti nella gestione della controversia. E questo non va solo nella direzione di abbreviare e alleggerire economicamente il percorso di soluzione delle controversie, ma soprattutto consente di generare soluzioni che rispondano (in modo più efficiente nella gestione) alle esigenze delle parti (che spesso rischiano di non essere prese in considerazione da modalità di

²¹ Inoltre con il rischio che si evidenzi quanto espresso nella nota 20.

²² Vale a dire il raggiungimento di un accordo che possa effettivamente fungere da elemento di soluzione della controversia.

soluzione di tipo aggiudicativo). Come strumento delle Politiche Pubbliche, l'applicazione della Mediazione può avere ricadute in termini di incremento della coesione sociale. Questo in quanto la costruzione partecipata (come abbiamo proposto: dialogica) della modalità di gestione della controversia (l'assetto interattivo), aggira l'aspetto critico per cui la soluzione si configuri come l'imposizione di soluzioni pre-stabilite o di valori "dominanti".

Il profilo di ruolo del mediatore

La possibilità che la Mediazione possa porsi come strumento in grado di generare piani conoscitivi/interattivi condivisi (fra le parti, e non solo), costituisce dunque l'elemento centrale di una ridefinizione della formazione al ruolo di mediatore. Infatti, quanto più la formazione riesce ad essere precisa e mirata rispetto al ruolo a cui si riferisce, tanto più quest'ultimo risulta riferimento per la direzione da seguire nel programmare e costruire la modalità di gestione dell'assetto interattivo delle parti e nella promozione di un assetto interattivo "altro" e, comunque, comune fra le parti stesse. Nel contempo, disporre di un profilo di ruolo preciso e definito per il mediatore, consente, nella gestione di un conflitto/controversia, di separare in maniera precisa ciò che il "gestore" fa, in quanto mediatore, da ciò che può operare come professionista specializzato in un determinato ambito materiale (e questo risulta rilevante in quanto la maggior parte dei mediatori sono anche avvocati, prescindendo dalla equiparazione di diritto prevista dal novellato D.Lgs 28/2010). Per entrare nel merito di questi aspetti, abbiamo distinto, in Premessa, l'adeguatezza che può offrire la competenza sullo *Ius*, dalla pertinenza che si riferisce all'interazione; inoltre, è stato anche messo in luce come, il curriculum formativo sulla formalizzazione della regola, non contempra competenze sulla gestione dell'incertezza nell'interazione; questo accomunare le due modalità conoscitive in mancanza di una precisa distinzione di ruolo,

produce un “corto circuito”²³, in grado di incidere sui risultati e sulla riconoscibilità dell’attività di Mediazione sulle parti²⁴.

In questa prospettiva, proprio nella misura in cui la disciplina sulla Mediazione spinge per una “coesistenza” di pertinenza e adeguatezza, il ruolo del mediatore si “differenzia” da altri ruoli professionali che possono presenziare nel medesimo campo di azione (sia esso di ambito familiare, civico, penale, civile e commerciale) e al contempo diventa sinergico con ciascuno di questi ruoli (es., avvocato, psicoterapeuta, commercialista, giudice, eccetera), in quanto, per poter contribuire alla gestione del conflitto/controversia in atto o in anticipazione, opera al livello della *Communitas* per preservare la *Societas*.

Pertanto, entrando nel merito e offrendo argomentazioni attraverso retoriche più didattiche di quanto fatto fino ad ora, esplicitiamo gli elementi di specificità che il mediatore è chiamato a padroneggiare per definire tale “differenziazione”: (obiettivo di ruolo, competenze specifiche e requisiti); così come anche le implicazioni – in termini di efficacia ed efficienza della gestione – dell’azione del ruolo, laddove venissero sovrapposti a quelli di altre figure professionali.

In prima istanza, partiamo dal definire il ruolo come “*il punto (si legga uno snodo organizzativo) di gestione di processi interattivo/organizzativi che sono innescati per il perseguimento di obiettivi delegati*”

²³ Il ruolo dell’Avvocato, basandosi sulla “sola” adeguatezza, ha come obiettivo la tutela dello *Ius* e di preservare la *Societas* che, per definizione non può essere a carico e riferibile ad entrambe le parti, bensì soltanto ad una di esse; il conflitto/controversia, nella “sola” adeguatezza, trova soddisfazione, pertanto, nella distribuzione della componente di rispetto della regola in una delle due parti, della componente di violazione della regola, nell’altra. Inoltre, come “conseguenza” di quanto precede, troveremo quanto evidenziato nella nota 20.

²⁴ Il che rappresenta un ulteriore criticità se si considera che la “visibilità” del ruolo alle parti, sul piano operativo, è la condizione per promuovere la collocazione delle parti stesse su modalità di gestione diretta del conflitto/controversia, e quindi la loro “responsabilizzazione”. La visibilità del ruolo del mediatore e dei processi interattivi che, a partire da quel ruolo, vengono innescati con le parti, è ciò che facilita a sua volta, nelle parti, la collocazione come co-gestori del proprio assetto interattivo conflittuale, e dunque la configurazione del proprio “ruolo” da esercitare in una modalità “altra” rispetto al processo di delega della soluzione a un terzo.

da terzi”²⁵. Il costrutto di ruolo si riferisce, quindi, a tutto ciò che permette di assumere una posizione, ovvero una precisa collocazione rispetto ad un interlocutore, in virtù degli obiettivi affidati e i processi organizzativi che vengono messi in atto per perseguirli in interazione con tutti coloro che sono contemplati nel campo di applicazione considerato (nella fattispecie l’ambito può essere familiare, civico, penale, civile e commerciale). Tale collocazione (di ruolo), genera un assetto interattivo, ossia fa sì che si interagisca in relazione allo specifico ruolo rivestito rispetto agli interlocutori che appartengono al medesimo campo di applicazione: quindi la collocazione dei ruoli entro la matrice interattiva che si genera, non è “casuale”, ma strettamente vincolata alla specificità dei processi organizzativi generati per garantire il perseguimento degli obiettivi delegati. Assumere un ruolo, inoltre, implica collocarsi in virtù sia della dimensione istituzionale, sia interattiva. Nello specifico:

- la dimensione istituzionale del ruolo, fa sì che si possa riconoscere un’etichetta definita formalmente (nome/riferimento del ruolo), da un obiettivo delegato, da un profilo di competenze da esercitare iscritto in un percorso formativo specifico e declinato. La dimensione istituzionale è quindi una condizione necessaria affinché il ruolo “esista” e sia riconoscibile. Dal momento in cui un ruolo è istituzionalmente riconoscibile, tale possibilità costituisce un punto di partenza per le interazioni che può innescare ma non consente, di per sé, di innescare delle interazioni;
- la dimensione interattiva del ruolo, fa riferimento alle interazioni che il ruolo stesso innesca: consente quindi di dare un assetto alla matrice interattiva che, di volta in volta, si modifica in base a ciò che si genera. La dimensione interattiva è quindi la condizione sufficiente perché il ruolo sia riconosciuto²⁶.

²⁵ Tratto dalla dispensa didattico/formativa di Prâgmata srl (2010), modificata.

²⁶ È condizione sufficiente in quanto nei confronti di un qualsiasi interlocutore, nel momento stesso in cui si interagisce, si assume una collocazione, una posizione nell’interazione, dunque un ruolo.

Tanto più le due dimensioni citate sono definite, tanto più disponiamo di quella che chiamiamo **identità di ruolo**. Ora, è nelle more di quanto espresso, che il ruolo dell'Avvocato (così come di qualsiasi operatore del Diritto) risponda ad entrambe le dimensioni, dispone infatti di un'identità di ruolo definita e chiara; l'assenza di competenze di gestione dell'incertezza dell'interazione nel curriculum formativo è resa possibile proprio dall'adeguatezza citata in Premessa (e dunque dalla focalizzazione sulla formalizzazione della regola). Infatti le interazioni che si innescano sono già inserite in procedure codificate (ossia anch'esse in regole formalizzate) che limitano e relegano la manifestazione dell'incertezza, ad errori di applicazione delle stesse. Pertanto, l'assetto della matrice interattivo/organizzativa che si genera nel perseguimento dell'obiettivo delegato all'operatore del Diritto nell'Amministrare la Giustizia (il mantenimento della *Societas*), risulta estremamente vincolato e vincolante²⁷. Tale stato dell'assetto della matrice interattivo/organizzativa, toccando (solo) marginalmente il livello della *Communitas* (se non per forma, per l'appunto) e non riguardando la pertinenza, fa ricorso a competenze tecniche, piuttosto che interattive; così facendo, sancisce la *sanatio vulneris Societatis*, non la genera, garantendo – in tal modo – l'efficacia del proprio operare, ma con efficienza gestionale assai scarsa (infatti è fatta salva la sola dimensione istituzionale, assai meno quella interattiva)²⁸.

Tutt'altro si può dire per il ruolo di mediatore che non avendo un'identità definita e chiara, ha comportato (e ancora comporta), l'enfasi rispetto alla pratica operativa anziché a precise competenze di gestione dell'incertezza dell'interazione (con un riscontro in termini di dimensione istituzionale assai scarso). Laddove, invece, sarebbe, ed è necessaria, la definizione e l'applicazione di competenze sia tec-

²⁷ Il perdurare storico di questa impostazione, focalizzata sull'adeguatezza, abbiamo visto, sempre in Premessa, come abbia comportato (e comporti), tutta una serie di aspetti critici che facciano sì che risultino necessari interventi di modifica e di riforma dell'Amministrazione della Giustizia ormai ritenuti imprescindibili (da qui, anche, il dibattito che vorrebbe suscitare il presente contributo); vedi anche note 3 e 20.

²⁸ Questa è la ragione per cui siamo arrivati al paradosso, per cui si afferma di "Giustizia ingiusta" per come è amministrata.

niche che interattive, per poter intervenire sulla pertinenza. Infatti, le competenze che si riferiscono alla pertinenza, concernono l'insieme delle modalità tecnico-operative (e rispondono ad un parametro di efficacia) e interattive (e rispondono ad un parametro di efficienza nella gestione). Ossia, sono "strumenti" che non fondandosi esclusivamente né sul mero contenuto, né sull'esperienza che la persona ha avuto modo di maturare, consentono di gestire efficacemente un determinato assetto interattivo, anche se risulta "nuovo", ovvero non ancora esperito precedentemente. Le competenze che si riferiscono alla pertinenza (e dunque alla *Communitas*) rappresentano quindi un "processo che si applica" piuttosto che un "contenuto che si esprime" (come nel caso dell'adeguatezza dello *Ius* che si manifesta per contenuti formali): per cui, così operando, l'esercizio di tali competenze, consente la possibilità di agire secondo modi, tempi, strategie potenzialmente sempre diversi ma potenzialmente sempre efficaci. Pertanto, per poter acquisire le competenze utili e necessarie per agire il ruolo di mediatore, risulta esiziale la partecipazione a processi formativi che richiedano il riferimento a modelli che abbiano un fondamento sull'episteme tratteggiato in Premessa e che dunque possano dirsi scientifici e non riferibili alla mera esperienza (ossia alle sole capacità/abilità che la singola persona può esprimere). Si tratta di disporre di competenze che considerino la "verità" portata dalle parti come una configurazione discorsiva che si basa su un'interpretazione personale (e non competente, del Diritto). Ovvero, disporre di competenze che, partendo dalla "realtà di fatto" che le parti reciprocamente si attribuiscono, consentano di ripristinare la generatività della regola e non sancire la regola come propria. Infatti, se per l'adeguatezza (e dunque per la *Societas*), l'incertezza dell'interazione, nella manifestazione di conflitto/controversia, risulta un *vulnus* da sanare, gestito attraverso il contenuto della regola formale; per la pertinenza (e dunque per la *Communitas*) l'incertezza dell'interazione (anche) nella manifestazione del conflitto/controversia, risulta una delle possibilità degli assetti interattivi della *Communitas* stessa, da gestire attraverso la generatività della regola che scaturisce

dialogicamente con le parti, e dunque un'opportunità per preservare la *Societas*. Questo comporta che la legittimazione del mediatore, rispetto alle due dimensioni riportate nel presente paragrafo, sia prevalentemente sul piano interattivo e, meno, sul piano istituzionale: si legittima prevalentemente in corso d'opera, dunque nella gestione del processo interattivo/dialogico con le parti, anziché sul piano del riconoscimento istituzionale. Tanto è che il perseguimento dell'accordo è un indicatore di gestione e non di efficacia della Mediazione (a differenza dell'adeguatezza e quindi dello *Ius*, per cui l'accordo è la soluzione del vulnus della *Societas*), in quanto rappresenta le possibilità che la manifestazione dell'incertezza dell'interazione offre, ossia la presenza e il mantenimento della *Communitas*. Ecco perché la Mediazione è uno strumento per l'efficienza nella gestione dell'Amministrazione della Giustizia e non uno strumento per soddisfare una richiesta di Giustizia che è, e resta, a carico dell'adeguatezza (e dunque dello *Ius*).

All'interno di queste competenze interattive, nel profilo di ruolo del mediatore, ne permangono anche di tipo più squisitamente tecnico (quelle che corrispondono all'adeguatezza) e dunque più "canoniche". Per cui, una volta valutato pertinente l'attivazione del ruolo, il mediatore è chiamato ad assumere, come riferimenti del proprio operato, non soltanto l'obiettivo di ruolo e quello della Mediazione, ma anche i requisiti del ruolo stesso: imparzialità, riservatezza e terzietà. Nell'applicazione del ruolo, le accezioni che vengono offerte ai tre requisiti di ruolo citati, sono le seguenti.

L'imparzialità, la definiamo in quanto necessità da parte del mediatore di non assecondare alcuna delle parti né rispetto ai contenuti proposti né nei processi discorsivi praticati. La **riservatezza**, viceversa, si definisce come la modalità di gestione delle interlocuzioni con le parti per cui anche quando si sceglie di lavorare con una soltanto delle parti (es., in sessioni disgiunte), quanto emerge diviene un testo che la parte ripropone anche in sessione congiunta; oppure, per essere utilizzato esplicitamente da parte del mediatore, deve trovare autorizzazione da parte di colui/colei/coloro che hanno generato il testo. In-

fine, il requisito della **terzietà** contempla che, in relazione all'obiettivo del ruolo di mediatore e all'obiettivo della Mediazione (generare una configurazione di realtà "altra" da quella messa in atto dalle parti in conflitto o controversia, configurazione che sia terza alle parti stesse), l'assetto interattivo che si genera durante l'intervento, risulti appunto terzo a tutti gli interagenti della Mediazione (mediatore compreso, se così non fosse il mediatore diverrebbe quel ruolo che sancisce la regola e non che ne agevola la generazione). Infatti, soltanto così le parti ripristinano la *Societas*, in quanto "tornano" ad essere in grado di padroneggiare il processo dialogico di gestione della regola, generata dalle parti medesime.

Altro riferimento che è necessario assumere, per l'esercizio competente del ruolo di mediatore, è la specificità del campo di applicazione (normativo e dunque dello *Ius*) entro il quale agisce. Infatti, se l'obiettivo della Mediazione e l'obiettivo di ruolo del mediatore rientrano nella pertinenza (e dunque nella *Communitas*), il perseguimento degli stessi rispetto ai differenti campi di applicazione (Mediazione familiare, civica, penale o civile e commerciale), si deve caratterizzare per la definizione di strumenti/strategie che coadiuvino il processo di rigorosità e di adeguatezza dell'applicazione stessa (e dunque della *Societas*). Risulta, infatti, necessario padroneggiare il proprio operato in maniera pertinente al campo normativo di applicazione. Vediamo alcuni esempi.

Nell'ambito penale, per esempio, il mediatore interagisce in un ambito fortemente normato e dove, i riferimenti "terzi" all'esercizio del proprio ruolo, sono definiti da dettami legislativi molto sofisticati; così come le interazioni possibili con (le) altre figure professionali che agiscono nel medesimo ambito, non rappresentano soltanto delle strategie di gestione ma anche delle precise procedure di azione alle quali attenersi. Pertanto, la conoscenza delle procedure, dei ruoli coinvolti nella gestione dei casi, della tipologia di documentazione che deve essere prodotta, dei tempi ai quali l'intervento di Mediazione deve rispondere, di come diviene possibile dimostrare di aver provveduto alla riparazione del danno, sono alcuni degli elementi ai quali

il mediatore non può prescindere per agire precisamente il proprio ruolo. Nello specifico, le anticipazioni, che possono essere prodotte in merito alle configurazioni discorsive prodotte dalle parti, sono esplicite e appartenenti al senso comune: la vittima del reato si sente e si dichiara tale e il reo, soprattutto se non ha promosso processi di responsabilizzazione rispetto al reato, non si considera tale, e quindi tanto meno è intenzionato a promuovere un risarcimento nei confronti della vittima del reato contestato. Di fronte ad una configurazione discorsiva fortemente caratterizzata da modalità e contenuto afferenti al senso comune, l'adesione all'obiettivo di ruolo da parte del mediatore, richiede che per il ruolo decada l'identificazione di "reo" e "vittima", e rimangano le parti rispetto alle quali gestire i processi discorsivi di mantenimento della realtà come propria ed esclusiva. Viceversa il mantenere la collocazione delle parti, su produzioni discorsive, da parte del mediatore di "reo" e "vittima", innalza il rischio che il mediatore non riesca ad assolvere ai requisiti di imparzialità e soprattutto di terzietà. "Reo" e "vittima" sono ruoli attribuiti alle persone che sanciscono l'assetto interattivo di conflitto/controversia da altri riferimenti (in questo caso quelli giurisprudenziali e quindi legati all'adeguatezza dello *Ius*). Ma questo passaggio non comporta né facilita l'interazione fra reo e vittima (vedi dimensione istituzionale che è condizione necessaria ancorché non sufficiente), per quanto debba essere riconosciuta da entrambi. Soltanto, in specie nell'ambito penale, facendo riferimento alla pertinenza e al mantenimento della *Communitas* il mediatore può promuovere la generazione della regola che produce un assetto interattivo fra le due parti; è quindi necessario mantenere fermo il riferimento al ruolo di mediatore e alle sue specificità rispetto alle altre figure professionali che gravitano in questo ambito.

Se si passa ad un altro ambito in cui è possibile applicare lo strumento della Mediazione – quale quello civico – gli elementi di conoscenza, di cui si deve avere padronanza, risultano estremamente diversificati da quelli visti in precedenza per l'ambito penale: ad esempio, in ambito civico divengono rilevanti la conoscenza della rete di

servizi attiva/attivabile di un certo territorio²⁹; quali possono essere dei contenuti attorno ai quali potrebbero configurarsi dei conflitti e delle controversie; avere conoscenza del contesto territoriale entro il quale l'intervento si potrebbe svolgere; la composizione della *Communitas* dove si va ad operare e quali tipologie di interventi sulla stessa nel corso degli anni si sono sviluppati, che obiettivi avevano (hanno) e con quali risultati. In questo ambito, l'attivazione del ruolo del mediatore chiede la gestione di processi interattivi ad ampio spettro (vedi anche la tipologia della *Communitas*: provenienza geografica, idioma di riferimento, religione professata, appartenenze a gruppi formali e informali, ecc.); inoltre si deve tenere in conto che la dimensione istituzionale è pressoché assente e dunque la legittimazione del mediatore non può che avvenire sul campo.

In conclusione, è possibile mettere in evidenza che il metodo di intervento, che l'applicazione di una Teoria Generale della Mediazione ha definito, risulta trasversale ai campi di applicazione dello strumento della Mediazione; tuttavia questo non copre la conoscenza della specificità della *Communitas* di riferimento e soprattutto non risulta sufficiente alla generazione di un processo di legittimazione del ruolo stesso. Risulta rilevante, pertanto, che in taluni campi di applicazione della Mediazione (vedi in particolare quello civico), il *vulnus* nella *Societas* può essere "sanato" soltanto se si opera sulla *Communitas* e, in questo caso, le competenze relative all'adeguatezza non offrono spunti operativi. Inoltre, proprio per le specificità che il profilo di ruolo possiede, la Mediazione e le competenze di mediatore riescono ad essere sinergiche e di supporto anche ad interventi che non hanno obiettivi precisi di Mediazione (vedi, tra gli altri, attuazione di progetti di rilevanza pubblica come le grandi opere).

In ultimo, rispetto alla possibilità di configurare il ruolo del mediatore secondo quanto fino ad ora descritto, il Legislatore, con il supporto dei riferimenti epistemologici e scientifici tratteggiati, può richiedere che l'intervento di Mediazione si caratterizzi per offrire un

²⁹ In ambito civico si fa riferimento più alla *Communitas* (che considera anche gli assetti informali, quelli che producono conflitto/controversia) che alla *Societas*.

servizio valutabile e misurabile secondo parametri di efficacia ed efficienza gestionale.

Le differenziazioni di fondamento epistemologico fra adeguatezza e pertinenza si riflettono, dunque, anche sul piano metodologico ed operativo, financo arrivare alla tipologia di servizio che si offre al cittadino in qualità di fruitore finale.

Dalla definizione del ruolo alla definizione della Teoria Generale della Mediazione

Abbiamo messo in luce peculiarità e caratteristiche del profilo di ruolo del mediatore sia in termini di competenze, sia di aspetti metodologico-operativi. Ora, quanto delineato, negli intendimenti di questo contributo, vorrebbe sfociare (anche) nel riuscire a riferire la Mediazione rispetto alla dimensione istituzionale (che, fino ad oggi, risulta quella più carente sia per ragioni storiche che fondative). Si tratta, allora, di contribuire ad arrivare a delineare una Teoria Generale della Mediazione, in modo tale che il mediatore possa essere riconoscibile anche istituzionalmente in qualsiasi ambito operi e a qualsiasi livello. Inoltre, come si cercherà di approfondire nel prossimo paragrafo, la proposta potrà condurci ancora più avanti, fino a riconoscere che codesta Teoria offra basi teorico-metodologiche in grado di porsi come strumento di gestione di qualsiasi assetto interattivo che si caratterizzi in termini di conflitto/controversia (ed anche in anticipazione degli stessi). Vediamo nel dettaglio.

Il primo passo per descrivere una teoria generale della Mediazione, è considerare che l'operatore si collochi all'interno del senso scientifico. Questa operazione, di carattere prettamente epistemologico, comporta riconoscere l'assunto della valenza fondativa dell'interazione come campo elettivo della Mediazione e di perseguire l'esigenza di dotarsi di strumenti conoscitivi che le consentano di governare i processi interattivo/dialogici propri del senso comune, utilizzato dalle parti per generare conflitto e controversia. In questo quadro l'operati-

vità del professionista non si configura come il portato dell'esperienza e non si articola in tecniche di intervento ripetute in modo identico all'infinito, ma consiste in prassi costruite attraverso una conoscenza che abbia le proprie basi sull'interazione, in modo che il piano operativo, che si attua attraverso strategie costruite *hic et nunc* e sulla base dell'analisi della configurazione discorsiva (il conflitto/la controversia) in atto nella situazione interattiva che il mediatore si trova a gestire (che per definizione è unica, specifica, ed irripetibile), risulti metodologicamente fondato.

Il sapere del mediatore, dunque, gli consente di operare nella gestione di un conflitto nell'*hic et nunc* dell'interazione tra e con le parti, utilizzando l'assetto interattivo in cui le parti stesse confliggono, per gestire le produzioni discorsive/conoscitive attraverso cui essere interagiscono. A prescindere dal modello di intervento a cui il singolo mediatore fa riferimento, nella proposta di una Teoria Generale della Mediazione, devono comparire alcuni passaggi metodologici, che caratterizzano tale gestione, che sono suscettibili di evidenziare su quali basi il bagaglio di conoscenze/competenze del mediatore dovrebbe essere costruito. Il mediatore lavora per la generazione di una realtà terza alle parti e per la gestione della dimensione interattiva che scaturisce. Le parti in conflitto (ma potremmo estendere questa definizione a qualunque assetto interattivo) configurano la realtà attraverso le proprie modalità conoscitive, vale a dire attraverso teorie (di senso comune) proprie ed esclusive, reciprocamente incompatibili nella misura in cui derivanti da processi conoscitivi propri. Lo strumento della Mediazione è dunque l'agire terzo nella costruzione dialogica della realtà interattiva, promuovendo appunto un processo di costruzione condivisa della realtà (generazione di regole dell'interazione), che superi la dimensione propria ed esclusiva e generi una realtà in cui le parti possano governare il processo decisionale che li riguarda. Per compiere questa operazione, il mediatore, deve essere in grado di attestare in ogni momento l'evoluzione della configurazione interattiva, in modo da cogliere se, e in che misura, la promozione del processo dialogico tra le parti sta procedendo nella direzione di rendere possi-

bile la generazione di una realtà terza condivisa tra le parti. In questa prospettiva risulta indispensabile dunque che la metodologia di intervento sia costruita attraverso il ricorso a indicatori di processo e risultato, che rendano possibile il monitoraggio di tale processo dialogico.

Considerazioni conclusive: quale implementazione per la Teoria Generale della Mediazione nell'iter formativo?

Partire dal riferimento al momento storico che la Comunità Umana sta attraversando, ci ha obbligato – a maggior ragione se ci stiamo occupando di Amministrazione della Giustizia – a riflettere sia su questioni (relativamente alla Mediazione e alle ADR in generale) di fondamento, sia operative e di metodo. Questo, anche con l'obiettivo di dirimere inutili contrasti che riguardano contrapposizioni tra professioni, discipline, modelli operativi, eccetera, che sono incagliate su elementi di ordine ideologico e non certamente scientifico e che non consentono di offrire risposte in grado di gestire le esigenze della Comunità (quindi anche dell'Amministrazione della Giustizia, che si iscrive al suo interno e, nei confronti della quale, deve portare un contributo in termini gestionali). Pertanto, tutto quanto è stato offerto in questo contributo si pone *ab initio*: quale è la natura di ciò di cui ci stiamo occupando (e quindi della Mediazione e delle ADR in generale). Anche al fine di ripristinare la trattazione in termini scientifici e quindi poter spendere parole chiare ed indicazioni precise a riguardo. E per fare questo, la scelta (di campo) è stata ricorrere a strumenti conoscitivi propri del senso scientifico (che, nella produzione della conoscenza si muove “distinguendo e definendo”) e quindi lavorare sull'osservazione dei criteri di pertinenza e adeguatezza (sia da parte del Diritto, sia della Mediazione e quindi delle ADR in generale). L'argomentazione, nel suo dipanarsi, ha consentito di osservare come il criterio di adeguatezza sia completamente assolto da parte del Diritto (lo *Ius*) e quello della pertinenza, invece, si assolve se e solo se ci occupiamo, prendiamo in gestione, governiamo i processi interattivi tra i

membri della specie umana (soggetti all'incertezza). Con altre parole, è stato delineato che il Diritto, mantenendo il focus sulla costruzione e applicazione della norma, smette di considerare la genesi per cui nasce, ossia: la gestione delle interazioni tra i membri di una Comunità. Cioè, il percorso (conoscitivo) che intercorre tra l'interazione e la codifica della regola in norma (quindi la nascita del Diritto e la sua applicazione all'interno della Comunità) viene dimenticato e la norma è intesa in quanto genesi. Ed ecco che, allora, il Diritto lavora per la costruzione e applicazione della norma, senza considerare la gestione delle interazioni tra i membri della nostra specie (i quali, nella manifestazione dell'incertezza, generano anche conflitti e controversie).

Tuttavia, nella misura in cui la necessità è quella di fare delle proposte che si occupino di incremento dell'efficienza gestionale da parte dell'Amministrazione della Giustizia, ecco che da solo il criterio di adeguatezza non è più bastevole. Allora, serve entrare nel merito di quali possano essere degli strumenti che siano massimamente pertinenti con la gestione delle interazioni (e dell'incertezza che portano con sé) tra i membri della nostra specie. Da qui la Mediazione e le ADR, in quanto strumenti di gestione delle interazioni tra le parti (che come abbiamo già detto sono dominio dell'incertezza tanto da poter far scaturire il conflitto/controversia) e che consentono non tanto di attestare quale è la violazione della regola, bensì di poter promuovere la costruzione di una regola comune alle parti che gli consenta di poter gestire in autonomia l'incertezza connessa alla propria interazione/relazione. Ergo, dobbiamo eludere l'annosa questione sul definire quale professione (esistente) possa contemplare, applicare, impiegare la Mediazione (e le ADR in generale) e lavorare per definire una collocazione fondata, di un profilo professionale che la possa rappresentare. Tutto questo – come ampiamente argomentato – ponendo al centro la gestione dell'assetto interattivo tra le parti (e quindi della *Communitas*) e offrire risposte (pertinenti, ossia in grado di generare regole negoziate di interazione), anche laddove la fattispecie materiale che consente di inserire la norma, non risulti immediatamente disponibile (nel caso in cui sia già di per sé disponibile siamo in una condizione di

facilitazione proprio per l'adeguatezza che lo *Ius* offre). Ecco allora la necessità di ripristinare e ridefinire il ruolo della formazione, nonché la formalizzazione di profili curriculari che siano precisi e focalizzati sul governo delle interazioni (e quindi dell'incertezza) tra i membri della specie umana. Infatti, e lo abbiamo argomentato, il mediatore si occupa dell'assetto interattivo tra le parti (e quindi della Comunità) e dunque offre risposte pertinenti, anche laddove non trovasse la fattispecie materiale che consente di inserire la norma, a partire dalla pertinenza della *Communitas*, per preservare la *Societas*.

Riprendendo allora questi elementi del ragionamento fatto, la Mediazione, sia come alternativa, sia come sinergica alla gestione giurisdizionale dei conflitti e delle controversie, si pone come uno strumento operativo che non lavora (solo) per ripristinare la regola violata, né per promuovere (solo) una gestione orientata al modello del ragionamento giuridico, ma per la costruzione di modalità di gestione condivise. Questo, abbiamo detto, richiede, da un lato, la delimitazione chiara del ruolo del mediatore – che definisca metodologicamente l'obiettivo del ruolo e il piano di applicazione; dall'altra, un preciso profilo di competenze professionali da costruire e sviluppare, in vista dell'esercizio di quel ruolo. Tale ruolo, poi, non può che essere autonomo rispetto agli altri profili di competenza e alle altre specifiche professioni che pure hanno istituzionalmente, o funzionalmente, un ruolo da giocare nella gestione di una controversia (come, per esempio, e rispettivamente, Avvocati o Psicologi). Tale autonomia, costruita e valutata rispetto all'obiettivo (del ruolo), non esclude, tuttavia, la possibilità, e potrebbe dirsi, l'opportunità, che possa integrarsi alle altre professionalità, completando il rispettivo bagaglio di competenze. È in questa prospettiva allora che la Mediazione, con il supporto e la definizione di una Teoria Generale, rappresenta uno strumento operativo che supera il piano della mera gestione dei conflitti e si pone come supporto operativo di qualsiasi prestazione professionale, come trasformatore del sapere tecnico in valore d'uso, e dunque in valore di coesione sociale. Ed è per questa via che il sapere che costituisce il bagaglio conoscitivo del mediatore, in quanto gestore degli assetti in-

terattivi, può essere trasferito come strumento operativo di qualunque sapere, di qualunque professione che abbia come fine la *Communitas* e la sua coesione e la preservazione della *Societas*.

La rilevanza delle asserzioni di cui sopra, ci porta ora a dire che all'interno dell'Università (luogo privilegiato destinato alla costruzione, divulgazione e applicazione della conoscenza), il sapere della Mediazione può costituire il tassello comune, in vista della trasformazione delle prescrizioni tecniche configurate astrattamente in virtù della disciplina scientifica, in risorsa conoscitiva attiva, disponibile ed effettivamente spendibile per il fruitore finale, ossia il cittadino e per la *Societas* a cui appartiene.

In virtù di queste considerazioni la proposta di riconfigurare un ruolo per il mediatore, e di individuare il bagaglio di competenze che gli è necessario e sufficiente, diventa una tappa di un percorso più ampio che assuma il carattere di una svolta paradigmatica, ovvero che, il riferimento alla modalità di gestione degli assetti interattivo/dialogici, può costruirsi come ipotesi di riconfigurazione metodologica delle scienze sociali e possibilità di gestione per le Politiche Pubbliche. Questa svolta potrebbe attuarsi attraverso l'istituzione di un insegnamento specifico sulle modalità di gestione degli assetti interattivo/dialogici, e sulla condivisione di questo insegnamento all'interno dei curricula universitari delle varie discipline che operano in vista delle esigenze della *Societas*³⁰. All'interno di una simile proposta il ruolo stesso (del sapere) della Mediazione trasla dal piano operativo specifico della gestione dei conflitti, al piano epistemologico dell'interazione tra il sapere scientifico e il senso comune, rendendo possibile un dialogo generativo tra le soluzioni astratte della scienza e le concrete esigenze della Comunità.

In questo quadro, corrispondentemente a quanto si sottolineava in precedenza, il discorso sulle competenze del mediatore può ampliarsi, dunque, e riferirsi a qualsiasi professionista che si trovi a intercettare, nella propria attività professionale, richieste di soddisfacimento di una specifica richiesta. La disponibilità di un sapere che sia adeguato

³⁰ Vedi anche contributo di Tedoldi in questo stesso Libro Bianco.

alla gestione degli assetti interattivi ed orientato a osservare e gestire le ricadute pragmatiche della modalità discorsiva, sia in realtà, uno strumento trasversale alle discipline e alle professioni che si attuano nell'interazione con le componenti della *Societas*. La singola prestazione professionale, tradizionalmente finalizzata all'assolvimento di una specifica richiesta del cittadino, può costituire l'occasione per promuovere una gestione più organica e competente da parte del professionista, che vada nella direzione di osservare e far emergere, con gli strumenti di gestione propri di un mediatore, in che modo quella richiesta si inserisce all'interno del percorso biografico del cittadino stesso. In questo modo, la risposta operativa del professionista non si limita a innestarsi nella configurazione del cittadino, ma interagisce con essa, raccogliendo le criticità nella gestione da parte del cittadino e i criteri che utilizza per configurare e gestire l'assetto che si è generato, nella prospettiva di costruire la prestazione in modo da incontrare l'esigenza, spesso non espressa, del cittadino stesso, e da attestarsi dunque su un piano operativo in grado di generare maggior efficienza ed efficacia della propria prestazione e la soddisfazione della Comunità.

La mediazione demandata o disposta dal giudice come sistema omeostatico del processo civile: il progetto dell'Osservatorio sulla Giustizia Civile di Milano¹

Giuseppe Buffone

Ruolo e importanza della mediazione demandata dal giudice

I processualisti sovente paragonano il processo civile ad un organismo vivente, se non altro per sottoporre ad analisi critica quelle disfunzioni individuate come vere e proprie patologie. In effetti, proprio come un organismo biologico, anche il processo civile – per la sopravvivenza – abbisogna di un efficace sistema omeostatico e, cioè, di meccanismi che gli consentano di adeguarsi alle variazioni in atto, garantendo un certo grado di adattabilità in ragione della interazione dinamica con l'ambiente esterno. Gli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie si inscrivono nell'ambito dei meccanismi sopra indicati in quanto consentono di alleggerire il carico di lavoro degli uffici giudiziari, così apportando un importante contributo nei lavori (quanto mai attualmente vitali) intesi a garantire il raggiungimento degli obiettivi di efficienza ed efficacia del sistema pubblico di risoluzione delle controversie, ormai in cima alle priorità dell'agenda parlamentare. Favorire gli “strumenti alternativi per la risoluzione delle dispute” e, dunque, i procedimenti alternativi di giustizia, non equivale a «privatizzare» il monopolio dello Stato nell'opera di distribuzione dei torti e delle ragioni ma significa offrire ai litiganti la possibilità di definire in via amichevole, una controversia tra loro insorta o *insorgenda* su diritti disponibili. Le ADR, infatti, non si sostituiscono al potere del giudice di decidere la *res litigiosa* ma realizzano la volontà

¹ Contributo liberamente tratto da www.ilcaso.it

degli aventi Diritto di definire per via pattizia il loro conflitto. Peraltro, dove l'arbitro tenuto alla decisione su volontà delle parti, sia dotato di specifiche competenze, professionalità e della *ars mediandi*, non è affatto sostenibile che l'esito del procedimento mediativo sarà meno "giusto" dello sbocco del processo giurisdizionale, in quanto il «mediatore non è un giudice tanto quanto il giudice non è un mediatore».

Sarebbe tutt'al più sostenibile che una anche minima collaborazione tra il giudice e il mediatore potrebbe "favorire" lo sviluppo decisionale più «giusto» per la lite, in termini di qualità della soluzione compositiva della controversia, entro le variabili del tempo e dei costi. Un simile meccanismo, però, in realtà esiste: si tratta dell'istituto della *Court Annexed Mediation*, in cui la volontà delle parti in lite di rivolgersi al mediatore si forma dopo che il procedimento giurisdizionale è stato attivato, in conseguenza del sollecito del magistrato che formula una sorta di «invito» alla mediazione o «dispone» l'esperimento di un tentativo di conciliazione. Il provvedimento giudiziale che fa da tramite fra processo e mediazione è espressione dell'atteggiamento del giudice di protezione dell'interesse comune delle parti, messo in ombra dallo scontro dei singoli e contrapposti interessi egoistici: l'interesse condiviso alla composizione bonaria del conflitto.

L'intervento del giudice è allora un richiamo alle parti affinché il "litigare" non diventi il motivo del processo facendo loro dimenticare gli specifici interessi che li hanno spinti a confrontarsi nel conflitto, al di là delle formali posizioni di attore e convenuto. Sotto questo aspetto, la presa di posizione del magistrato non è solo un suggerimento autorevole a comporre la lite mediante accordo ma anche un "monito"; non perché il giudice anticipi il giudizio (quanto non gli è certo consentito) ma perché, ritenendo utile per le stesse la soluzione bonaria, può avere già tenuto conto di tutte le variabili del procedimento e selezionato/valutato la eventuale conciliazione come sbocco della *res litigiosa* di maggiore soddisfazione per tutti i soggetti coinvolti.

Sussunta sotto la volta dei principi sin qui illustrati, la mediazione disposta su provvedimento o invito del giudice ben può essere giudicata come espressione del diritto del destinatario del Servizio Pub-

blico di Giustizia a potere beneficiare della procedura di risoluzione amichevole della lita. L'istituto, cioè, riconosce il diritto del litigante alla possibilità di sperimentare il tentativo di mediazione e, nel riconoscere questa situazione giuridica soggettiva, conferisce al giudice il potere di farsi veicolo per valorizzare e sfruttare la potenzialità di composizione bonaria della vertenza.

L'istituto della mediazione disposta dal giudice ha trovato, originariamente, soggiorno nell'art. 5 comma II del d.lgs. 4 marzo 2010 n. 28: *«il giudice, anche in sede di giudizio di appello, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti, può invitare le stesse a procedere alla mediazione. L'invito deve essere rivolto alle parti prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni ovvero, quando tale udienza non è prevista, prima della discussione della causa. Se le parti aderiscono all'invito, il giudice fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6 e, quando la mediazione non è già stata avviata, assegna contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione»*². Si tratta di una previsione normativa rimasta indenne dagli effetti della pronuncia della Corte Costituzionale n. 272 del 27 novembre 2012³

² Giudizi valoriali (*favor mediationis*) sono rintracciabili nelle esplicite prese di posizione del Legislatore. In primo luogo, il Parlamento – e ciò dopo la pronuncia della Consulta n. 272/2012 – ha, comunque, regolamentato la mediazione nell'ipotesi in cui una delle parti sia un condominio (v. art. 71-quater disp. att. c.c., introdotto dalla Legge 11 dicembre 2012, n. 220). In secondo luogo, il decreto legge 212/2012 aveva introdotto nel d.lgs. 28/2010 l'art. 5, comma 6-bis prevedendo che il capo dell'ufficio giudiziario adottasse «ogni iniziativa necessaria a favorire l'espletamento della mediazione su invito del giudice»; previsione poi non tradotta in *jus positum* dalla legge di conversione (l. 17 febbraio 2012 n. 10) ma sintomatica delle intenzioni del legislatore di adottare una linea di politica legislativa favorevole alla promozione della mediazione demandata dagli Uffici giudiziari. Il favore per la mediazione è, comunque, esplicitamente manifestato dall'Unione Europea che ha richiamato tutti gli Stati Membri alla attuazione della direttiva 2008/52/CE, anche mediante l'adozione di strumenti di trasposizione virtuosi (v. Risoluzione del Parlamento europeo del 13 settembre 2011 sull'attuazione della direttiva sulla mediazione negli Stati membri, impatto della stessa sulla mediazione e sua adozione da parte dei tribunali: 2011/2026-INI).

³ Infatti v. Min. Giustizia, Circolare 12 novembre 2012 e, in giurisprudenza, Trib. Lamezia Terme, ordinanza 8 novembre 2012, est. Ianni in *www.ilcaso.it*

che, come noto, ha espunto dall'Ordinamento la mediazione cd. obbligatoria per eccesso di delega legislativa ma successivamente riscritta dello stesso Legislatore in occasione del cd. Decreto del fare. La mediazione tipizzata nella formulazione originaria del dlgs 28/2010 introduceva un potere del giudice di invitare le parti a rivolgersi ad un organismo di mediazione, lasciandole libere di scegliere se aderire o meno al sollecito giudiziale e, in caso di rifiuto, lasciandole indenni da effetti di sfavore nel processo (artt. 88, 106 c.c.), salvo il caso del comportamento in mala fede (per cui, eventualmente, sanzioni ex art. 96 c.p.c.).

La legge 9 agosto 2013 n. 98 (di conversione del d.l. 21 giugno 2013 n. 69), riscrivendo parzialmente il tessuto normativo del d.lgs. 28/2010, ha modificato il «DNA» dell'istituto, procedendo ad una ricombinazione genetica. Espungendo le coordinate normative che conducevano alla mediazione su mero invito del giudice, ha previsto la possibilità per il giudice (anche di appello) di disporre l'esperimento del procedimento di mediazione (cd. mediazione ex officio). Si tratta di un addentellato normativo che iscrive, in seno ai poteri discrezionali del magistrato, una nuova facoltà squisitamente processuale: trattasi, conseguentemente, di una norma applicabile ai procedimenti pendenti (v. Trib. Milano, 29 ottobre 2013). Peraltro, il fascio applicativo della previsione in esame prescinde dalla natura della controversia (e, cioè, dall'elenco delle materie sottoposte alla cd. mediazione obbligatoria: art. 5 comma I-bis, d.lgs. 28/2010) e, per l'effetto, può ricadere anche su un controversia quale quella in esame, avente ad oggetto il recupero di un credito rimasto insoddisfatto. La «nuova» «mediazione mediata dal giudice» costituisce una forma di mediazione obbligatoria in cui la fonte del procedimento mediativo non è la Legge ma il provvedimento del giudice. Se, dunque, la precedente mediazione su invito del giudice era da inquadrare nell'ambito della mediazione volontaria, la mediazione ex officio va inquadrata nell'ambito della mediazione obbligatoria: mediazione obbligatoria che, peraltro, non è sottoposta al termine di quattro anni istituito dalla riforma (l. 98/2013; v. art. 5, comma I-bis).

Che si tratti di una mediazione decisa dal giudicante, si ricava anche dall'art. 17 comma IV in cui, nella lettera d), la norma discorre di mediazione «*prescritta* dal giudice ai sensi dell'articolo 5, comma 2». In questo caso l'esperimento del procedimento di mediazione diventa condizione di procedibilità della domanda giudiziale e, quindi, successivamente al provvedimento che dispone la mediazione, alla prima udienza utile, il giudice potrà verificare che la condizione sopravvenuta si sia avverata e, in difetto, potrà definire il processo dichiarato la improcedibilità della domanda (pronuncia che avendo carattere decisorio va emessa nel provvedimento conclusivo della lite: ad es. la sentenza).

Anche per le mediazioni attivate su disposizione del giudice, è vincolante la previsione di cui al novellato art. 4 comma III d.lgs. 28/2010: la domanda di mediazione, pertanto, va presentata mediante deposito di un'istanza presso un organismo nel luogo del giudice territorialmente competente per la controversia. Ovviamente, trattandosi di norme legate alla mera competenza territoriale, è chiaro che le parti – se tutte d'accordo – possono porvi deroga rivolgendosi, con domanda congiunta, ad altro organismo scelto di comune accordo. È certamente anche possibile un accordo implicito: come accadrà dove il convenuto si “costituisca” nel procedimento di mediazione, dinanzi all'organismo incompetente adito dall'attore, accettando la procedura senza sollevare eccezioni. In questi casi, però, sarebbe bene che il mediatore desse atto di avere sentito le parti sulla *quaestio juris* e desse pure atto del fatto che le stesse hanno accettato il tavolo mediativo. La domanda di mediazione presentata unilateralmente dinanzi all'organismo che non ha competenza territoriale non produce effetti, fuori dai casi sopra indicati. Sul punto, si richiamano le efficaci e condivisibili considerazioni svolte dalla Commissione per lo studio della mediazione e della conciliazione, del Consiglio Nazionale Forense (2013).

Ciò vuol dire che il giudice non possa più invitare? In altri termini: che fine fa la «mediazione su invito del giudice»? La mediazione demandata dal giudice, come già si è rimarcato, altro non è se non una forma di mediazione volontaria, veicolata dal suggerimento

del magistrato: l'espunzione dell'istituto, pertanto, non esclude e nemmeno limita la facoltà del giudicante di sollecitare una riflessione nei litiganti, mediante invito a rivolgersi spontaneamente ad un organismo di mediazione. Si ricade nell'ambito dei normali poteri di *governance* giudiziale (175 c.p.c.). Né più e né meno di quanto già avviene per il celebre «rinvio per trattative». Pertanto, è sempre possibile – anche oggi – per il giudice invitare le parti al procedimento di mediazione, su scelta volontaria. In questo caso il giudice differirà il processo per consentire ai litiganti di terminare la fase conciliativa e, però, certamente, l'incombente non condiziona la procedibilità del processo⁴.

Il progetto dell'osservatorio per la giustizia civile di Milano

L'intentio del legislatore nella direzione di un sistema di Giustizia Civile coadiuvato da meccanismi di ADR è ulteriormente rafforzato dal disegno di Legge approvato dal CDM in data 17 dicembre 2013 (cd. collegato alla Legge di Stabilità 2014). Il Disegno normativo citato prevede – *de jure condendo* – che nelle controversie in materia di risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti ovvero da responsabilità medica e sanitaria, l'espletamento del procedimento di cui all'articolo 696-bis del codice di procedura civile costituisca condizione di procedibilità della domanda introduttiva del giudizio di merito (con conseguente esonero dall'obbligo di esperire il procedimento di mediazione a norma dell'articolo 5 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28). Viene, però, per tale via, estesa ulteriormente la cornice applicativa della giurisdizione condizionata da ADR preliminari in quanto vengono riportate a tale sistema anche le controversie sui sinistri stradali che il Decreto del Fare aveva esonerato dalla mediazione obbligatoria.

⁴ Sia consentito richiamare, in questi termini: Buffone, *La ricombinazione genetica della mediazione (in arrivo il decreto del Fare)* in *La Mediazione*, 2013, 7-8, Giuffrè editore.

Certo è che gli uffici giudiziari hanno evidente opportunità nell'introduzione di prassi virtuose che, profittando della mediazione disposta dal giudice (o su suo invito), prendano di mira l'obiettivo di migliorare il servizio pubblico di Giustizia. Le iniziative volte ad incrementare il ricorso volontario alla mediazione si rivelano allineate ai migliori *standards* europei: basti pensare che, dal 2012, le A.D.R. sono state selezionate dalla CEPEJ (Commissione europea per l'efficienza della giustizia del Consiglio d'Europa) come uno degli elementi di valutazione del sistema giudiziario.

In questa cornice, il progetto sulla mediazione, avviato dall'Osservatorio sulla Giustizia Civile di Milano va qualificato indubbiamente come «prassi virtuosa», in perfetta sintonia con la politica legislativa per l'anno 2013. E, infatti, il Ministro della Giustizia, con la direttiva del 12 dicembre 2012, definendo per l'anno 2013 gli obiettivi, le priorità i programmi e le direttive generali anche per la Giustizia Civile, ha incoraggiato la diffusione delle migliori esperienze organizzative per migliorare la funzionalità degli uffici giudiziari, perseguendo obiettivi di diminuzione del flusso di entrata della domanda di giustizia, aggredendo gli arretrati. Le basi teoriche del progetto⁵ rispondono ad una interpretazione razionale del testo normativo, prendendo spunto dalle migliori esperienze europee, vicine all'Italia e soprattutto valorizzando l'importanza della sinergica collaborazione tra tutti gli interlocutori interessati, in primis, giudici, avvocati, mediatori.

Il Progetto, ovviamente, cambia anch'esso in parte la Sua morfologia poiché «assorbe» anche la nuova mediazione ex officio. I lavo-

⁵ I lavori conclusivi del progetto traggono linfa da una intensa attività dell'Osservatorio e dalla Formazione milanese che si sono snodati attraverso riunioni condivise con la classe forense e seminari di scambio di opinioni, con il coinvolgimento della Dottrina. V. ad es. Riva Crugnola E., *I laboratori della formazione decentrata. La mediazione obbligatoria: prime questioni processuali - Schema delle questioni ed esito della discussione*, Milano 5 maggio 2011 in www.ca.milano.giustizia.it, sezione "documentazione", file D_710.pdf. Gli esiti della discussione, in questo caso, sono stati raggiunti mediante un laboratorio a cui hanno partecipato magistrati appartenenti a quasi tutte le sezioni civili del tribunale di Milano nonché ai tribunali di Aosta, Busto Arsizio, Lecco, Monza e Vigevano.

ri del progetto, pertanto, non avranno come compito solo quello di sensibilizzare l'utilizzo della mediazione ma, anche, di offrire cornici applicative virtuose attorno alla nuova mediazione ex officio.

Si è detto che la mediazione su invito del giudice “non scompare” ma, anzi, resta nell'ambito dei poteri di governance giudiziale. È, allora, utile ricordare quali siano i tasselli applicativi di questo istituto, riesumabile per via interpretativa dalle sue ceneri.

Il consenso alla mediazione prestato dall'Avvocato

Nel caso in cui il giudice scelga di suggerire alle parti di iniziare una mediazione volontaria, l'adesione all'invito costituisce una estrinsecazione del potere di cui all'art. 84, comma I, c.p.c.: in tal senso, quando la parte sta in giudizio col ministero del difensore, questi può compiere e ricevere, nell'interesse della parte stessa, tutti gli atti del processo che dalla legge non sono ad essa espressamente riservati. È, però, ovvio, che, invece, di fronte alla mediazione disposta ex officio, alle parti non residui altra scelta se non quella di ottemperare al provvedimento del giudice. È ammissibile, rispetto all'ordinanza di mediazione ex officio, una istanza per l'esercizio dello *jus poenitendi*, nel senso che la parte può richiedere al giudice di revocare il proprio provvedimento ex art. 177 c.p.c. L'istanza, però, non sospende i termini innescati per promozione giudiziale e, dunque, nelle more, le parti sono tenute a rispettare la decisione giudiziale. L'ordinanza, fuori dalle ipotesi di revoca, non è impugnabile.

La scelta dell'organismo

I lavori parlamentari illustrativi della legge sulla mediazione, spiegavano che l'omessa previsione di un criterio per la scelta dell'Organismo di mediazione si giustificava con la necessità di conservare intatta la matrice squisitamente volontaristica dell'istituto; da qui l'assenza di previsioni che comportassero la “procedimentalizzazione”

del rito mediativo. Il decreto del Fare, come noto, ha introdotto invece una norma sulla competenza: ai sensi dell'art. 4 comma III d.lgs 28/2010 (come modificato dalla l. 98/2013) è dotato di *potestats mediandi* «l'organismo nel luogo del giudice territorialmente competente per la controversia». Pertanto, in tutti i casi, le parti devono fare riferimento alla norma di nuovo conio per individuare l'organismo di mediazione. Organismo che non deve giammai essere indicato dal giudice: naufragato il tentativo legislativo in tal senso, l'indicazione del magistrato costituirebbe una ingerenza inopportuna nella selezione della parte "privata o pubblica" che deve offrire il servizio di mediazione.

Il criterio di competenza è previsto ad hoc nella previsione introdotta dalla legge 11 dicembre 2012, n. 220 per le controversie condominiali: l'art. 71-quater disp. att. c.c., infatti, prevede che, nelle controversie in materia di condominio, *"la domanda di mediazione deve essere presentata, a pena di inammissibilità, presso un organismo di mediazione ubicato nella circoscrizione del tribunale nella quale il condominio è situato"*.

L'adesione all'invito del giudice

Se il giudice dispone la mediazione, la parte che non adempie è sanzionata con la improcedibilità del processo. La Legge, invece, non ricollega alcuna conseguenza al rifiuto dell'invito del Giudice (quando non DISPONE la mediazione ma INVITA tout court a iniziarla) che non può essere colmata né con l'art. 116 comma II c.p.c., né con l'art. 88 c.p.c.; anche perché, oggi, il giudice, se non intende lasciare spazi di decisione ai litiganti, può disporre l'incombente ex officio piuttosto che invitare. Resta ferma, in tutti i casi, la possibilità di applicare l'istituto della responsabilità processuale aggravata ex art. 96, comma III, c.p.c.⁶ Che anche di mediazione possa abusarsi dovrebbe

⁶ La natura giuridica dell'istituto resta, allo stato, oggetto di contrastanti opinioni. Gli *obiter dicta* di Corte Costituzionale, ordinanza 31 maggio 2012 n. 138 e Cass. Civ.,

ritenersi pacifico: di «abuso» può parlarsi in tutti quei casi in cui si verifica un'alterazione della funzione obbiettiva dell'atto rispetto al potere di autonomia che lo configura o perché si registra un'alterazione del fattore causale o perché si realizza una condotta contraria alla buona fede o comunque lesiva della buona fede altrui⁷. Si pensi al caso del litigante convenuto che solleciti il giudice a disporre ex officio il procedimento mediazione e che una volta ottenuto il provvedimento del Tribunale, non si presenti al tavolo conciliativo ed emerga in modo chiaro come si sia trattato di una *mise en scène* per ottenere una dilatazione dei tempi del procedimento. In queste ipotesi, deve ritenersi che il giudice conservi la facoltà di sanzionare la parte, quale espressione del generale potere di *governance* giudiziale: per il fatto la parte di avere "utilizzato" la mediazione per un fine egoistico e sleale. In altri termini, anche per l'istituto della mediazione debbono valere le regole generali elaborate in tema di abuso dello strumento processuale⁸.

Sez. I, 30 luglio 2010, n. 17902 attribuiscono alla previsione natura squisitamente "sanzionatoria", discorrendo di pena pecuniaria. Cass. Civ., sez. VI, 30 novembre 2012 n. 21570 riconduce invece la previsione alla responsabilità aggravata tipizzata dall'art. 96 c.p.c. entro cui inserita la nuova previsione. Una terza soluzione – ad emersione giurisprudenziale – è quella che vede nella condanna ex art. 96 comma III c.p.c. una natura anfibologica: lo Stato sanziona mentre il giudice risarcisce. Anfibologia strutturale da intravedere nella doppia anima dell'istituto: resta un risarcimento (copre un danno "presunto" della parte) ma ha funzione sanzionatoria (il giudice rende la condanna consapevole degli importanti effetti che essa avrà anche "fuori" dal singolo processo e per rimarcare la disapprovazione per l'utilizzo emulativo dello strumento processuale). Sia consentito rinviare, per l'analisi di questa testi a: Buffone, *I sistemi omeostatici del processo civile ed il «danno strutturato» nella legge 7 agosto 2012 n. 134: come cambiano le regole del gioco in materia di ragionevole durata del procedimento e Abuso del Processo in Resp. Civ. Prev.*, 2012, 6, 1.

⁷ Romano S., *Scritti minori*, Milano, 1980.

⁸ In questo senso, sono esempi eccellenti le pronunce *Trib. Milano, sez. VIII, ordinanza 13 dicembre 2011* e *Trib. Milano, sez. VIII, ordinanza 13 giugno 2012* (in entrambi i casi est. Galioto): nel primo caso si sanziona l'utilizzo in via meramente esplorativa della consulenza tecnica preventiva ex art. 696-bis c.p.c. e nel secondo caso si reagisce ad una ipotesi dolosamente preordinata di convenuto fittizio (per i testi: *www.ilcaso.it*). V. anche: *Trib. Reggio Emilia sentenza 18 aprile 2012, n. 712* (est. G. Morlini).

4. Mediazione e proposta del giudice ex art. 185-bis c.p.c.

L'esigenza di una applicazione “virtuosa” delle nuove «dotazioni» dell'ufficio giudiziario è amplificata dall'ulteriore novità introdotta dalla legge 98/2013: la proposta conciliativa/transattiva del giudice.

185-bis.

(Proposta di conciliazione del giudice)

Il giudice, alla prima udienza, ovvero sino a quando è esaurita l'istruzione, formula alle parti, ove possibile, avuto riguardo alla natura del giudizio, al valore della controversia e all'esistenza di questioni di facile e pronta soluzione di diritto, una proposta transattiva o conciliativa. La proposta di conciliazione non può costituire motivo di ricusazione o astensione del giudice

L'art. 185-bis c.p.c. ha generalizzato e regolamentato il potere del giudice di offrire alle parti una possibile soluzione della lite di tipo transattivo (mediante reciproche concessioni fotografate in un contratto compositivo della controversia) o conciliativo (con esiti atipici che prescindono dalla veste negoziale e non sono riconducibili al contratto di transazione: es. reciproco abbandono delle domande di cause). Si tratta di una norma di tipo processuale applicabile, dunque, anche alle liti pendenti (Trib. Milano, sez. X, 4 luglio 2013, est. Simonetti) che ha vocazione generale nel senso di riguardare tutte le controversie e, quindi, ad esempio, anche quelle familiari (Trib. Milano, sez. IX, 26 giugno 2013, Pres. Canali). Peraltro, può riguardare anche questioni estranee al processo (Trib. Milano, sez. IX, 14 novembre 2013, Pres. Dell'Arciprete) proprio perché tende a comporre il conflitto e non la singola lite. Da qui il suo contenuto atipico: il giudice non deve solo indurre a “transigere” ma può anche indurre a “conciliare” come accade, ad esempio, “*nel caso in cui, sulla base degli elementi di giudizio, appaia verosimile che il procedimento in corso richiederà una istruttoria sproporzionata, anche per i costi da sostenere, rispetto al reale interesse che le parti hanno posto alla base della controversia*”; in questi casi “*il giudice può formulare una proposta conciliativa nel senso di invitare i*

litiganti ad abbandonare le reciproche pretese avversarie" (Trib. Milano, Imprese, 27 novembre 2013, est. Vannicelli).

Ebbene, sin dalle prime applicazioni, non è sfuggita la circolarità virtuosa che può innescarsi nel processo mediante la combinazione della proposta all'invito alla mediazione: il giudice formula una proposta e, per consentire alle parti di farne serio oggetto di riflessione, li rimette dinanzi ai mediatori. Una applicazione virtuosa in questi termini si rintraccia, ad esempio, nel provvedimento della Presidente della sezione specializzata per le imprese, del Tribunale di Milano, Elena Riva Crugnola la quale, con ordinanza dell'11 novembre 2013, ha formulato una proposta e disposto d'ufficio il procedimento di mediazione (Trib. Milano, Imprese, 11 novembre 2013, est. Riva Crugnola). Peraltro, il giudice può anche formulare la proposta e riservarsi di disporre il procedimenti di mediazione successivamente (così la già citata pronuncia del giudice Vannicelli, del 27 novembre 2013).

L'innesto della mediazione in un processo in cui sia nata una proposta del giudice esalta ulteriormente le potenzialità del processo civile di definire il contenzioso in modo «amichevole», con deflazione del carico giudiziario e formazione di provvedimenti molto più stabili. È chiaro, però, che, in questa circolarità virtuosa, un progetto interno all'ufficio giudiziario può avere il Ruolo di garante di prassi omogenee nell'applicazione degli istituti.

Per una nuova cultura della mediazione e del processo

Alberto Maria Tedoldi

Le fonti europee in materia di mediazione

La disciplina sulla mediazione in Italia è ancor recente, ma già piuttosto tribolata.

Per dare un sintetico quadro conviene prender le mosse dalla direttiva 21 maggio 2008, n. 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale, i cui scopi e il cui contenuto di massima sono i seguenti.

Il principio dell'accesso alla giustizia è fondamentale e, al fine di realizzarlo e agevolarlo, il Consiglio europeo, nella riunione di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999, ha invitato gli Stati membri a istituire procedure extragiudiziali e alternative.

Nel maggio 2000 il Consiglio europeo ha adottato conclusioni sui metodi alternativi di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale, sancendo che l'istituzione di principi fondamentali in questo settore è un passo essenziale verso l'appropriato sviluppo e l'operatività dei procedimenti stragiudiziali per la composizione delle controversie, così come per semplificare e migliorare l'accesso alla giustizia.

Nell'aprile del 2002 la Commissione europea ha presentato un Libro verde relativo ai modi alternativi di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale, prendendo in esame la situazione circa i metodi alternativi di risoluzione delle controversie nell'Unione europea e intraprendendo consultazioni ad ampio raggio con gli Stati

membri e le parti interessate sulle possibili misure per promuovere l'utilizzo della mediazione. L'obiettivo di garantire un migliore accesso alla giustizia, come parte integrante della politica dell'Unione europea per istituire uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, comprende invero l'accesso ai metodi giudiziari e stragiudiziali di risoluzione delle controversie.

La mediazione può fornire una risoluzione stragiudiziale conveniente e rapida delle controversie, attraverso procedure concepite, costruite e realizzate in base alle esigenze delle parti. Gli accordi risultanti dalla mediazione hanno maggiori probabilità di essere rispettati volontariamente e preservano più facilmente una relazione amichevole e sostenibile tra le parti.

Al fine di promuovere ulteriormente l'utilizzo della mediazione e per garantire che le parti che vi ricorrono possano fare affidamento su un contesto giuridico certo, è necessario introdurre un quadro normativo che ne affronti gli elementi chiave.

Le disposizioni europee, pur riguardando direttamente soltanto la mediazione nelle controversie transfrontaliere, non vietano certo agli Stati membri di applicare le medesime disposizioni e gli stessi principi anche ai procedimenti di mediazione interni, ogniqualvolta due o più parti di una controversia tentino di raggiungere volontariamente una composizione amichevole della controversia con l'assistenza di un mediatore, in materia civile e commerciale ed anche nei casi in cui un organo giurisdizionale deferisce le parti a una mediazione o in cui il diritto nazionale prescrive la mediazione nonché, quando un magistrato possa agire come mediatore ai sensi della legislazione nazionale, alla mediazione condotta da un giudice che non sia responsabile di un procedimento giudiziario relativo alla questione o alle questioni oggetto della controversia, senza però estendersi ai tentativi dell'organo giurisdizionale o del giudice chiamato a risolvere la controversia nel contesto del procedimento giudiziario (come avviene, ad es., con i nostri artt. 185 e 185 *bis* c.p.c. o, nel rito del lavoro, con l'art. 420, 1° co., c.p.c.) ovvero ai casi in cui l'organo giurisdizionale o il giudice adito richiedano l'assistenza o la consulenza di una persona competente.

La mediazione dovrebbe essere un procedimento su basi volontarie, nel senso che le parti lo iniziano e gestiscono esse stesse, possono organizzarlo come desiderano e porvi fine in qualsiasi momento.

L'organo giurisdizionale dovrebbe avere il potere di fissare un termine al procedimento di mediazione e di richiamare l'attenzione delle parti sulla possibilità di risolvere la controversia in mediazione, facendo comunque salva la legislazione nazionale che rende il ricorso alla mediazione obbligatorio oppure soggetto a incentivi o sanzioni, purché non impedisca alle parti di esercitare il loro diritto di accesso al sistema giudiziario.

Al fine di garantire la fiducia reciproca necessaria in relazione alla riservatezza, all'effetto sui termini di decadenza e prescrizione, nonché al riconoscimento e all'esecuzione degli accordi risultanti dalla mediazione, gli Stati membri dovrebbero incoraggiare, in qualsiasi modo essi ritengano appropriato, la formazione dei mediatori e l'introduzione di efficaci meccanismi di controllo della qualità nella fornitura dei servizi di mediazione, definendo altresì meccanismi volti a preservare la flessibilità del procedimento di mediazione e l'autonomia delle parti e a garantire che la mediazione sia condotta in un modo efficace, imparziale e competente, con riferimento anche al codice europeo di condotta dei mediatori, diffuso presso il pubblico degli utenti e accessibile tramite *internet*.

Inoltre, nell'ambito della protezione dei consumatori, la Commissione europea ha adottato una raccomandazione (Raccomandazione della Commissione 2001/310/CE, del 4 aprile 2001, sui principi applicabili agli organi extragiudiziali che partecipano alla risoluzione consensuale delle controversie in materia di consumo), che stabilisce i criteri minimi di qualità che gli organi extragiudiziali che partecipano alla risoluzione consensuale delle controversie in materia di consumo dovrebbero offrire agli utenti, agevolandone la diffusione anche attraverso una banca dati di modelli stragiudiziali di composizione delle controversie che, secondo gli Stati membri, rispettano i principi di tale raccomandazione.

La mediazione non dovrebbe essere ritenuta un'alternativa peggiore al procedimento giudiziario, nel senso che il rispetto degli accordi derivanti dalla mediazione dipenda dalla buona disposizione delle parti. Gli Stati membri dovrebbero pertanto garantire che le parti di un accordo scritto risultante dalla mediazione possano chiedere che il contenuto dell'accordo sia reso esecutivo. Dovrebbe essere consentito a uno Stato membro di rifiutare di rendere esecutivo un accordo soltanto se il contenuto è in contrasto con il diritto del suddetto Stato membro, compreso il diritto internazionale privato, o se tale diritto non prevede la possibilità di rendere esecutivo il contenuto dell'accordo in questione. Ciò potrebbe verificarsi qualora l'obbligo contemplato nell'accordo non possa per sua natura essere reso esecutivo. Il contenuto di un accordo risultante dalla mediazione, reso esecutivo in uno Stato membro, dovrebbe essere riconosciuto e dichiarato esecutivo negli altri Stati membri in conformità della normativa europea o nazionale applicabile.

La riservatezza nei procedimenti di mediazione è fondamentale e, quindi, si dovrebbero prevedere norme di procedura civile relative alla protezione della riservatezza in un successivo procedimento giudiziario o di arbitrato in materia civile e commerciale.

Per incoraggiare le parti a ricorrere alla mediazione, gli Stati membri dovrebbero provvedere affinché le norme relative ai termini di prescrizione o decadenza non impediscano alle parti di adire un organo giurisdizionale o di ricorrere all'arbitrato in caso di infruttuoso tentativo di mediazione.

Gli Stati membri dovrebbero incoraggiare la divulgazione al pubblico di informazioni su come contattare mediatori e organizzazioni che forniscono servizi di mediazione. Dovrebbero inoltre incoraggiare i professionisti del diritto a informare i loro clienti delle possibilità di mediazione.

Sempre ai sensi della Direttiva n. 52/2008, per «mediazione» s'intende un procedimento strutturato, indipendentemente dalla denominazione, dove due o più parti di una controversia tentano esse stesse, su base volontaria, di raggiungere un accordo sulla risoluzione

della medesima con l'assistenza di un mediatore. Tale procedimento può essere avviato dalle parti, suggerito od ordinato da un organo giurisdizionale o prescritto dal diritto di uno Stato membro. Esso include la mediazione condotta da un giudice che non è responsabile di alcun procedimento giudiziario concernente la controversia in questione, mentre esclude i tentativi messi in atto dall'organo giurisdizionale o dal giudice aditi al fine di giungere ad una composizione della controversia in questione nell'ambito del procedimento giudiziario oggetto della medesima (quali, ad es., disciplinati negli artt. 185, 185 *bis* e 420 c.p.c.).

Sempre ai sensi della Direttiva, per «mediatore» si intende qualunque terzo cui sia chiesto di condurre la mediazione in modo efficace, imparziale e competente, indipendentemente dalla denominazione o dalla professione di questo terzo nello Stato membro interessato e dalle modalità con cui è stato nominato o invitato a condurre la mediazione.

Gli Stati membri incoraggiano in qualsiasi modo da essi ritenuto appropriato l'elaborazione di codici volontari di condotta da parte dei mediatori e delle organizzazioni che forniscono servizi di mediazione, nonché l'ottemperanza ai medesimi, così come qualunque altro efficace meccanismo di controllo della qualità riguardante la fornitura di servizi di mediazione, che va gestita in maniera efficace, imparziale e competente.

L'organo giurisdizionale investito di una causa può, se lo ritiene appropriato e tenuto conto di tutte le circostanze del caso, invitare le parti a ricorrere alla mediazione allo scopo di dirimere la controversia. Può altresì invitare le parti a partecipare a una sessione informativa sul ricorso alla mediazione, se tali sessioni hanno luogo e sono facilmente accessibili. Il tutto senza pregiudizio per la legislazione nazionale che renda il ricorso alla mediazione obbligatorio oppure soggetto a incentivi o sanzioni, sia prima che dopo l'inizio del procedimento giudiziario, purché tale legislazione non impedisca alle parti di esercitare il diritto di accesso al sistema giudiziario.

Gli Stati membri assicurano che le parti abbiano la possibilità di chiedere che il contenuto di un accordo scritto risultante da una mediazione sia reso esecutivo. Il contenuto di tale accordo è reso esecutivo, salvo che sia contrario alla legge dello Stato membro in cui viene presentata la richiesta o la legge di detto Stato membro non ne preveda l'esecutività.

Poiché la mediazione deve avere luogo in modo da rispettare la riservatezza, gli Stati membri garantiscono che, a meno che le parti non decidano diversamente, né i mediatori né i soggetti coinvolti nell'amministrazione del procedimento di mediazione siano obbligati a testimoniare nel procedimento giudiziario o di arbitrato in materia civile e commerciale riguardo alle informazioni risultanti da un procedimento di mediazione o connesse con lo stesso, tranne nei casi in cui: *a)* ciò sia necessario per superiori considerazioni di ordine pubblico dello Stato membro interessato, in particolare sia necessario per assicurare la protezione degli interessi superiori dei minori o per scongiurare un danno all'integrità fisica o psicologica di una persona; oppure *b)* la comunicazione del contenuto dell'accordo risultante dalla mediazione sia necessaria ai fini dell'applicazione o dell'esecuzione di tale accordo.

Gli Stati membri provvedono affinché alle parti che scelgono la mediazione nel tentativo di dirimere una controversia non sia successivamente impedito di avviare un procedimento giudiziario o di arbitrato in relazione a tale controversia per il fatto che durante il procedimento di mediazione siano scaduti i termini di prescrizione o decadenza.

Infine, gli Stati membri incoraggiano, in qualsiasi modo ritengano appropriato, la divulgazione al pubblico, in particolare via *internet*, di informazioni sulle modalità per contattare i mediatori e le organizzazioni che forniscono servizi di mediazione.

(segue) Il formante giurisprudenziale europeo

Come noto, la direttiva è fonte del diritto europeo non immediatamente vincolante negli Stati membri (salvo che non si tratti di diretti-

ve *self executing*), ma necessita di recepimento entro un determinato termine.

Nelle more del recepimento della direttiva 52/2008 (il cui termine scadeva nel maggio del 2011), intervenne l'importante *arrêt* della Corte di giustizia UE, 18 marzo 2010, nelle cause riunite C-317/08, C-318/08, C-319/08, C-320/08 (*Alassini*), la quale, in relazione alle controversie in materia di reti e servizi di comunicazione elettronica (Dir. 7 marzo 2002, n. 2002/22/CE) e al tentativo obbligatorio di conciliazione dinanzi al Co.re.com. stabilito *in subiecta materia* dall'art. 1, c. 11, l. 249/1997 e dalla Deliberazione Agcom n. 173/'07, stabilì principi generali validi per ogni sorta di mediazione o di conciliazione obbligatoria, sancendo che:

- a) la protezione europea non osta a una normativa di uno Stato membro in forza della quale le controversie in materia di servizi di comunicazione elettronica tra utenti finali e fornitori di tali servizi, che riguardano diritti conferiti da tale direttiva, devono formare oggetto di un tentativo obbligatorio di conciliazione extragiudiziale come condizione per la ricevibilità dei ricorsi giurisdizionali;
- b) neanche i principi di equivalenza e di effettività, nonché il principio della tutela giurisdizionale effettiva, ostano ad una normativa nazionale che impone per siffatte controversie il previo esperimento di una procedura di conciliazione extragiudiziale, a condizione che tale procedura:
 - non conduca ad una decisione vincolante per le parti,
 - non comporti un ritardo sostanziale per la proposizione di un ricorso giurisdizionale,
 - sospenda la prescrizione dei diritti in questione,
 - non generi costi, ovvero questi non siano ingenti per le parti,
 - la via elettronica non costituisca l'unica modalità di accesso a detta procedura di conciliazione e
 - sia possibile disporre provvedimenti provvisori nei casi eccezionali in cui l'urgenza della situazione lo imponga.

Nella motivazione della pronuncia della Corte di Lussemburgo si legge che, da un lato, l'introduzione di una procedura di risoluzione

stragiudiziale meramente facoltativa non costituisce uno strumento altrettanto efficace per la realizzazione di detti obiettivi; dall'altro, non sussiste una sproporzione manifesta tra tali obiettivi e gli eventuali inconvenienti causati dal carattere obbligatorio della procedura di conciliazione extragiudiziale.

Come ben vedesi, secondo la giurisprudenza europea e alle condizioni dianzi elencate, è ben possibile per gli Stati membri prevedere l'obbligo di mediazione, quale condizione di procedibilità del giudizio innanzi all'autorità giurisdizionale.

La delega di cui all'art. 60 l. n. 69 del 2009 e il d.lgs. n. 28 del 2010: la (ri)nascita della mediazione in Italia

In attuazione dell'obbligo previsto dalla Direttiva n. 52/2008, il legislatore italiano ha introdotto nel nostro ordinamento la mediazione in materia civile e commerciale, delegando (ex art. 60 l. n. 69 del 2009) il Governo ad adottare, entro sei mesi, uno o più decreti legislativi in materia di mediazione e di conciliazione in ambito civile e commerciale, nel rispetto e in coerenza con la normativa comunitaria, attenendosi ai seguenti principi e criteri direttivi:

- a) prevedere che la mediazione, finalizzata alla conciliazione, abbia per oggetto controversie su diritti disponibili, senza precludere l'accesso alla giustizia;
- b) prevedere che la mediazione sia svolta da organismi professionali e indipendenti, stabilmente destinati all'erogazione del servizio di conciliazione;
- c) disciplinare la mediazione, nel rispetto della normativa comunitaria, anche attraverso l'estensione delle disposizioni di cui al d.lg. 17 gennaio 2003, n. 5, e in ogni caso attraverso l'istituzione, presso il Ministero della giustizia, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, di un Registro degli organismi di conciliazione, di seguito denominato «Registro», vigilati dal medesimo Ministero, fermo restando il diritto delle camere di commercio, industria,

- artigianato e agricoltura che hanno costituito organismi di conciliazione ai sensi dell'art. 2 della l. 29 dicembre 1993, n. 580, ad ottenere l'iscrizione di tali organismi nel medesimo Registro;
- d) prevedere che i requisiti per l'iscrizione nel Registro e per la sua conservazione siano stabiliti con decreto del Ministro della giustizia;
 - e) prevedere la possibilità, per i consigli degli ordini degli avvocati, di istituire, presso i tribunali, organismi di conciliazione che, per il loro funzionamento, si avvalgono del personale degli stessi consigli;
 - f) prevedere che gli organismi di conciliazione istituiti presso i tribunali siano iscritti di diritto nel Registro;
 - g) prevedere, per le controversie in particolari materie, la facoltà di istituire organismi di conciliazione presso i consigli degli ordini professionali;
 - h) prevedere che gli organismi di conciliazione di cui alla lett. g) siano iscritti di diritto nel Registro;
 - i) prevedere che gli organismi di conciliazione iscritti nel Registro possano svolgere il servizio di mediazione anche attraverso procedure telematiche;
 - l) per le controversie in particolari materie, prevedere la facoltà del conciliatore di avvalersi di esperti, iscritti nell'albo dei consulenti e dei periti presso i tribunali, i cui compensi sono previsti dai decreti legislativi attuativi della delega, anche con riferimento a quelli stabiliti per le consulenze e per le perizie giudiziali;
 - m) prevedere che le indennità spettanti ai conciliatori, da porre a carico delle parti, siano stabilite, anche con atto regolamentare, in misura maggiore per il caso in cui sia stata raggiunta la conciliazione tra le parti;
 - n) prevedere il dovere dell'avvocato di informare il cliente, prima dell'instaurazione del giudizio, della possibilità di avvalersi dell'istituto della conciliazione nonché di ricorrere agli organismi di conciliazione;
 - o) prevedere, a favore delle parti, forme di agevolazione di carattere fiscale, assicurando, al contempo, l'invarianza del gettito attraverso gli introiti derivanti al Ministero della giustizia, a decorrere dall'an-

no precedente l'introduzione della norma e successivamente con cadenza annuale, dal Fondo unico giustizia di cui all'art. 2 del d.l. 16 settembre 2008, n. 143, convertito, con modificazioni, dalla l. 13 novembre 2008, n. 181;

- p) prevedere, nei casi in cui il provvedimento che chiude il processo corrisponda interamente al contenuto dell'accordo proposto in sede di procedimento di conciliazione, che il giudice possa escludere la ripetizione delle spese sostenute dal vincitore che ha rifiutato l'accordo successivamente alla proposta dello stesso, condannandolo altresì, e nella stessa misura, al rimborso delle spese sostenute dal soccombente, salvo quanto previsto dagli artt. 92 e 96 del codice di procedura civile, e, inoltre, che possa condannare il vincitore al pagamento di un'ulteriore somma a titolo di contributo unificato ai sensi dell'art. 9 (L) del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia, di cui al d.p.r. 30 maggio 2002, n. 115;
- q) prevedere che il procedimento di conciliazione non possa avere una durata eccedente i quattro mesi;
- r) prevedere, nel rispetto del codice deontologico, un regime di incompatibilità tale da garantire la neutralità, l'indipendenza e l'imparzialità del conciliatore nello svolgimento delle sue funzioni;
- s) prevedere che il verbale di conciliazione abbia efficacia esecutiva per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica e costituisca titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale.

La delega è stata attuata con il d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 sulla mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali in materia di diritti disponibili, in virtù del quale:

- a) per mediazione s'intende l'attività, comunque denominata, svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o più soggetti nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, anche con formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa;
- b) mediatore è la persona o le persone fisiche che, individualmente o collegialmente, svolgono la mediazione rimanendo prive, in ogni

- caso, del potere di rendere giudizi o decisioni vincolanti per i destinatari del servizio medesimo;
- c) conciliazione è la composizione di una controversia a seguito dello svolgimento della mediazione;
 - d) organismo è l'ente pubblico o privato, presso il quale può svolgersi il procedimento di mediazione.

L'art. 5, c. 1, d.lgs. 28/2010, prima d'essere dichiarato incostituzionale per eccesso di delega da Corte cost. 24 ottobre - 6 dicembre 2012, n. 272, imponeva l'obbligo di preventivo esperimento della mediazione, quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale, a carico di chiunque intendesse esercitare in giudizio un'azione relativa ad una controversia in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti, da responsabilità medica e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari, con elencazione connotata più da casualità che da autentico metodo, vagamente ispirata ai criteri più vari, sincreticamente mescolati e frammisti tra loro, come il carattere "massivo" o, comunque, diffuso delle liti (circolazione stradale, responsabilità medica, locazioni, materia bancaria, finanziaria e assicurativa, con esclusione però delle azioni collettive e delle azioni di classe a tutela dei consumatori, ecc.), una loro natura spesso bagatellare (liti tra vicini in ambito condominiale e di diritti reali), il radicarsi in rapporti continuativi e, in molti casi, parentali (successioni ereditarie, patti di famiglia), e via dicendo, con *miscellanea variarum rerum*, autentica *satura lanx* entro la quale ancor più malamente viene d'imperio ricondotta persino la diffamazione a mezzo stampa che, come ognuno vede, non risponde ad alcuno dei suddetti, assai vaghi, criteri metodologici.

Naturalmente, l'obbligatorietà della mediazione nelle suddette variegate materie non elimina la possibilità di darvi corso spontaneamente anche in altri settori del contenzioso, prima del giudizio o *lite pendente*, su impulso del giudice attraverso la mediazione delegata (o demandata, come pure suol dirsi).

Ci soffermeremo tra breve sul contenuto attuale del d.lgs. 28 del 2010, nella versione successiva all'intervento della Consulta nell'ottobre-dicembre 2012 e alle modifiche apportate nel 2013 per reintrodurre l'obbligo di mediazione, caduto per eccesso di delega ex art. 76 Cost.

Non prima, però, d'aver riservato qualche cenno al d.m. 18 ottobre 2010, n. 180 (e successive modifiche, l'ultima delle quali nell'estate del 2014), di approvazione del "Regolamento recante la determinazione dei criteri e delle modalità di iscrizione e tenuta del registro degli organismi di mediazione e dell'elenco dei formatori per la mediazione, nonché l'approvazione delle indennità spettanti agli organismi, ai sensi dell'art. 16 del d.lg. 4 marzo 2010, n. 28", e all'assai deludente pronuncia d'incostituzionalità per eccesso di delega testé ricordata.

Il d.lgs. 28/2010 ha segnato l'atto di (ri)nascita della mediazione in Italia sotto nuova luce: una luce tutta europea, come veduto.

Non che in precedenza mancassero procedimenti stragiudiziali di composizione delle controversie, obbligatori o facoltativi, risalenti a epoche finanche remote (si pensi all'art. 1 del c.p.c. del 1865, dedicato alla conciliazione; o, ancor prima, ai giudici conciliatori nel Regno delle Due Sicilie).

Così, senza pretesa d'esser esaurienti ma solo in via esemplificativa, si posson citare:

- l'art. 322 c.p.c. sulla conciliazione in sede non contenziosa davanti al giudice di pace;
- la conciliazione (facoltativa) per le controversie di lavoro privato (artt. 410 ss. c.p.c.) e di pubblico impiego (v. l'art. 31 l. 183/2010), nonché quella obbligatoria in materia di certificazione dei rapporti di lavoro ex art. 80 d.lgs. 276/2003;
- la conciliazione obbligatoria in materia di rapporti di subfornitura (art. 10 l. 192/1998);
- la conciliazione nei servizi di pubblica utilità (art. 2, c. 24, l. 481/1995);
- la conciliazione obbligatoria nel campo delle telecomunicazioni dinanzi al Co.re.com. (art. 1, c. 11, l. 249/1997 e Deliberazione Agcom n. 173/07);

- la conciliazione nel diritto d'autore (art. 71 *quinquies*, c. 4, l. 633/1941);
- la conciliazione obbligatoria in materia di patti di famiglia (art. 768 *octies* c.c., introdotto con l. n. 55 del 2006);
- le camere di conciliazione presso le camere di commercio (art. 2, c. 4, 580/1993);
- la conciliazione nelle azioni a tutela dei consumatori (art. 141 Cod. cons., d.lgs. 206 del 2005);
- la conciliazione nella legge sul turismo (art. 4, c. 3, l. 135/2001);
- la conciliazione nei rapporti di franchising (art. 7 l. 129/2004);
- la conciliazione nei servizi di tintolavanderia (art. 3, c. 2 lett. e, l. 84/2006);
- la conciliazione in materia societaria (artt. 38 ss. d.lgs. 5 del 2003);
- la conciliazione in materia finanziaria e di tutela del risparmio presso la camera di conciliazione CONSOB (d.lgs. 179/2007).

Gli è che solo con il d.lgs. 28 del 2010 s'assiste, dietro la spinta europea, al tentativo di render sistematica la materia, a cominciare dalla distinzione tra "mediazione" (propriamente intesa come *procedimento* e, così, *attività* svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o più soggetti nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, anche con formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa) e "conciliazione", che ne è il frutto e il *risultato*, consistente nella *composizione* della controversia, a seguito dello svolgimento dell'attività di mediazione.

È in corso, insomma, il tentativo d'introdurre e diffondere nel nostro Paese, finalmente in modo sistematico attraverso una sorta di legge-quadro, la cultura della mediazione e degli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie (gli *Alternative Dispute Resolution*, in acronimo anglofilo *ADR*).

Tentativo, epperò, immediatamente avversato dall'avvocatura e tosto abortito dalla Consulta, con pronuncia d'incostituzionalità dell'obbligo di mediazione incentrata su ragioni esclusivamente formali, come l'eccesso di delega in violazione dell'art. 76 Cost.

Il regolamento ministeriale sugli organismi di mediazione e sull'elenco dei mediatori (d.m. n. 180 del 2010): requisiti dei mediatori e natura contrattuale del rapporto con i richiedenti il servizio di mediazione

Con decreto del Ministro della giustizia 18 ottobre 2010, n. 180, successivamente modificato con d.m. 6 luglio 2011, n. 145 e nuovamente con d.m. 4 agosto 2014, n. 139, è stato approvato il regolamento recante la determinazione dei criteri e delle modalità di iscrizione e tenuta del registro degli organismi di mediazione e dell'elenco dei formatori per la mediazione, nonché l'approvazione delle indennità spettanti agli organismi, ai sensi dell'art. 16 del d.lg. 4 marzo 2010, n. 28.

Preme qui soffermarsi qualche istante sui requisiti dei mediatori, ancorché il regolamento suddetto, dopo la revisione del d.lgs. 28/2010 operata con d.l. n. 69/2013 (v. *infra*).

Orbene, il mediatore, per potersi iscrivere a un organismo di mediazione (a propria volta debitamente iscritto nel registro tenuto dal Ministero della giustizia, Dipartimento per gli affari di giustizia, sotto la responsabilità del direttore generale della giustizia civile ovvero di persona da lui delegata con qualifica dirigenziale o con qualifica di magistrato, nell'ambito della direzione generale), deve:

- a) possedere un titolo di studio non inferiore al diploma di laurea universitaria triennale ovvero, in alternativa, deve essere iscritto a un ordine o collegio professionale;
- b) possedere una specifica formazione e uno specifico aggiornamento almeno biennale, acquisiti presso gli enti (pubblici o privati) abilitati a svolgere l'attività di formazione dei mediatori e iscritti nel registro tenuto sempre dal ministero della giustizia, mediante svolgimento di un percorso formativo, di durata complessiva non inferiore a cinquanta ore, articolato in corsi teorici e pratici, con un massimo di trenta partecipanti per corso, comprensivi di sessioni simulate partecipate dai discenti, e di una prova finale di valutazione della durata minima di quattro ore, articolata distintamente per la parte teorica e pratica; i corsi teorici e pratici devono avere

per oggetto le seguenti materie: normativa nazionale, comunitaria e internazionale in materia di mediazione e conciliazione, metodologia delle procedure facilitative e aggiudicative di negoziazione e di mediazione e relative tecniche di gestione del conflitto e di interazione comunicativa, anche con riferimento alla mediazione demandata dal giudice, efficacia e operatività delle clausole contrattuali di mediazione e conciliazione, forma, contenuto ed effetti della domanda di mediazione e dell'accordo di conciliazione, compiti e responsabilità del mediatore;

- c) partecipare a un percorso di aggiornamento formativo, di durata complessiva non inferiore a diciotto ore biennali, articolato in corsi teorici e pratici avanzati sulle materie di cui alla lettera precedente, comprensivi di sessioni simulate partecipate dai discenti ovvero, in alternativa, di sessioni di mediazione;
- d) partecipare, nel biennio di aggiornamento e in forma di tirocinio assistito, ad almeno venti casi di mediazione svolti presso organismi iscritti;
- e) possedere i seguenti requisiti di onorabilità:
 - a. non avere riportato condanne definitive per delitti non colposi o a pena detentiva non sospesa;
 - b. non essere incorso nell'interdizione perpetua o temporanea dai pubblici uffici;
 - c. non essere stato sottoposto a misure di prevenzione o di sicurezza;
 - d. non avere riportato sanzioni disciplinari diverse dall'avvertimento;
 - f) possedere titoli idonei a comprovare le conoscenze linguistiche necessarie all'iscrizione nell'elenco dei mediatori esperti nella materia internazionale.

Il mediatore non può dichiararsi disponibile a svolgere le funzioni di mediatore per più di cinque organismi sull'intero territorio nazionale. Inoltre, non può essere parte ovvero rappresentare o in ogni modo assistere parti in procedure di mediazione dinanzi all'organismo presso cui è iscritto o relativamente al quale è socio o riveste una carica a qualsiasi titolo; il divieto si estende ai professionisti soci, associati ovvero che esercitino la professione negli stessi locali.

Non può assumere la funzione di mediatore colui il quale ha in corso ovvero ha avuto negli ultimi due anni rapporti professionali con una delle parti, o quando una delle parti è assistita o è stata assistita negli ultimi due anni da professionista di lui socio o con lui associato ovvero che ha esercitato la professione negli stessi locali; in ogni caso, costituisce condizione ostativa all'assunzione dell'incarico di mediatore la ricorrenza di una delle ipotesi ricasazione di cui all'articolo 815, primo comma, numeri da 2 a 6, c.p.c. Infine, chi ha svolto l'incarico di mediatore non può intrattenere rapporti professionali con una delle parti, se non sono decorsi almeno due anni dalla definizione del procedimento. Il divieto si estende ai professionisti soci, associati ovvero che esercitano negli stessi locali.

Il difetto dei requisiti dianzi elencati e la falsità delle attestazioni o della autocertificazioni rilasciate, oltre a essere perseguibili penalmente, costituiscono illecito disciplinare sanzionabile ai sensi delle rispettive normative deontologiche, quando siano commesse da pubblici dipendenti o da professionisti iscritti ad albi o collegi professionali: il responsabile dell'organismo è tenuto a informarne gli organi competenti per l'avvio dell'azione disciplinare.

L'organismo di mediazione, quando riceve una domanda, è tenuto a darvi corso, salvo che non difetti dei necessari requisiti di terzietà, imparzialità e indipendenza rispetto alle parti o all'oggetto del contendere. L'ente iscritto al registro ministeriale, quand'anche privato, è esercente un pubblico servizio, offre al pubblico le proprie prestazioni e, al semplice ricevimento della domanda di mediazione, è contrattualmente vincolato a darvi corso, secondo lo schema di cui all'art. 1336 c.c., che parifica l'offerta al pubblico alla proposta: talché la domanda di mediazione rivolta a un determinato organismo costituisce accettazione della proposta e perfeziona, in tal modo, un accordo contrattuale mediante scambio dei consensi. In egual modo funziona, sempre sul piano civilistico dei rapporti con l'organismo, l'adesione alla mediazione delle altre parti, che vale quale accettazione dell'offerta di servizi rivolta al pubblico degli utenti.

Il rapporto civilistico non intercorre direttamente tra le parti e il mediatore, ma solo con l'organismo, il quale non può assumere diritti e obblighi connessi con gli affari trattati dai mediatori, salvo ovviamente quanto predeterminato *ex lege* per le indennità.

Una volta designato a trattare il singolo affare (eventualmente su concorde indicazione rivolta dalle parti all'organismo, al fine di individuare una determinata persona fisica), il mediatore è tenuto a eseguire personalmente la prestazione, salvo che sussistano ragioni d'incompatibilità (nei casi indicati dall'art. 14 *bis* del Regolamento n. 180/2010), ferma però la possibilità per le parti di chiedere espressamente al mediatore designato di proseguire nell'attività, una volta rese edotte, con specifica e trasparente indicazione (c.d. *disclosure*), dei motivi d'incompatibilità.

Si tratta di una prestazione d'opera intellettuale *ex art.* 2230 c.c., a carattere personale e autonomo e senza alcun vincolo di subordinazione, svolta nell'interesse pubblico. Il rapporto contrattuale civilistico con le parti è, tuttavia, sempre mediato dall'organismo, che provvede a tutto quanto necessari, sotto il profilo economico e organizzativo, per lo svolgimento del servizio di mediazione e al quale è imputabile l'attività svolta dal mediatore.

Sarà l'organismo a rispondere, in solido con il mediatore, per eventuali inadempienze contrattuali fonte di danno per gli utenti: tanto che all'organismo è fatto obbligo di stipulare una polizza assicurativa per la responsabilità civile con massimale adeguato (attualmente euro 500.000,00), in nome e per conto proprio, oltre che per conto di chi spetta (cioè i mediatori iscritti all'organismo, volta a volta chiamati a prestare l'attività sui singoli casi, i quali assumeranno la veste di soggetti assicurati).

Le indennità, esigibili soltanto dagli organismi (mai direttamente dai mediatori), sono attualmente disciplinate dall'art. 16 d.m. 180 del 2010 (modificato con d.m. 145/2011) e dall'annessa tabella A: occorre, tuttavia, tener conto che, nel caso di mancato accordo all'esito del primo incontro informativo, nessun compenso è dovuto per l'organi-

smo di mediazione (art. 17, c. 5 *ter*, d.lgs. 28/2010, modificato con d.l. 69/2013), salve le spese fisse di segreteria.

La (deludente) pronuncia d'incostituzionalità della mediazione obbligatoria per eccesso di delega (Corte cost., 24 ottobre – 6 dicembre 2012, n. 272)

Molte, dicevamo, furono le reazioni dell'avvocatura alla mediazione obbligatoria nella prima versione del 2010. La si accusava soprattutto di ostacolare il diritto costituzionale di azione e alla tutela giurisdizionale e d'essere troppo costosa.

Nella “selva selvaggia” di questioni di legittimità costituzionale variamente sollevate, la Consulta pensò bene di cavarsela con pronuncia improntata al più schietto formalismo delle (oramai assai bistrattate e “frattaliche”) fonti del diritto: la mediazione obbligatoria, nell'autunno del 2012 (Corte cost. 24 ottobre – 6 dicembre 2012, n. 272), fu dichiarata incostituzionale per eccesso di delega, cioè per violazione *ex art.* 76 Cost. dei principii e dei criterii direttivi contenuti nell'art. 60 l. 69/2009. Cadde così l'art. 5 d.lgs. 28/2010, dichiarato incostituzionale nella parte in cui introduceva, a carico di chi intendeva esercitare in giudizio un'azione relativa alle controversie nelle materie ivi espressamente elencate, l'obbligo del previo esperimento del procedimento di mediazione, prevede che l'esperimento della mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale e che l'improcedibilità debba essere eccepita dal convenuto o rilevata d'ufficio dal giudice: con la consequenziale declaratoria d'incostituzionalità di tutte le norme della legge-quadro (d.lgs. 28/2010) che all'obbligo di mediazione facevano, direttamente o indirettamente, riferimento.

La Consulta ha smentito sé stessa e, non sapendo come uscirne, scelse la via breve dell'eccesso di delega.

Occorre ricordare, infatti, che, non molti anni or sono, nell'analogo contesto della conciliazione obbligatoria (ora divenuta facoltativa) in materia di controversie di lavoro, con sentenza della Corte cost.

n. 276 del 2000 fu dichiarata (*inter alia*) non fondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 410, 410 *bis* e 412 *bis* c.p.c., come allora modificati, aggiunti o sostituiti dal d.lgs. 80/1998 e dal d.lgs. 387/1998. La Consulta pervenne a tale decisione escludendo che le norme censurate fossero viziate da eccesso di delega e sottolineando che la messa a punto di strumenti idonei ad agevolare la composizione stragiudiziale delle controversie, per limitare il ricorso al giudice ordinario alle sole ipotesi di inutile sperimentazione del tentativo di conciliazione, appariva come elemento essenziale nel contesto di «misure organizzative e processuali anche di carattere generale, atte a prevenire disfunzioni relative al sovraccarico del contenzioso», nonché di «procedure stragiudiziali di conciliazione e arbitrato» e, dunque, escludendo che la delega si limitasse ad attribuire al legislatore delegato il potere di regolare le mere modalità organizzative del tentativo di conciliazione esistente, senza consentire l'introduzione dell'obbligatorietà.

Incomprensibile è dunque il *distinguishing* operato dalla medesima Corte cost. nel 2012 con riguardo alla mediazione obbligatoria, sol perché delineerebbe un istituto a carattere generale, destinato a operare per un numero consistente di controversie, in relazione alle quali il carattere dell'obbligatorietà per la mediazione non troverebbe alcun ancoraggio nella legge delega: ora, a parte che l'obbligo di mediazione è previsto per una serie specificamente elencata di materie, sia pure assai ampia e, per vero, non poco disordinata quanto a criteri informativi, ma soprattutto l'ancoraggio era agevolmente rinvenibile nella stessa direttiva europea n. 52/2008, espressamente richiamata dalla legge delega, nella parte in cui pacificamente abilitava gli Stati membri a introdurre forme di mediazione obbligatoria, quale condizione di procedibilità, come vedremo assai tenue, delle domande dinanzi all'autorità giurisdizionale.

Né può condividersi l'affermazione per cui, quanto all'esigenza di ridurre il contenzioso gravante sui giudici professionali, il carattere obbligatorio della mediazione non sarebbe intrinseco alla sua *ratio*. Non è questo il punto: le parti sono libere di intraprendere o meno la

mediazione e di aderirvi quando vi siano chiamate; prevederla come, assai lieve, condizione di procedibilità della causa dinanzi all'autorità giudiziaria è un modo per diffondere la cultura della mediazione e degli ADR, favorendo l'accesso alla giustizia attraverso un crescente utilizzo strumenti alternativi alla giurisdizione statale, che rende servizi sempre più costosi, tardivi e scadenti.

Questo è esattamente l'obiettivo che la direttiva europea 52/2008 si prefiggeva fin nelle premesse e nei "considerando": un obiettivo completamente tradito dalla Corte costituzionale nel 2012, con l'abolizione dell'obbligo di mediazione nelle materie elencate.

La miglior prova empirica di quanto diciamo si trae dal pressoché completo azzeramento delle procedure di mediazione in Italia dall'ottobre 2012 sino al settembre 2013, con l'entrata in vigore del d.l. 69/2013, allorché la mediazione, come l'araba Fenice, è risorta dalle proprie ceneri.

La "mediazione 2.0": le attuali previsioni del d.lgs. 28/2012, come modificato dal d.l. 69/2013

Dopo quasi un anno di discussione e di "ibernazione", la mediazione si è riaffacciata con un volto nuovo, frutto di "mediazione politica" tra legislatore e categorie interessate (si perdonerà il giuoco di parole): mediazione *lato sensu* politica che, di per sé e concettualmente, è un gran bene, se non fosse che molte modifiche (a cominciare proprio dalla negazione del diritto a qualunque compenso, salve le irrisorie spese fisse di segreteria, quando la mediazione si chiuda al primo incontro informativo) condannano gli organismi a un'assai ardua, quasi "darwiniana", lotta per sopravvivere soprattutto tra enti privati, anche se quelli pubblici, in epoche di *spending review*, non possono certo più confidare su generose elargizioni e rimesse, onde colmar *deficit* di bilancio a petto del principio odiernamente e rigidamente prescritto dall'art. 81 Cost., anch'esso europeo (*europaeus natione non moribus*, diremmo).

La mediazione, sotto la spinta dell'obbligatorietà, è così ripartita, sia pur con affanno e ostruzionismi del più vario genere, non ultimo l'istituto della "negoziiazione assistita da un avvocato" di cui al freschissimo d.l. 132/2014 (ancor non convertito in legge nel momento in cui scriviamo) che, sia pur ritagliata *ratione materiae* sull'area non coperta dall'obbligo di mediazione nella sua "versione 2.0", vorrebbe sostituirsi a questa, mercé la ricerca d'un accordo transattivo attraverso l'opera diretta degli avvocati, non mediata da alcun soggetto terzo e imparziale inteso a favorire la conciliazione della lite. Un ADR, insomma, ben diverso e distante dalla filosofia e dallo spirito della mediazione, ancorché animato dall'*eadem intentio conditoris*: quella di ridurre l'ingresso di cause nei palazzi di giustizia e, se possibile, smaltire l'abnorme carico esistente.

Non mette conto, dunque, di esaminare codesta negoziiazione assistita da un avvocato, ancorché essa partecipi della medesima funzione di giunger al processo come ultima spiaggia quando, nonostante le migliori intenzioni e i maggiori sforzi, le parti non abbian voluto proprio saperne di trovare un accordo. Ove serva a diffondere una più generale cultura della mediazione e degli ADR (in un senso latissimo), ben venga dunque anche la negoziiazione assistita; ma non è certo questo un istituto che necessiti d'alcuna regolazione normativa: le trattative di bonario componimento – in situazioni da pretesa contestata, assai meno in quelle in cui il credito resti semplicemente inadempito, senza che sia seriamente contestabile dal debitore, sfuggente e recalcitrante a pagare – dovrebbero essere intraprese *motu proprio* da ogni serio professionista, che persegua (come deve) il miglior interesse della parte assistita.

La mediazione in senso proprio, come ognun vede, è cosa ben diversa dalla negoziiazione assistita e richiede, in capo al mediatore, una professionalità specifica e distinta da quella che pertiene all'avvocato.

Vediamo ora, sia pur sinteticamente e per sommi capi, il contenuto del d.lgs. 28/2010, nel testo risultante dopo le modifiche di cui al d.l. 69/2013.

- Al procedimento di mediazione si applica il regolamento dell'organismo scelto dalle parti. Il regolamento deve in ogni caso garantire la riservatezza del procedimento rispetto alle dichiarazioni rese e alle informazioni acquisite nel corso dello stesso, nonché modalità di nomina del mediatore che ne assicurino l'imparzialità e l'idoneità al corretto e sollecito espletamento dell'incarico; gli atti del procedimento di mediazione non sono soggetti a formalità e la mediazione può svolgersi anche secondo modalità telematiche previste dal regolamento dell'organismo, ancorché sia di gran lunga preferibile (e suggerito dalla stessa direttiva 52/2008 e dalla giurisprudenza europea) la presenza personale delle parti, salvo che non si tratti di mediazione transfrontaliera e il valore della controversia sconsigli costosi trasferimenti presso la sede dell'organismo adito.
- A proposito di riservatezza, conviene aggiungere che le dichiarazioni rese o le informazioni acquisite nel corso del procedimento di mediazione non possono essere utilizzate nel giudizio avente il medesimo oggetto anche parziale, iniziato, riassunto o proseguito dopo l'insuccesso della mediazione, salvo consenso della parte dichiarante o dalla quale provengono le informazioni; sul contenuto delle stesse dichiarazioni e informazioni non è ammessa prova testimoniale e non può essere deferito giuramento decisorio, né il mediatore può essere costretto a deporre sul contenuto delle dichiarazioni rese e delle informazioni acquisite nel procedimento di mediazione, né davanti all'autorità giudiziaria né davanti ad altra autorità, a lui applicandosi le norme sul segreto professionale che valgono per i difensori *ex artt.* 200 e 103 c.p.p.
- La domanda di mediazione è presentata mediante deposito di un'istanza presso un organismo nel luogo del giudice territorialmente competente per la controversia. In caso di più domande relative alla stessa controversia, la mediazione si svolge davanti all'organismo territorialmente competente presso il quale è stata presentata la prima domanda. Per determinare il tempo della domanda si ha riguardo alla data del deposito dell'istanza, la quale deve indicare l'organismo, le parti, l'oggetto e le ragioni della pretesa.

- All'atto del conferimento dell'incarico, l'avvocato è tenuto a informare l'assistito della possibilità di avvalersi del procedimento di mediazione e delle agevolazioni fiscali di cui agli artt. 17 e 20 d.lgs. 28/2010 (in sintesi: esenzione dei verbali di conciliazione da imposte di registro fino a euro 50.000,00 e tassazione solo per la parte eccedente; credito d'imposta sulle indennità di mediazione, fino a un massimo di euro 500,00, in caso di successo della mediazione). L'avvocato informa altresì l'assistito dei casi in cui l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. L'informazione deve essere fornita chiaramente e per iscritto. In caso di violazione degli obblighi di informazione, il contratto tra l'avvocato e l'assistito è annullabile. Il documento che contiene l'informazione è sottoscritto dall'assistito e deve essere allegato all'atto introduttivo dell'eventuale giudizio. Il giudice che verifica la mancata allegazione del documento, se non provvede ad assegnare un termine per proporre o completare la mediazione obbligatoria non esperita (o non completata) *ante iudicium*, informa la parte della facoltà di chiedere la mediazione.
- Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari, è tenuto, assistito dall'avvocato, preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione (ovvero, in materia finanziaria, il procedimento di conciliazione presso la Camera di conciliazione della CONSOB ovvero, in materia bancaria, il procedimento presso l'Arbitro Bancario Finanziario: il quale ultimo, peraltro, mediazione non è, trattandosi di ADR eteronomo a carattere indirettamente vincolante per la sola banca).

Rispetto alla prima versione del d.lgs. 28/2010 non compaiono più le controversie in materia di risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli o di natanti, ricondotte ora, con l'art. 3 del

- d.l. 132/2014 (in corso di conversione e non ancora in vigore *in parte qua*, mentre scriviamo), alla negoziazione assistita da un avvocato, quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale in tale materia, oltre che per crediti inferiori a euro cinquantamila, da qualsivoglia titolo derivino e purché non rientrino nelle materie devolute a mediazione obbligatoria.
- L'esperimento del procedimento di mediazione, nelle materie sopra elencate, è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. L'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza. Il giudice ove rilevi che la mediazione è già iniziata, ma non si è conclusa, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di tre mesi dall'inizio della mediazione. Allo stesso modo provvede quando la mediazione non è stata esperita, assegnando contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione. L'obbligo di mediazione non si applica alle azioni collettive delle associazioni dei consumatori né alle azioni di classe, quali disciplinate nel codice del consumo (d.lgs. 206/2005).
 - È previsto un primo incontro informativo dinanzi al mediatore: la condizione di procedibilità della domanda giudiziale si considera avverata se tale primo incontro dinanzi al mediatore si conclude senza l'accordo, con verbale negativo; in tal caso, non è dovuto alcun compenso, ma solo le spese di segreteria (oggi nella misura di euro quaranta o di ottanta, oltre IVA, a seconda che il valore della controversia sia inferiore o superiore a euro 250.000,00).
 - Lo svolgimento della mediazione non preclude in ogni caso la concessione dei provvedimenti urgenti e cautelari, né la trascrizione della domanda giudiziale. Inoltre, alcuni procedimenti speciali sono esentati, del tutto o almeno inizialmente, dall'obbligo di mediazione, quali ad es.:
 - a) i procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione;

- b) i procedimenti per convalida di licenza o sfratto, fino al mutamento del rito di cui all'art. 667 c.p.c.;
 - c) i procedimenti di consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite, di cui all'art. 696 *bis* c.p.c., trattandosi di un *ADR court annexed*;
 - d) i procedimenti possessori, fino alla pronuncia dei provvedimenti sommarii;
 - e) i procedimenti di opposizione o incidentali di cognizione relativi all'esecuzione forzata;
 - f) i procedimenti in camera di consiglio;
 - g) l'azione civile esercitata nel processo penale.
- Dal momento della comunicazione alle altre parti, la domanda di mediazione produce sulla prescrizione gli effetti della domanda giudiziale. Dalla stessa data, la domanda di mediazione impedisce altresì la decadenza per una sola volta, ma se il tentativo fallisce la domanda giudiziale deve essere proposta entro il medesimo termine di decadenza, decorrente dal deposito del verbale presso la segreteria dell'organismo.
 - Oltre alla mediazione, obbligatoria o facoltativa, su domanda di parte e, generalmente, *ante iudicium*, vi è la c.d. mediazione delegata (o demandata) dal giudice *pendente iudicio*: infatti, il giudice, anche in sede di giudizio di appello, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti, può disporre l'esperimento del procedimento di mediazione; in tal caso, l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale anche in sede di appello. Il provvedimento è adottato prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni ovvero, quando tale udienza non è prevista, prima della discussione della causa. Il giudice fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di tre mesi per l'esperimento della mediazione e, quando la mediazione non è già stata avviata, assegna contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione, a pena d'improcedibilità della causa.

- Vi è anche la mediazione contrattuale obbligatoria, che si ha quando il contratto *inter partes*, lo statuto societario ovvero l'atto costitutivo di altro ente, anche senza scopo di lucro, prevedano per la soluzione delle controversie una clausola di mediazione o di conciliazione e il tentativo non risulti esperito: in tal caso, il giudice o l'arbitro, su eccezione di parte, proposta nella prima difesa, assegna alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione e fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di tre mesi per esperire la mediazione. Allo stesso modo il giudice o l'arbitro fissa la successiva udienza quando la mediazione o il tentativo di conciliazione sono iniziati, ma non conclusi. La domanda è presentata davanti all'organismo indicato dalla clausola, se iscritto nel registro, ovvero, in mancanza, davanti a un altro organismo iscritto, fermo il rispetto del criterio di competenza territoriale, coincidente con il luogo del giudice territorialmente competente per la controversia devoluta in mediazione. In ogni caso, le parti possono concordare, successivamente al contratto o allo statuto o all'atto costitutivo, l'individuazione di un diverso organismo iscritto.
- All'atto della presentazione della domanda di mediazione, il responsabile dell'organismo designa un mediatore e fissa il primo incontro tra le parti non oltre trenta giorni dal deposito della domanda. La domanda e la data del primo incontro sono comunicate all'altra parte con ogni mezzo idoneo ad assicurarne la ricezione, anche a cura della parte istante. Al primo incontro e agli incontri successivi, fino al termine della procedura, le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato. Durante il primo incontro il mediatore chiarisce alle parti la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione. Il mediatore, sempre nello stesso primo incontro, invita poi le parti e i loro avvocati a esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione e, nel caso positivo, procede con lo svolgimento. Nelle controversie che richiedono specifiche competenze tecniche, l'organismo può nominare uno o più mediatori ausiliari. Il procedimento si svolge senza formalità

presso la sede dell'organismo di mediazione o nel luogo indicato dal regolamento di procedura dell'organismo. Il mediatore si adopera affinché le parti raggiungano un accordo amichevole di definizione della controversia, avvalendosi eventualmente di esperti iscritti negli albi dei consulenti presso i tribunali. Il regolamento di procedura dell'organismo deve prevedere le modalità di calcolo e liquidazione dei compensi spettanti agli esperti.

- Dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione, il giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'art. 116, c. 2, c.p.c. e, nei casi di mediazione obbligatoria (o delegata dal giudice o convenuta contrattualmente o per statuto), condanna la parte costituita che non ha partecipato al procedimento senza giustificato motivo, a versare all'entrata del bilancio dello Stato una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio.
- Quando l'accordo non è raggiunto, il mediatore può formulare una proposta di conciliazione. In ogni caso, il mediatore formula una proposta di conciliazione, se le parti gliene fanno concorde richiesta in qualunque momento del procedimento. Prima della formulazione della proposta, il mediatore informa le parti delle possibili conseguenze della mancata accettazione, le quali consistono (essenzialmente) nel diritto della parte che abbia accettato la proposta a ottenere l'integrale rifusione delle spese di lite, quand'anche soccombente nel merito, allorché il provvedimento che definisce il giudizio corrisponda interamente al contenuto della proposta formulata dal mediatore. La proposta di conciliazione è comunicata alle parti per iscritto. Le parti fanno pervenire al mediatore, per iscritto ed entro sette giorni, l'accettazione o il rifiuto della proposta. In mancanza di risposta nel termine, la proposta si ha per rifiutata. Salvo diverso accordo delle parti, la proposta non può contenere alcun riferimento alle dichiarazioni rese o alle informazioni acquisite nel corso del procedimento.
- Se è raggiunto l'accordo amichevole ovvero se tutte le parti aderiscono alla proposta del mediatore, si forma processo verbale di

conciliazione, che deve essere sottoscritto dalle parti e dal mediatore, il quale certifica l'autografia della sottoscrizione delle parti o la loro impossibilità di sottoscrivere. Se con l'accordo le parti concludono uno dei contratti o compiono uno degli atti relativi a beni immobili o a beni mobili iscritti in pubblici registri, per procedere alla trascrizione dello stesso la sottoscrizione del processo verbale deve essere autenticata da un pubblico ufficiale (notaio) a ciò autorizzato. L'accordo raggiunto, anche a seguito della proposta, può prevedere il pagamento di una penale per ogni violazione o inosservanza degli obblighi stabiliti ovvero per il ritardo nel loro adempimento.

- Se la conciliazione, invece, non riesce, il mediatore forma processo verbale con l'indicazione della proposta; il verbale è sottoscritto dalle parti e dal mediatore, il quale certifica l'autografia della sottoscrizione delle parti o la loro impossibilità di sottoscrivere. Nello stesso verbale, il mediatore dà atto della mancata partecipazione di una delle parti al procedimento di mediazione. Il processo verbale è depositato presso la segreteria dell'organismo e di esso è rilasciata copia alle parti che lo richiedono.
- Ove tutte le parti aderenti alla mediazione siano assistite da un avvocato, l'accordo che sia stato sottoscritto dalle parti e dagli stessi avvocati costituisce titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, l'esecuzione per consegna e rilascio, l'esecuzione degli obblighi di fare e non fare, nonché per l'iscrizione di ipoteca giudiziale. Gli avvocati attestano e certificano la conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico. In tutti gli altri casi (cioè quando alcuna delle parti non sia assistita da avvocato), l'accordo allegato al verbale è omologato, su istanza di parte, con decreto del presidente del tribunale, previo accertamento della regolarità formale e del rispetto delle norme imperative e dell'ordine pubblico.
- Al mediatore e ai suoi ausiliari è fatto divieto di assumere diritti o obblighi connessi, direttamente o indirettamente, con gli affari trattati, fatta eccezione per quelli strettamente inerenti alla pre-

- stazione dell'opera o del servizio; è fatto loro divieto di percepire compensi direttamente dalle parti.
- Al mediatore è fatto obbligo di:
 - a) sottoscrivere, per ciascun affare per il quale è designato, una dichiarazione di imparzialità secondo le formule previste dal regolamento di procedura applicabile, nonché gli ulteriori impegni eventualmente previsti dal medesimo regolamento;
 - b) informare immediatamente l'organismo e le parti delle ragioni di possibile pregiudizio all'imparzialità nello svolgimento della mediazione;
 - c) formulare le proposte di conciliazione nel rispetto del limite dell'ordine pubblico e delle norme imperative;
 - d) corrispondere immediatamente a ogni richiesta organizzativa del responsabile dell'organismo.
 - Su istanza di parte, il responsabile dell'organismo provvede all'eventuale sostituzione del mediatore. Il regolamento individua la diversa competenza a decidere sull'istanza, quando la mediazione è svolta dal responsabile dell'organismo.
 - Gli atti, documenti e provvedimenti relativi al procedimento di mediazione sono esenti dall'imposta di bollo e da ogni spesa, tassa o diritto di qualsiasi specie e natura; il verbale di accordo è esente dall'imposta di registro entro il limite di valore di cinquantamila euro, altrimenti l'imposta è dovuta per la parte eccedente.
 - Le indennità dovute all'organismo sono disciplinate con regolamento ministeriale (attualmente il d.m. 180/2010 e successive modificazioni): come già detto, nessun compenso è dovuto nel caso di mancato accordo all'esito del primo incontro informativo e di programmazione.
 - Gli avvocati sono mediatori di diritto: hanno solo l'obbligo di svolgere un'adeguata (ma non meglio chiarita) formazione professionale e di curare l'aggiornamento.

L'obbligo di mediazione è sperimentale e sotto osservazione, quasi fosse un malato grave sottoposto a terapia intensiva: vale per quattro anni dal settembre 2013 (scade, cioè, nel settembre 2017, come un

prodotto alimentare) e, concluso il primo biennio, è attivato su iniziativa del Ministero della giustizia il monitoraggio degli esiti della sperimentazione. Il che mostra la scarsa simpatia che l'istituto continua ad avere: basti solo notare come la (peraltro pleonastica e ridondante) disciplina della negoziazione assistita da un avvocato, di cui agli artt. 2 ss. d.l. 132/2014, non vada soggetta ad altrettale termine di sperimentazione. E soprattutto rivela l'enorme fatica che fa il nostro Paese a modificare le proprie coordinate mentali e culturali, legate a un passato che frena e continuerà a frenare qualsiasi prospettiva di sviluppo, quando si perseveri in istintive e rigide reazioni di ripulsa verso ogni novità che intacchi consolidati interessi, per incamminarsi invece lungo un percorso "proattivo" che favorisca, come ci chiedono l'Europa e prima ancora la globalizzazione postmoderna, l'accesso alla giustizia e la tutela efficace dei diritti, attraverso strumenti alternativi al "mito" della giurisdizione statolatrica.

Anche dal punto di osservazione dell'istituto in esame, emerge dunque l'arretratezza che connota la contemporaneità italiana e i gravissimi ostacoli che s'incontrano lungo il cammino della modernizzazione del Paese.

Conclusione e prospettive: necessità di istituire una cattedra multidisciplinare su mediazione e ADR

Il codice di procedura civile del 1865 iniziava all'articolo 1 con "la conciliazione". Nel codice di procedura civile del 1940, ancor oggi vigente, l'articolo 1 è dedicato alla "giurisdizione", da concepirsi, come si diceva un tempo, quale strumento di manifestazione della "volontà concreta della legge", promanante dallo Stato-apparato.

Non è questa una concezione adeguata e moderna della giurisdizione. La risoluzione delle controversie, *ut sit finis litium*, è servizio pubblico, reso allo Stato-comunità: dalla comunità viene l'investitura, il *munus* del giudice come *civil servant*; alla comunità il servizio deve esser reso e ritornare. Non è potere: è servizio, è umile servizio, è

ascolto e intelligenza, capacità di leggere dentro (*intus-legere*) le situazioni umane di conflitto, è comprensione (*cum-prebendere*), cioè abbracciare quasi con lo sguardo e con l'intelletto ciò che avviene dinanzi a chi spenda generosamente sé stesso per favorire la soluzione della controversia, in via autonoma, non eteronoma.

Tutto ciò si può fare solo se si ha tempo e la dimensione del tempo, non bisogna essere Einstein per capirlo, è fondamentale. Se uno non ha tempo e guarda solo le carte, come sono costretti a fare i giudici-funzionari dello Stato-apparato per la quantità abnorme di fascicoli che invadono le loro scrivanie, quasi la riedizione del muro di Berlino a un quarto di secolo dalla caduta, per forza si assiste a reazioni formalistiche e a meccanismi di autodifesa, che servono solo a “smaltire” i fascicoli e l'opprimente quantità di carta. Lo ha spiegato bene Salvatore Satta ne “Il mistero del processo”: il formalismo nella giurisprudenza è una fuga dalla decisione sul merito per la fatica e la responsabilità che questa comporta. Ma è anche una reazione autodifensiva umana e naturale (“mi spiace, purtroppo ho tante altre cose da fare, devo pronunciare l'inammissibilità, la nullità, l'improcedibilità; altrimenti, non ce la faccio”).

La mediazione è l'occasione per cambiare davvero la giustizia civile in Italia, il modo di vederla e concepirla: e occorre farlo fin dalla formazione della donna e dell'uomo di legge, quindi già dall'Università. Ci devono essere cattedre e corsi dedicati alla mediazione e agli ADR e bisogna definitivamente comprendere un aspetto fondamentale che gli americani, nel loro pragmatismo anglosassone, hanno capito da un pezzo: la giustizia civile e, fisicamente, lo stesso palazzo di giustizia debbono concepirsi quali *multi-door court house*; non devono esserci i guardiani delle porte, come ne “Il processo” di Kafka, sulla soglia di un tribunale che “non chiede nulla da te. Ti accoglie quando vieni, ti lascia andare quando vai”: la porta della legge rimane socchiusa, ma non è dato varcarla a nessun costo, finché la vita stessa non si consumi e si esaurisca, senza penetrarne il mistero.

Qui e ora, invece, l'offerta del servizio giustizia deve essere aperta verso la comunità ferita dalla lite, deve saper offrire la via giusta per

ciascuna tipologia di controversia. Basti un solo esempio: un giudice ha disposto la mediazione su materia non soggetta a mediazione obbligatoria e ha detto, prima della riforma del 2013, che era condizione di procedibilità; si trattava di una controversia in cui due coniugi separati disputavano sull'assegnazione di CD musicali e avevano proposto appello in tribunale contro una sentenza del giudice di pace. Il giudice d'appello ha detto loro: "andate a fare la mediazione e, se non l'attivate entro quindici giorni, dichiaro l'improcedibilità" (*implicititer*: "cosa venite a fare nelle aule di giustizia per bagattelle del genere e, non contenti, fate pure appello?!").

La via giudiziaria deve essere l'*extrema ratio*, che piaccia o no. Il giudice che dispone la mediazione anche in materia non obbligatoria la trasforma in condizione di procedibilità, ha questo potere *ex lege* ed è chiaro che lo fa in funzione deflattiva e, spesso, per liti che mai dovrebbero entrare in un palazzo di giustizia, se ci fosse un minimo di ragionevolezza, non solo nelle parti, ma prima e più ancora nei difensori, che debbono acquisire, appunto, una diversa cultura, facilitativa e trasformativa, non rigidamente *adversarial* e aggiudicativa.

Con un arretrato di milioni di processi, il legislatore cerca a ogni piè sospinto di introdurre misure che consentano di smaltirli o di spostarli al di fuori dei palazzi di giustizia, con insitite forme di *outsourcing*, di cui la negoziazione assistita e l'arbitrato *pendente iudicio* (nonché la separazione e il divorzio innanzi all'ufficiale dello stato civile in assenza di figli minori o non autosufficienti: v. ora il d.l. 132 del 2014) costituiscono soltanto l'ultima ed estrema epifania.

La parola è brutta, però è questa: smaltire i rifiuti (riciclabili, s'intende) mediante strumenti di *junk-justice*, che siano ADR o ingresso (poco o punto sorvegliato) di non togati nell'apparato giudiziario poco importa, secondo la logica del "tutto fa brodo". Prendere fascicoli ormai stagionati e dire alle parti, a pena di improcedibilità: "andate in mediazione (o in arbitrato delegato o in altri ADR) e cercate di mettervi d'accordo o di farvi risolvere la grana da qualcun altro... noi non ce la facciamo e non abbiamo tempo..." "...dopo tanti anni, tante spese e tante speranze deluse...".

Sovviene allora Rabelais, il quale narrava come un abile conciliatore di paese riuscisse a conciliare tutte le dispute: anche l'oste era felice, perché ad ogni conciliazione tutti andavano a festeggiare e brindavano con "vino conciliativo". Il figlio voleva seguire le orme del padre, ma non riusciva a risolvere una lite che fosse una: "insomma, la gente è sempre più litigiosa" – diceva – "sono cambiati i tempi". Anche l'oste si lamentava, perché non riusciva a vendere più il vino conciliativo. Il padre lo prese allora in disparte, lo portò in osteria e, davanti a un buon bicchiere di vino, gli disse: "tu sbagli, prendi le liti ancora acerbe. Devi aspettare: quando i contendenti hanno le tasche vuote per le spese del processo, allora sono meglio disposti a conciliare".

Quando abbiamo arretrati di cause pendenti da anni, magari in appello con attese per la decisione programmate in altri quattro o cinque anni di "ibernazione", ben venga che le parti s'incontrino davanti a un mediatore che abbia istituzionalmente il tempo di ascoltarli, per discutere non sul processo cartaceo e sulle infinite ed eleganti questioni formali che questo trae seco, ma sulle situazioni sostanziali, sugli interessi, sui bisogni, sulle necessità delle parti: il mediatore deve essere al loro servizio, pronto all'ascolto e alla ricerca di una soluzione comune, perché è questa la vocazione che lo deve animare e soltanto così s'invera quell'intrinseca attitudine all'ascolto, che dovrebbe essere la quintessenza del processo, giusta l'inveterato brocardo dell'*audiatur et altera pars*, mai così tradito come nell'attuale realtà della giustizia italiana.

Quello che l'Università può e deve fare è di acquisire un ruolo di guida nella formazione del mediatore e nella diffusione della cultura della mediazione e degli ADR. Ci vorranno anni, magari anche decenni, ma è una scommessa, è una sfida, un "*challenge*", come si usa dire oggi con eccesso d'anglofilia, che richiede l'impegno di tutti: un impegno vero, che dobbiamo offrire al nostro Paese che fatica a risalire la china, con quella mentalità che, ripetendo le parole del giudice costituzionale e insigne storico del diritto Paolo Grossi, indugia ancor oggi in una "statolatria", che ha condizionato e ha fatto strame delle nostre risorse materiali e umane onde, quando si entra nell'apparato

pubblico, si resta stritolati dall'elefantia burocrazia che lo connota. Non una privatizzazione per il gusto di farla o per malintesa idolatria del "privato è bello", ma come mentalità, come idea di servizio, pur sempre nel pubblico interesse, da rendere al meglio, non già con cinico e freddo esercizio di un potere sovraordinato, che cala dall'alto sul capo dei soggetti in lite (non solo metaforicamente), dopo anni e anni di vana attesa.

Hanno voluto introdurre da ultimo l'art. 185 *bis* c.p.c., cioè una norma del codice di procedura civile che dà al giudice la possibilità di formulare una proposta conciliativa in qualunque stato del processo, senza esporsi a ricusazione per questo. Perché c'è sempre questo timore dell'anticipazione del giudizio, per cui il giudice deve essere una "sfinge". Infatti, l'avversario più implacabile è il contumace, perché il contumace in Italia si presume che contesti tutto quanto. Allora il difensore deve entrare nella testa del giudice che, se resta sfingeo, lo spingerà a chiedersi: "cosa vorrà da me? magari c'è qualche cosa che non ho capito, che non so o che non riesco neppure a immaginare...". C'è sempre il timor panico di trovarsi alla fine del processo, quando ormai le preclusioni sono maturate, con la sorpresa che il giudice rigetta le domande per qualsivoglia non scrutinata né divinata ragione, e non si può più rimediare.

Basta andare qualche chilometro a nord, in Germania, e c'è un giudice che, attraverso la direzione materiale del processo (la *materielle Prozessleitung*), dice alla prima udienza agli avvocati: "signori questa è la situazione, ne parliamo, dovete (a mio parere) fare questo e, se volete, c'è quel signore che fa la mediazione; andate a fare la mediazione, perché mi pare che qui ci siano le condizioni per mettervi d'accordo e conciliare la lite". È una diversa mentalità, è un diverso approccio che il giudice italiano, anche per il timore di essere ricusato, non ha e non può avere, perché si forma tutt'oggi secondo i dettami di una cultura tecnico-giuridico-burocratica, spesso auto-referenziale attraverso la centralità "statolatrica" del diritto positivo e della giurisdizione, con finalità aggiudicative, non certo facilitative né, tanto meno, trasformative: quelle che pertengono, invece, al buon

mediatore, in una diversa professionalità, fatta di autentica sapienza del vivere, forgiatasi nel crogiuolo dello studio, dell'ascolto paziente del prossimo e dell'esperienza vissuta.

Allora, dobbiamo davvero e al massimo grado liberarci dalle lenti formalistiche di chi vede nel processo la soluzione d'ogni problema. Certo, il processo è metodo e logica del discorso giuridico, che consente di impostare correttamente il *quid disputatum*, avviandone la soluzione secondo un preciso *ordo quaestionum*. Ma non esiste solo il processo per risolvere una lite: "ci sono più cose in cielo e in terra, Orazio, di quante ne sogni la tua filosofia".

Quella del mediatore è una professionalità a sé stante, guadagnata negli anni attraverso la preparazione specifica, lo studio e l'esperienza. Non s'improvvisa un mediatore: deve conoscere le leggi e le tecniche di composizione della controversia, sul piano psicologico prima ancora che rudemente e crudamente giuridico-economico. Ha di fronte a sé persone e ai bisogni di queste deve, anzitutto, rispondere: l'attenzione all'elemento psicologico è, dunque, fondamentale e ineliminabile; la preparazione e la formazione di una sensibilità in tal senso sono imprescindibili.

Accanto a questo, per non sentir rimproverare, come avviene spesso con sarcasmo, che il mediatore non deve essersi formato nella "lettura dei fondi del caffè" (la "caffeomanzia") o nei tarocchi, il suo bagaglio culturale non può prescindere dallo studio del diritto, ivi incluse la storia e la filosofia del diritto, e dell'economia, oltre ad ulteriori specializzazioni in altri campi del sapere, a seconda del ramo in cui eserciti la sua lodevole attività (ad es., in materia medico-sanitaria o di tecnica bancaria o di famiglia o di lavoro, ecc.) e alla già indicata, indispensabile formazione sul piano della psicologia dell'incontro. Maggiore sarà la cultura del mediatore, migliore sarà l'ascolto che potrà prestare ai bisogni effettivi delle parti e migliore sarà il servizio ch'egli potrà rendere, con vera, consapevole e approfondita cognizione di causa.

L'autonomia universitaria consente già ora, a norma della l. 240/2010, l'istituzione di cattedre che, nell'ambito dei corsi di laurea,

introducano gli studenti alla mediazione e agli ADR, realizzando un passaggio fondamentale nel percorso formativo, affinché non continuino a vedere nella giurisdizione statale e nelle tecniche processuali l'unico metodo di risoluzione delle controversie.

Soltanto in questo modo si potranno superare gli ostacoli culturali che ancor oggi vengon disseminati sul cammino dell'accesso alla giustizia: le generazioni a venire apprenderanno a non far aggio solo sulla tutela giurisdizionale dei diritti, che (beninteso) non può né deve mancare per la sicurezza dei rapporti e la protezione effettiva delle comunità, piccole o grandi che siano, ma a percorrere vie alternative, che ben possono rimarginare la ferita aperta nel tessuto connettivo sociale, riducendone o eliminandone davvero gli effetti in tempi più rapidi e con minor dispendio di costi.

I mediatori sono operatori di pace e devono avere fame e sete di giustizia: non saranno forse saziati, almeno nell'immediato e a breve tempo, anche in senso materiale anziché spirituale; ma sono e restano fondamentali operatori di pace. Solo i pazzi vanno a fare le cause e, se proprio non guariscono dalla loro follia, vadano pure sotto i ferri del chirurgo, quando ormai le membra sono in cancrena, come diceva Voltaire.

Questi operatori di pace debbono essere adeguatamente formati sul piano culturale e dei valori. E saranno sicuramente beati se si impegneranno nella loro opera che, seppur oggi da molti spregiata oltre che poco e male retribuita, è opera di vera giustizia: la massima aspirazione che possano avere una donna e un uomo di legge, una donna e un uomo *tout court*.

L'update normativo dell'estate 2014 in materia di ADR: *quid novi sub sole?*

Mario Tocci

La negoziazione assistita

L'istituto della negoziazione assistita da un avvocato rientra tra le *Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione e altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile* di cui al d.l. n. 132/2014 del 12 settembre 2014 (essendo essa segnatamente disciplinata dall'intero capo secondo).

Mediante il relativo procedimento il Legislatore si prefigge di raggiungere l'obiettivo della risoluzione in via amichevole delle controversie civili su diritti disponibili in materia di risarcimento del danno da circolazione di veicoli e natanti nonché – salvo che non assoggettate alla disciplina della mediazione obbligatoria – concernenti il pagamento a qualsiasi titolo di somme non eccedenti l'importo di Euro 50.000 (cinquantamila/00).

L'iter procedimentale trae avvio con l'invito che il legale del soggetto intenzionato a far valere il proprio diritto è tenuto ad inviare alla controparte (ovvero – a parere di chi scrive – alle controparti, ossia a tutti i soggetti che nel corrispondente giudizio sarebbero litisconsorti necessari) del proprio cliente onde addivenire alla stipulazione di un accordo, denominato “convenzione di negoziazione”.

L'invito *de quo* ha il seguente contenuto essenziale:

- indicazione dell'oggetto della controversia;
- avvertimento che la mancata risposta o il rifiuto di accoglimento entro trenta giorni dalla ricezione possono essere valutati dal giu-

dice ai fini delle spese del giudizio *ex artt.* 96 e 642 comma primo del Codice di Procedura Civile;

- apposizione del termine di conclusione procedurale, non superiore ai trenta giorni;
- certificazione dell'autografia della firma apposta da ciascun soggetto che ne assuma iniziativa.

L'accoglimento dell'invito esita con la stipulazione della convenzione *de qua*, in cui le parti convengono di cooperare in buona fede e con lealtà per risolvere in via amichevole la controversia tramite l'assistenza di avvocati.

La convenzione di negoziazione deve recare l'indicazione dell'oggetto della controversia, essere redatta in forma scritta sotto pena di nullità e sottoscritta dalle parti e dagli avvocati che delle firme delle stesse certificano l'autografia.

A seguito della comunicazione al destinatario ovvero ai destinatari dell'invito (quivi sarebbe stato opportuno riferirsi alla ricezione in modo certo anche mercé mutuaione, quantunque ragionevolmente applicabile, delle ordinarie regole processuali in tema di notificazione) precisi effetti giuridici si producono sulla prescrizione del diritto e sulla decadenza dalla facoltà di agire per far valere il medesimo.

Segnatamente:

- sulla prescrizione si determinano i medesimi effetti della proposizione della domanda giudiziale;
- la decadenza è impedita per una sola volta, ma la mancata risposta ovvero il mancato accoglimento dell'invito medesimo entro i trenta giorni dalla ricezione fa sì che la corrispondente domanda giudiziale debba essere proposta entro il medesimo termine di decadenza decorrente dal rifiuto, dalla mancata accettazione nel termine ovvero dalla dichiarazione di mancato accordo certificata dagli avvocati.

L'esperimento del procedimento di negoziazione assistita è condizione di procedibilità della domanda giudiziale.

Proprio al proposito, si ribadisce l'opinione secondo cui avrebbe dovuto il Legislatore prevedere per i litisconsorti passivi necessa-

ri l'obbligo e per quelli facoltativi la possibilità di essere destinatari dell'invito.

A parere di chi scrive, infatti, la mancata partecipazione alla procedura:

- dei litisconsorti passivi necessari rischia di rendere formalmente *inutiliter* celebrata la procedura (attesa l'inefficacia dell'accordo verso i soggetti che non siano divenuti parti dell'accordo raggiunto);
- dei litisconsorti passivi facoltativi rischia di precludere il successivo intervento dei medesimi (cui pure sarebbe stata auspicabile la formulazione di una specifica disposizione normativa, con la possibilità di gradualità rinvii del termine di conclusione procedurale) e di rendere sostanzialmente *inutiliter* celebrata la procedura (attesa la mancata reale risoluzione della problematica sottesa).

Per le medesime ragioni, parimenti, avrebbe potuto opportunamente il Legislatore prevedere l'obbligo e la facoltà di sottoscrivere, anche attraverso più avvocati di fiducia, l'invito alla negoziazione assistita rispettivamente per i litisconsorti necessari e facoltativi del soggetto intenzionato a far valere il proprio diritto.

L'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto a pena di decadenza ovvero rilevata d'ufficio dal giudice non oltre la prima udienza.

Qualora la procedura non sia stata esperita, il giudice assegna alle parti il termine di quindici giorni per la comunicazione dell'invito a stipulare la convenzione e, contestualmente, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine previsto dalle parti nella convenzione medesima.

Qualora, nelle more dello svolgimento della procedura e senza attendere la conclusione di essa, sia avviata l'azione giurisdizionale, il giudice sospende il processo e fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine previsto dalle parti nella convenzione.

La condizione di procedibilità si considera avverata se l'invito è ignorato ovvero rifiutato entro trenta giorni dalla sua ricezione oppure quando sia decorso il periodo di tempo previsto dalle parti nella convenzione per la durata della procedura di negoziazione.

Non v'è obbligo di negoziazione assistita nei procedimenti:

- a. per ingiunzione, inclusa l'opposizione;
- b. di consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite, di cui all'articolo 696-bis del codice di procedura civile;
- c. di opposizione o incidentali di cognizione relativi all'esecuzione forzata;
- d. in camera di consiglio;
- e. sottesi alle azioni civili nei procedimenti penali.

Inoltre, l'obbligatorietà dell'esperimento del procedimento di negoziazione assistita non preclude la concessione di provvedimenti urgenti e cautelari né la trascrizione della domanda giudiziale.

Accanto alla negoziazione assistita obbligatoria esiste la negoziazione obbligatoria facoltativa nelle materie della famiglia e del lavoro.

In materia di famiglia, la procedura è finalizzata al reperimento di una soluzione consensuale:

- di separazione personale;
- di cessazione degli effetti civili del matrimonio;
- di scioglimento del matrimonio;
- di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio.

Resta esclusa l'esperibilità in caso di presenza di figli minorenni ovvero maggiorenni incapaci da un punto di vista giuridico oppure economico.

Probabilmente avrebbe dovuto il Legislatore dettagliare meglio l'incapacità giuridica ovvero economica tale da escludere l'esperibilità.

L'eventuale accordo raggiunto produce gli effetti e tiene luogo dei provvedimenti giudiziali che si sarebbero dovuti adottare, sicché gli avvocati di parte (ragionevole ritenere che l'obbligo in questione sia posto a carico solidale di tali professionisti) sono obbligati a trasmettere, entro il termine (apparentemente ordinatorio) di dieci giorni, all'ufficiale dello stato civile del Comune in cui il matrimonio fu iscritto o trascritto, copia, autenticata dallo stesso.

In materia di lavoro, invece, attraverso una modifica al disposto del quarto comma dell'art. 2113 del Codice Civile, si ammette la pos-

sibilità che rinunce e transazioni siano valide se compiute mercé procedura di negoziazione assistita.

L'esito della procedura può alternativamente essere:

- di mancato accordo, certificato dagli avvocati delle parti;
- di accordo.

L'accordo, conforme alle norme imperative e all'ordine pubblico, deve essere sottoscritto dalle parti e dagli avvocati (che certificano l'autografia delle firme), acquisendo così efficacia di titolo esecutivo valido per l'iscrizione di ipoteca giudiziale.

Manca la fase di omologa giudiziale, da ritenersi tosto necessaria onde evitare successivi problemi di impugnativa basata sull'asserita difformità a norme imperative ed ordine pubblico.

Sul piano deontologico, infatti, vero è che integra illecito disciplinare l'impugnativa da parte dell'avvocato di un accordo raggiunto mediante procedura di negoziazione assistita cui lo stesso abbia partecipato; tuttavia alcunché potrebbe addebitarsi all'avvocato che, successivamente avvedutosi della difformità da norme imperative e ordine pubblico, impugni per conto del proprio cliente l'accordo.

Sempre dal punto di vista deontologico è fatto obbligo a ciascun avvocato, all'atto del conferimento dell'incarico, di informare il proprio cliente della possibilità di ricorrere alla convenzione di negoziazione assistita.

Nell'attività volta a risolvere in via amichevole la controversia, gli avvocati e le parti sono tenute a comportarsi con lealtà e riservatezza.

In ordine alla riservatezza, in particolare:

- le dichiarazioni rese e le informazioni acquisite nel corso del procedimento non possono essere utilizzate nel giudizio avente in tutto o in parte il medesimo oggetto;
- i difensori delle parti e coloro che partecipano al procedimento non possono essere tenuti a deporre sul contenuto delle dichiarazioni rese e delle informazioni acquisite;
- a tutti coloro che partecipano al procedimento si applicano le disposizioni dell'articolo 200 del Codice di Procedura Penale e si estendono le garanzie previste per il difensore dalle disposizioni

dell' articolo 103 del Codice di Procedura Penale in quanto applicabili.

La possibilità che altri soggetti possano partecipare al procedimento sembrerebbe implicare che anche i praticanti avvocati possano assistere agli incontri di negoziazione assistita.

Nulla si dispone circa il compenso degli avvocati. Abbastanza irragionevole (oltre che sospetta di incostituzionalità) si appalesa la disposizione secondo cui in caso di negoziazione assistita obbligatoria (talché risulta esperibile anche la procedura di negoziazione assistita facoltativa, ossia nelle controversie – quantunque su diritti disponibili – in materie diverse da quelle per cui l' esperimento è condizione di procedibilità della domanda giudiziale) all' avvocato non è dovuto il compenso dalla parte che si trova nelle condizioni per l' ammissione al patrocinio a spese dello Stato.

Insomma molti sono gli spunti problematici. Si spera che in fase di conversione i rimedi risolutivi siano apportati.

La disciplina della negoziazione assistita obbligatoria acquista efficacia decorsi novanta giorni dall' entrata in vigore della legge di conversione.

L'arbitrato di traslazione

L'istituto dell'arbitrato di traslazione (così definito, nel silenzio del Legislatore, dallo scrivente) è disciplinato dall'art. 1 del d.l. n. 132/2014 del 12 settembre 2014, contemplante *Misure urgenti di delegiurisdizionalizzazione e altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile*.

Trattasi, in particolare, di procedura arbitrale ordinaria (salve alcune peculiarità) attivata concordemente dalle parti in pendenza di giudizi civili – (non lavoristici) su diritti disponibili – pendenti in primo o secondo grado e non ancora giunti alla fase decisionale.

Le peculiarità specifiche riguardano la nomina degli arbitri e, quanto all'arbitrato in grado d'appello, il termine di pronuncia e la nullità del lodo.

Gli arbitri devono essere nominati dalle parti o dal presidente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati tra gli avvocati iscritti da almeno tre anni all'albo circondariale e privi di condanne disciplinari definitive nonché già firmatari, prima della trasmissione del fascicolo della procedura, di apposita dichiarazione di disponibilità da presentare al Consiglio stesso.

Quivi non è chiaro:

- quale debba essere il numero degli arbitri e a chi competa la presidenza del collegio;
- a quale Consiglio dell'Ordine spetti la competenza territoriale sulla nomina (in quanto la disposizione in commento fa riferimento all'albo circondariale, risolvendo l'amletico dubbio circa le controversie pendenti in primo grado ovvero in secondo grado innanzi al Tribunale – nel senso di consentire l'interpretazione secondo cui la competenza in questione appartenga al Consiglio dell'Ordine presso il luogo dell'Autorità Giudiziaria adita – ma nulla specificando circa le liti in essere in grado d'appello, ove – stante la persistenza geografica del Distretto su un territorio munito di più Circondari – la lacuna normativa è palese nonché problematica, pur potendo essere risolta mercé precisazione che in tale ultima ipotesi la nomina rimonderebbe al presidente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati del capoluogo distrettuale);
- se in caso di ricusazione ovvero astensione ovvero rinuncia ovvero decadenza degli arbitri debba all'uopo decidere il presidente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati che abbia effettuato la designazione ovvero il Presidente del Tribunale nel cui Circondario abbia sede l'arbitrato *ex artt.* 810 e 815 del Codice di Procedura Civile;
- se – come è ragionevole credere – il raccoglimento delle disponibilità degli avvocati possa essere autonomamente disciplinato da ciascun Consiglio dell'Ordine degli Avvocati (salva la nomina in persone di professionisti con anzianità ultra-triennale, pur derogabile in aumento);
- se – come è ragionevole credere – in caso di comminazione di condanna disciplinare definitiva nelle more dell'arbitrato, l'arbitro decada.

- Quanto ai procedimenti traslati dal grado d'appello:
- il termine di pronuncia del lodo è di centoventi giorni dall'accettazione della nomina del collegio arbitrale, decorso infruttuosamente il quale e sotto pena di estinzione il processo deve essere riassunto entro il termine perentorio dei successivi sessanta giorni;
 - in caso di declaratoria giudiziale di nullità del lodo (la quale ha espressamente luogo rispetto al lodo pronunciato intempestivamente), sotto pena di estinzione il processo deve essere riassunto entro il termine (non indicato come perentorio e dunque da reputarsi, sebbene *ad absurdum*, ordinatorio) di sessanta giorni dal passaggio in giudicato della sentenza di nullità.

Irragionevolmente le disposizioni sul termine di pronuncia e sulla nullità del lodo non sono state dettate anche per i procedimenti traslati dal primo grado: svista del Legislatore (tale da legittimare un'interpretazione estensiva)?

Per i compensi degli arbitri si resta in attesa di una regolamentazione ministeriale *ad hoc*, salva la già esclusa responsabilità solidale delle parti per il pagamento (il che, forse erroneamente, comprometterà la concreta possibilità per gli arbitri di recuperare integralmente gli onorari in caso di insolvenza di taluni dei contendenti).

Attivato l'arbitrato, restano fermi gli effetti sostanziali e processuali prodotti dalla domanda giudiziale e il lodo ha gli stessi effetti della sentenza (il che non escluderebbe l'impugnabilità, non espressamente esclusa).

Nuove regole per la mediazione civile e commerciale

Con il Decreto del Ministro della Giustizia n. 139/2014 del 04 agosto 2014 è stato modificato il Decreto del Ministro della Giustizia n. 180/2010, attuativo del D. Lgs. n. 28/2010.

La disposizione più importante è sicuramente quella di cui all'articolo 14 *bis*, che introduce le nuove incompatibilità dei mediatori civili e commerciali.

In particolare è stato statuito che il mediatore non possa lavorare come assistente oppure consulente di parte o essere a propria volta parte in procedure che si svolgano innanzi all'organismo presso cui sia iscritto o relativamente al quale sia socio ovvero rivesta una carica a qualsiasi titolo.

La disposizione normativa è molto sibillina, quasi inutile.

Difatti, nel modo in cui è lessicalmente formulata, essa non implica (come probabilmente auspicato dal Legislatore a fini di scongiuramento di eventuali cointeressenze a discapito della neutralità della procedura mediatizia) che non possa lavorare come assistente oppure consulente di parte o essere a propria volta parte presso l'organismo di mediazione istituito dal Consiglio dell'Ordine Professionale il professionista iscritto all'albo del medesimo così come il formatore o il responsabile scientifico dell'ente di formazione sotteso al medesimo così come l'arbitro della camera arbitrale parallela al medesimo.

Organismi di mediazione, enti di formazione e camere arbitrali possono infatti essere strutture afferenti ad una stessa entità (Ordine Professionale, Camera di Commercio, società) ma rivestono ciascuno una giuridica identità autonoma.

Di guisa che, esemplificativamente e non esaustivamente:

- l'avvocato del Foro di Cosenza non iscritto all'organismo di mediazione dell'Ordine degli Avvocati di Cosenza potrà adire l'organismo stesso (essendo l'Ordine Professionale *de quo* e l'organismo di mediazione dallo stesso attivato soggetti giuridicamente autonomi ancorché evidentemente connessi);
- il responsabile scientifico dell'ente di formazione gestito dalla stessa società titolare dell'organismo di mediazione potrà adire tale organismo (essendo ente di formazione e organismo di mediazione soggetti giuridicamente autonomi ancorché evidentemente connessi).

Avrebbe allora dovuto il Legislatore formulare il disposto in commento statuendo che il mediatore non potesse lavorare come assistente oppure consulente di parte o essere a propria volta parte in procedure attivate innanzi all'organismo presso cui fosse iscritto o relativamen-

te al cui ente proprietario oppure gestore in qualsivoglia forma fosse socio ovvero associato ovvero rivestisse una carica a qualsiasi titolo.

Il divieto menzionato si estende ai professionisti soci, associati ovvero che esercitino la professione negli stessi locali.

Precluso inoltre l'esercizio della funzione di mediatore a colui che direttamente o il cui socio o associato o esercente negli stessi locali abbia in corso ovvero abbia avuto negli ultimi due anni rapporti professionali con una delle parti.

Anche quivi il Legislatore avrebbe dovuto specificare gli indici sintomatici del rapporto sostanziale di associazione tra professionisti.

In ogni caso costituisce condizione ostativa all'assunzione dell'incarico di mediatore la ricorrenza di una delle ipotesi di incompatibilità degli arbitri (*ex art. 815, primo comma, nn. da 2 a 6, del Codice di Procedura Civile*):

- interesse nella controversia proprio o di ente, associazione o società amministrati;
- rapporto di coniugio o di convivenza o di parentela fino al quarto grado o di commensalità abituale di una delle parti, di un rappresentante legale di una delle parti o di alcuno dei difensori;
- pendenza di causa propria o del coniuge ovvero grave inimicizia con una delle parti, con un suo rappresentante legale o con alcuno dei suoi difensori;
- sussistenza di legame rispetto ad una delle parti, a una società controllata da una delle parti ovvero al soggetto che la controlli, a società sottoposta a comune controllo con una delle parti;
- sussistenza di rapporto di lavoro subordinato ovvero di rapporto continuativo di consulenza o di prestazione d'opera retribuita;
- sussistenza di altri rapporti di natura patrimoniale o associativa con una delle parti, tali da comprometterne l'indipendenza;
- *status* di tutore o curatore di una delle parti;
- avvenuta prestazione di consulenza, assistenza o difesa in favore di una delle parti in una precedente fase della vicenda;
- avvenuta deposizione quale teste in una precedente fase della vicenda.

Chi ha svolto l'incarico di mediatore non può intrattenere rapporti professionali con una delle parti se non sono decorsi almeno due anni dalla definizione del procedimento.

Il divieto si estende ai professionisti soci, associati ovvero che esercitano negli stessi locali (da ribadirsi l'opinione secondo cui il Legislatore avrebbe dovuto specificare gli indici sintomatici del rapporto sostanziale di associazione tra professionisti).

Sanciti pure gli obblighi, per ciascun organismo di mediazione, di comunicare al Ministero della Giustizia, con cadenza trimestrale, i dati statistici relativi all'attività mediatizia, sotto pena della sospensione dal registro ministeriale per un periodo di dodici mesi (*ex art. 8*). L'organismo di mediazione sarà altresì cancellato dal registro ministeriale se non provvederà ad inviare al Ministero della Giustizia i dati, inclusi quelli storici dei dodici mesi precedenti, entro i tre mesi successivi (*ex art. 10*).

Il nuovo decreto ministeriale aggiorna anche il requisito del capitale minimo per l'iscrizione degli organismi di mediazione al registro ministeriale, stabilendo all'art. 4 l'importo all'uopo di Euro 10.000,00 (diecimila/00).

Inoltre, da segnalare anche alcuni piccoli aggiustamenti alla disciplina dei compensi:

- il compenso forfettario iniziale (ora specificato “per il primo incontro”), dovuto anche in caso di mancato accordo ed unitamente alle spese vive documentate, ammonterà ad Euro 40,00 (quaranta/00) per le liti di valore inferiore a Euro 250.000,00 (duecentocinquanta/00) e ad Euro 80,00 (ottanta/00) per quelle di valore superiore;
- la riduzione dei compensi di un terzo per i primi sei scaglioni di valore delle controversie si applica soltanto alle controversie in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari, oltre che nelle ipotesi di mediazione delegata.

Quantunque, ai sensi del disposto dell'art. 9, gli organismi di mediazione avranno centoventi giorni a decorrere dal 24 settembre 2014 per adeguarsi alla nuova normativa di dettaglio sotto pena della cancellazione dal registro ministeriale. Parimenti i mediatori che alla data del 24 settembre 2014 non hanno completato l'aggiornamento professionale in forma di tirocinio assistito dovranno provvedervi entro un anno e quindi entro il 24 settembre 2015.

Nuove applicazioni del paradigma riparativo in Italia: attori e responsabilità tra norme e buone prassi

Marzia Tosi e Carlo Alberto Romano

Introduzione

Nel periodo in cui scriviamo, il nostro Paese si trova chiamato ad offrire risposte a problematiche complesse e stratificate quali la questione penitenziaria nel suo insieme, che di certo non si esaurisce in quell'area più nota rappresentata dall'annoso problema dell'entità numerica della popolazione detenuta. Se è vero che le recenti vicende che ci hanno visti protagonisti hanno gettato i riflettori sulle condizioni di vivibilità degli istituti di pena e sulla necessità di porre in essere rimedi per apportarvi mutamenti, è altrettanto vero che la possibilità di trovare risposte durature può rintracciarsi in sentieri che procedano in direzione opposta rispetto al passato. Siamo chiamati, per il vero già da tempo, a relegare le misure detentive sul terreno dell'*extrema ratio* e ciò significa in primo luogo poter strutturare scelte alternative che siano in ogni caso in grado di assicurare il rispetto delle esigenze connesse al (concretarsi del) reato. Ci riferiamo dunque non solo alla responsabilizzazione del reo, ma anche al complesso mondo dei bisogni della vittima e alle esigenze di sicurezza (sia sotto il profilo oggettivo che sotto quello soggettivo) della società.

Tali obiettivi infatti non vengono certo raggiunti seguendo l'ottica carcerocentrica che ha connotato gli ultimi decenni: il fallimento del carcere si rivela infatti sotto diversi versanti, non ultimo quello della sua incapacità a coronare la special-prevenzione, che si traduce in tassi di recidiva che approdano al 68,5%. Ciò trova conferma anche nelle parole spese dal Capo dello Stato nel suo Messaggio alle Ca-

mere dell'8 Ottobre 2013: il documento mette in luce come la Corte dei Conti, nella sua indagine avente ad oggetto l'assistenza e la rieducazione dei detenuti, abbia evidenziato l'incidenza negativa del sovraffollamento carcerario e della scarsità di risorse all'uopo destinate sull'implementazione di effettivi percorsi individualizzati volti al reinserimento sociale dei detenuti; in ciò si traduce la frustrazione della finalità rieducativa della pena costituzionalmente sancita.

Vero è che le presenze negli istituti di pena italiani stanno conoscendo un decremento: le normative consentono sempre meno timidamente il ricorso a strumenti alternativi di gestione del conflitto e ciò comincia a riverberare effetti sui numeri, che in una certa misura hanno soddisfatto l'Europa e che tuttavia ci impongono di non lasciare che gli sforzi sino ad oggi compiuti restino una *vox clamantis in deserto*. Dobbiamo dunque destreggiarsi su terreni che, pur non rappresentando novità assolute, necessitano di essere dissodati e di conoscere una ridefinizione di alcune categorie, prima fra tutte di quella di reato. Reato, dunque, non più considerato in termini meramente formali, ma sostanziali. Reato come conflitto che tocca diverse entità sensibili, reato come fenomeno sociale, che nella società ha origine, che nella società impatta negativamente e che nella società deve trovare rimedio. Le nuove sfide sono dunque quelle del "rimedio utile", dove l'attività sostituisce la passività e l'eterogeneità l'omogeneità. Quale pena dunque per quale reato? Quali gli strumenti su cui investire in un Paese caratterizzato da una popolazione penitenziaria quale quella italiana? Per rispondere a questi e a molti altri interrogativi ci sembra necessario analizzare le indicazioni che ci provengono dalle normative e dalle prassi che sono andate sviluppandosi, senza pretesa di completezza ma con la speranza che proprio da qui si possano mutuare utili elementi al fine di dar vita a nuove esperienze capaci di fronteggiare sfide ormai improcrastinabili.

La giustizia riparativa (e le norme che la consentono)

Di fronte al panorama di cui s'è detto si pone dunque l'esigenza di considerare la possibilità di percorrere sentieri che si discostino dal modello retributivo-trattamentale o che quanto meno in esso non si esauriscano. Se di certo l'idea della riparazione in sé non si qualifica come novità assoluta, è altrettanto vero che negli ultimi decenni abbiamo assistito ad un crescente interesse dinanzi a quella che costituisce una speranza ed una sfida futura – tanto più con riferimento al recente contesto italiano.

Abbracciare logiche attinenti al paradigma riparativo significa in primo luogo rivisitare alcune categorie alla luce di una diversa prospettiva, che vede il coinvolgimento di autore, vittima e comunità impegnati nella ricerca di una soluzione concordata, poiché «Crime is a violation of people and of interpersonal relationships. Violations create obligations. The central obligation is to put right the wrongs».

In ambito europeo diverse raccomandazioni si sono succedute nel tentativo di diffondere le possibili applicazioni del paradigma riparativo, coinvolgendo tutti gli attori toccati dal reato. Rimasta purtroppo nell'ombra, almeno per quanto concerne il nostro Paese, la Raccomandazione n. R(83)7 del Consiglio dei Ministri mira a promuovere la partecipazione della società alla politica criminale, ponendo l'accento – come emerge dalla lettura dei «Considerando» – su quella che potremmo definire come una cittadinanza attiva sui temi della giustizia penale, posto che per l'implementazione di una politica criminale che s'indirizzi verso obiettivi quali la prevenzione del reato, la promozione di misure alternative alla detenzione, il reinserimento del reo e l'assistenza alle vittime, è necessario il coinvolgimento – oltre che degli addetti ai lavori coinvolti in diverse vesti nel sistema della giustizia penale – anche della cittadinanza. La considerazione della società come attore coinvolto nella politica criminale e conseguentemente nella gestione del reato non è di poco conto: come noto il reato è un fatto sociale; nella società esso si origina e sulla società, – oltre che sulla vittima diretta, ove sia presente – riverbera i propri effetti negativi.

Vale pertanto la pena che proprio la società tutta s'interroggi su come gestire tali conseguenze, le quali non devono e non possono restare materia di competenza esclusiva degli addetti ai lavori. Il rispetto di quanto l'Europa ci chiede con la Raccomandazione n. R(83)7 avrebbe, tra gli altri, un vantaggio particolare e che solo l'implementazione del paradigma di giustizia riparativa può offrire: ci riferiamo al contenimento dell'allarme sociale, al quale il carcere non sembra contribuire efficacemente.

Più tardi, la Raccomandazione R(85)11 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa concernente la posizione delle vittime nell'ambito del diritto penale e della procedura penale raccomanda agli Stati membri di considerare i vantaggi che possono presentare i sistemi di mediazione e di conciliazione e di attribuire al giudice il potere di obbligare l'autore a risarcire la vittima. Successivamente, ad incoraggiare l'incontro tra i co-protagonisti del fatto *contra legem* interviene la Raccomandazione R(87)21, concernente l'assistenza alle vittime e la prevenzione della vittimizzazione.

Se nel corso della storia sono state attraversate diverse modalità di concepire quella che nel processo penale italiano viene qualificata come 'persona offesa dal reato', la tendenza in corso è quella che approda al concetto di *vittima valorizzata*, in aperta antitesi alla vittima ignorata del reo-centrico sistema retributivo. Gli strumenti adottati dal Consiglio d'Europa vogliono dunque diffondere una considerazione della vittima come soggetto particolarmente vulnerabile e quindi meritevole (*rectius*: bisognevole) di tutela e che pure deve poter partecipare attivamente alla ricerca di soluzioni alle conseguenze del conflitto scaturito dal reato. L'accento viene dunque posto sulle relazioni e sul reato quale fenomeno sociale considerato nella sua globalità e valutabile in una prospettiva riparativa che può rappresentare la strada maestra da percorrere nel tentativo di offrire risposte che possano tener conto di tutta una serie di esigenze, non ultime quelle di contenimento dell'allarme sociale.

Che la giustizia riparativa debba essere considerata un sentiero da percorrere viene poi ribadito dal Consiglio Economico e Sociale delle

Nazioni Unite con la Risoluzione 1999/26 sullo sviluppo e l'attuazione di interventi di mediazione e giustizia riparativa nell'ambito della mediazione penale. Essa, riconoscendo l'inadeguatezza delle risposte offerte dai sistemi tradizionali di fronte ad alcuni reati minori, incoraggia gli Stati a prevedere meccanismi che consentano il ricorso alla mediazione o ad altri strumenti di giustizia riparativa (tra cui esplicitamente cita i *community services*) nonché a porre in essere un'opera di formazione dei professionisti e di sensibilizzazione, così da far decollare la conoscenza del paradigma potenzialmente positivo per la vittima ed utile per evitare la recidiva.

Se la mediazione è stata universalmente considerata lo strumento di spicco all'interno del modello ristorativo, la Raccomandazione R(1999)19 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa è intervenuta a dettare le caratteristiche che colorano l'istituto: in particolare, in aderenza alla qualificazione del paradigma di *informal justice*, si pone l'enfasi sulla duttilità dell'incontro tra entità sensibili toccate dal reato. Trattasi di un meccanismo la cui disponibilità dovrebbe essere assicurata dagli Stati membri in ogni stato del procedimento, che anzi non dovrebbe inficiarne la sostanziale autonomia. La mediazione si qualifica come incontro confidenziale, non essendo utilizzabili successivamente – se non col consenso della parte – le dichiarazioni che in esso vengono in luce, al termine del quale può essere stilato un accordo volontario delle parti, contenente obbligazioni proporzionate. La raccomandazione si concentra poi sulla figura del mediatore, il quale deve essere adeguatamente formato, selezionato e valutato.

La Dichiarazione di Vienna su criminalità e giustizia del 2000, adottata nell'ambito del X Congresso delle Nazioni Unite sulla Prevenzione del crimine e il trattamento dei detenuti mira a promuovere il la legalità, a prevenire il crimine attraverso la cooperazione internazionale e a potenziare il sistema della giustizia penale. Si parla dunque di «adeguati programmi di assistenza alle vittime del crimine, a livello nazionale, regionale, ed internazionale, quali meccanismi per la mediazione e la giustizia riparatrice» individuando nel 2002 il «termine ultimo per gli Stati per rivedere le proprie pertinenti procedure, al

fine di sviluppare ulteriori servizi di sostegno alle vittime e campagne di sensibilizzazione sui diritti delle vittime, e prendere in considerazione l'istituzione di fondi per le vittime, oltre allo sviluppo e all'attuazione di politiche per la protezione dei testimoni» (art. 27). Gli Stati si impegnano dunque politiche di giustizia riparatrice, di procedure e di programmi rispettosi dei diritti, dei bisogni e degli interessi delle vittime, dei delinquenti, delle comunità e di tutte le altre parti.

Dopo poco, la Raccomandazione R(2000)22 sull'implementazione delle regole sulle sanzioni e misure alternative mostra quale terreno privilegiato per lo sviluppo della *restorative justice* quello costituito dalle *community sanctions*, tra le quali enumera anche la prestazione di attività non retribuita in favore della collettività, la compensazione della vittima, la mediazione vittima-reo e in generale la riparazione.

A rinverdire gli impegni cui gli Stati sono chiamati con la Dichiarazione di Vienna è poi intervenuta la Risoluzione n. 2002/12 sui principi base circa l'applicazione di programmi di giustizia riparativa in ambito penale, la quale sottolinea nuovamente il requisito della volontarietà delle parti, avvertendo che per poter dar vita alla esperienza del percorso autore e vittima dovrebbero quantomeno concordare sull'esistenza del fatto. Essa, inoltre, precisa agli Stati la possibilità di adottare strumenti ristorativi che possano prendere vita in qualunque stato e grado del procedimento.

Pur essendo quello esterno il contesto di massima espansione della *relational justice*, non si nega che anche *intra moenia* possano svilupparsi programmi afferenti a tale paradigma: l'assunto è tenuto presente dalla Raccomandazione R(2006)2 del Consiglio dei Ministri sulle Regole penitenziarie europee laddove si enuncia la possibilità che i detenuti partecipino a programmi di giustizia riparativa e che riparino alle infrazioni commesse.

L'attività non retribuita come strumento riparativo

L'International Scientific and Professional Advisory Council of the United Nation Crime Prevention and Criminal Justice Programme

(ISPAC), oltre alla mediazione vittima-reo e a mediazioni allargate alla partecipazione di *key persons* come i familiari (*Community/Family Group Conferencing*), enumera tra gli strumenti di giustizia riparativa:

- *Circle sentencing*.
- *Community restorative board (CRB)*.
- *Apology*.
- *Community/Neighborhood/Victim Impact Statement (VIS)*.
- *Financial restitution to victim*.
- *Personal service to victim*.
- *Victim/Community Impact Panel (VIP)*.
- *Community Service Order (CSO) or Community Payback Order (CPO)*.

Ci sembra interessante vedere più da vicino tale istituto che esiste da oltre un trentennio anche in Italia, essendo stato introdotto dalla legge 689/1981 (legge di c.d. depenalizzazione) quale sanzione sostitutiva applicabile in caso di conversione di pene pecuniarie non eseguite per insolvibilità del condannato. Nonostante sia stato ripreso più volte e con diverse qualificazioni, tanto da essere qualificato come proteiforme, il lavoro di utilità collettiva ha conosciuto un'effettiva espansione solo a partire dal 2010, grazie alla riforma del Codice della Strada.

L'attività non retribuita in favore della collettività è stata prevista quale sanzione accessoria dal decreto legge 122/1993, che ha sancito la possibilità di una sua applicazione, in aggiunta alla pena principale, per reati quali la costituzione di organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi aventi come scopo l'incitamento alla discriminazione o alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi e di istigazione, tentativo, commissione o partecipazione a fatti di genocidio. Se è vero che si tratta, sul piano pratico, di fattispecie poco consistenti dal punto di vista numerico, sembra particolarmente interessante l'espressione della logica della riparazione che passa attraverso le attività di cui al comma 1-*quinquies* dell'articolo 1 del decreto legge. Esso fa infatti riferimento ad opere di «bonifica e restauro degli edifici danneggiati con scritte, emblemi o simboli propri o usuali delle organizza-

zioni, associazioni, movimenti o gruppi» dediti a quei reati a matrice discriminatoria che il decreto del 1993 vuole reprimere. Altri settori in cui può essere svolta l'attività del condannato sono quelli relativi all'assistenza di soggetti appartenenti a categorie particolarmente vulnerabili, come anziani, portatori di handicap ed extracomunitari. Altra ipotesi in cui il lavoro di pubblica utilità assurge a rango di sanzione accessoria è quella introdotta dall'art. 224-bis D.Lgs. 285/1992 e che viene in luce nel caso di delitti non colposi commessi con violazione delle norme del Codice della Strada. Successivamente, nel 2007, l'applicazione di tale pena accessoria è stata estesa ad altri illeciti penali, tra cui la contravvenzione del porto abusivo di armi od oggetti atti ad offendere fuori della propria abitazione o delle dipendenze di essa, come anche il prendere parte a pubbliche manifestazioni facendo uso di caschi protettivi o con il volto coperto, anche in parte, mediante l'impiego di qualunque mezzo atto a rendere difficoltoso il riconoscimento della persona.

Un (potenzialmente) importante punto di riferimento nella materia di cui stiamo occupandoci è poi rappresentato dal decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, recante «*Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'articolo 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468*». La normativa in questione ha operato quella che è stata definita da alcuni una *mini-rivoluzione* del sistema penale, che ha attribuito alla magistratura onoraria una serie di reati di minori gravità tra cui percosse, lesione personale lieve, alcune ipotesi di lesioni personali colpose, omissione di soccorso, ingiuria, diffamazione, minaccia, furti procedibili a querela della persona offesa, sottrazione di cose comuni, danneggiamento, invasione di terreni o edifici, atti contrari alla pubblica decenza e in ogni caso reati puniti con una pena detentiva non superiore nel massimo a quattro mesi, ovvero con pena pecuniaria sola o congiunta alla sanzione privativa della libertà personale. Che la via imboccata dal legislatore sia quella della riparazione emerge anche laddove si prevede che l'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato da parte dell'imputato – ove avvenga nel rispetto dei limiti temporali stabiliti – possa avere come conseguenza l'estinzione

del reato. Perché il giudice possa pronunciare l'estinzione è necessario che ritenga «le attività risarcitorie e riparatorie idonee a soddisfare le esigenze di riprovazione del reato e quelle di prevenzione». Qualora il soggetto imputato, nell'ambito dell'udienza di comparizione, chieda di provvedere agli adempimenti riparatori, dimostrando di essere stato in precedenza impossibilitato a farlo, il giudice potrà disporre la sospensione del processo per un periodo massimo di tre mesi: in tal caso egli incaricherà un ufficiale di polizia giudiziaria o un operatore del servizio sociale dell'ente locale di verificare l'effettivo svolgimento delle attività risarcitorie e riparatorie, fissando una nuova udienza da tenersi dopo la sospensione. Se il giudice accerterà la positiva esecuzione delle predette attività, sentite le parti e la persona offesa, dichiarerà estinto il reato. Risulta pertanto evidente che il legislatore ha voluto attribuire al giudice di pace il potere di operare un controllo in merito alla congruità delle attività risarcitorie, controllo che può risolversi in una pronuncia che superi il dissenso della parte offesa. L'apparato sanzionatorio per i reati di competenza della magistratura onoraria prevede dunque, in luogo della pena detentiva, la sola pena pecuniaria; per gli illeciti penali di maggiore gravità e per i casi di recidiva vengono comminati l'obbligo di permanenza domiciliare ed il lavoro di pubblica utilità. In sostanza, si affievolisce la centralità della sanzione detentiva, che lascia spazio a modelli di giustizia ristorativa. Importanza centrale, anche per le successive norme che l'hanno assunto a modello, riveste l'articolo 54 del decreto del 2000, il quale ha sancito la possibilità per il giudice di pace di applicare tale pena, ove l'imputato ne faccia richiesta. La previsione di tale requisito poggia su due ordini di ragioni: da un lato è evidente che – essendo la sanzione fondata sul *facere* del soggetto – un suo disaccordo non garantirebbe l'effettività della pena; dall'altro è proprio la posizione favorevole del soggetto ad escludere che la sanzione *de qua* possa sfociare in lavori forzati, illegittimi nel nostro ordinamento. Il lavoro di pubblica utilità consiste nella «prestazione di attività non retribuita in favore della collettività da svolgere presso lo Stato, le regioni, le province, i comuni o presso enti o organizzazioni di assistenza sociale e di volontariato».

L'attività lavorativa, che il condannato svolgerà nell'ambito della provincia in cui risiede, deve essere strutturata in maniera tale da risultare compatibile con le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute dello stesso: la prestazione non può infatti eccedere le sei ore settimanali, a meno che il giudice non ammetta il soggetto che ne faccia esplicita richiesta a svolgere l'attività lavorativa per un tempo superiore a quello predetto; in ogni caso il limite massimo della durata giornaliera della prestazione è fissato in otto ore. A meglio chiarire quale debba essere l'oggetto dei lavori di pubblica utilità è intervenuto il Decreto ministeriale 26 marzo 2001, recante «Norme per la determinazione delle modalità di svolgimento del lavoro di pubblica utilità applicato in base all'art. 54, comma 6, del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274», il quale si apre dicendoci che l'attività non retribuita a favore della collettività deve concretarsi in:

- a) prestazioni di lavoro a favore di organizzazioni di assistenza sociale o volontariato operanti, in particolare, nei confronti di tossicodipendenti, persone affette da infezione da HIV, portatori di handicap, malati, anziani, minori, ex-detenuiti o extracomunitari;
- b) prestazioni di lavoro per finalità di protezione civile, anche mediante soccorso alla popolazione in caso di calamità naturali, di tutela del patrimonio ambientale e culturale, ivi compresa la collaborazione ad opere di prevenzione incendi, di salvaguardia del patrimonio boschivo e forestale o di particolari produzioni agricole, di recupero del demanio marittimo e di custodia di musei, gallerie o pinacoteche;
- c) prestazioni di lavoro in opere di tutela della flora e della fauna e di prevenzione del randagismo degli animali;
- d) prestazioni di lavoro nella manutenzione e nel decoro di ospedali e case di cura o di beni del demanio e del patrimonio pubblico ivi compresi giardini, ville e parchi, con esclusione di immobili utilizzati dalle Forze armate o dalle Forze di polizia;
- e) altre prestazioni di lavoro di pubblica utilità pertinenti la specifica professionalità del condannato.

Il comma V dell'articolo 54 del decreto chiarisce che ai fini del computo della pena, un giorno di lavoro equivale ad una prestazione

di due ore, che possono essere svolte anche non continuativamente. Con la sentenza di condanna, l'organo giudicante individua il tipo di attività, nonché l'amministrazione, l'ente o l'organizzazione convenzionati presso il quale questa deve essere svolta. A tal fine, il giudice si avvale dell'elenco degli enti convenzionati. L'articolo 2 del decreto ministeriale chiarisce che l'attività non retribuita in favore della collettività è svolta sulla base di convenzioni da stipulare con il Ministero della giustizia o, su delega di quest'ultimo, con il Presidente del tribunale, nell'ambito e a favore delle strutture esistenti in seno alle amministrazioni, agli enti o alle organizzazioni di assistenza sociale o di volontariato.

Altra qualificazione è quella che l'attività non retribuita di utilità collettiva ha assunto con la Legge 11 giugno 2004, n. 145, recante «Modifiche al codice penale e alle relative disposizioni di coordinamento e transitorie in materia di sospensione condizionale della pena e di termini per la riabilitazione del condannato»: il lavoro di pubblica utilità è qui previsto sia condizione affinché possa darsi luogo alla sospensione della pena. In sostanza, il meccanismo è quello secondo il quale la volontà di riabilitazione del condannato – che troverebbe un ragionevole *fumus* nella sua non opposizione allo svolgimento di attività non retribuita a favore della collettività – può fondare una decisione del giudice favorevole alla concessione del beneficio della sospensione condizionale della pena.

Il meccanismo appena descritto è rintracciabile, limitatamente ad alcuni aspetti, anche in altra norma del Codice penale, ovvero nell'art. 635, così come riformato dalla Legge 15 luglio 2009, n. 94, c.d. Pacchetto sicurezza. La disposizione relativa al reato di danneggiamento è stata arricchita da una nuova aggravante, che si aggiunge a quelle espressamente indicate in precedenza. A prescindere da quale di queste circostanze venga in essere nel caso concreto, la novella ha previsto che al ricorrere di una di esse, la sospensione della pena sia condizionata all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato o, in alternativa, alla prestazione di attività non retribuita a favore della collettività. La differenza rispetto alla previsione del riformato art. 165 C.p. risiede nel fatto che nel caso che stiamo esaminando

l'applicazione della sanzione accessoria non ha carattere facoltativo; identico è invece il meccanismo della non opposizione da parte del condannato.

Conformemente a quanto avvenuto in altri Paesi europei, le possibilità applicative dell'istituto noto come *community service order* sono andate – e stanno andando – ampliandosi: vediamo ora i sentieri percorribili dopo l'introduzione della Legge 21 febbraio 2006, n. 49, che ha massicciamente inciso sulla normativa sugli stupefacenti ci cui al D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309. La novella ha aperto al giudice la possibilità di dar corso alla pena del lavoro di pubblica utilità, anziché a quella detentiva o pecuniaria: i reati che ricadono all'interno dell'ambito di operatività della norma *de qua* sono quelli previsti dal comma V del citato articolo 73 del D.P.R. 309/1990, ovvero gli illeciti penali che si identificano con quella che viene volgarmente definita attività di spaccio, purché sia «di lieve entità».

Questo non è però l'unico requisito perché si possa applicare, anziché una delle pene “tradizionali”, quella dell'attività non retribuita a favore della collettività: altra condizione necessaria è che il reo sia soggetto tossicodipendente o comunque assuntore di sostanze stupefacenti o psicotrope, e che operi una richiesta in tal senso. Da parte di alcuni è stato rilevato che la novella rappresenta una fruttuosa integrazione tra esigenze punitive e utilizzo di risorse economiche, al fine di favorire lo sviluppo e il reinserimento sociale del condannato, ciò che può dispiegare effetti benefici sul tasso di recidiva. Dalla lettura della norma e dalla disamina della giurisprudenza appare chiaro che la sostituzione della pena detentiva non è un diritto, anche ove ricorrano tutte le condizioni stabilite per legge: anche il parere del pubblico ministero rientra nella categoria di quelli obbligatori ma non vincolanti, e il giudice conserva un potere discrezionale, che tuttavia trova un limite nel noto articolo 27, comma III, della Costituzione italiana, secondo il quale le pene devono tendere alla rieducazione del condannato.

Recentemente, come meglio si vedrà nel prosieguo della trattazione, il D.P.R. 309/90 ha subito ulteriori modifiche, che hanno ampliato

la possibilità di accedere ai lavori di pubblica utilità per i soggetti tossicodipendenti autori di reati diversi da omicidio, rapina ed estorsione aggravate, nonché sequestro di persona a scopo di estorsione.

Nonostante le fonti normative intervenute ad ampliare le possibilità applicative del lavoro di pubblica utilità, esso è rimasto nell'ombra – come già si è detto – fino a che il Codice della strada, decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, non ha conosciuto le modifiche operate della legge 29 luglio 2010, n. 120. Dobbiamo però precisare che l'istituto non era estraneo alla normativa sulla sicurezza stradale: l'articolo 224-*bis*, introdotto dalla legge 21 febbraio 2006, n. 102, ha infatti delineato la disciplina dell'istituto quale pena accessoria per delitto colposo commesso con violazione delle norme del Codice della Strada. Ed eccoci giunti alla normativa che più di ogni altra ha permesso che l'attività non retribuita in favore della collettività decollasse effettivamente, ovvero agli articoli 186 e 187 del medesimo decreto. L'articolo 186 delinea l'apparato sanzionatorio, che conosce differenze in considerazione della gravità dell'illecito, a seconda della fascia in cui si rientri. La lettera a) del comma II dell'articolo 186 si occupa delle ipotesi più lievi, stabilendo che chiunque guida in stato di ebbrezza è punito «con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 500 a euro 2.000, qualora sia stato accertato un valore corrispondente ad un tasso alcolemico superiore a 0,5 e non superiore a 0,8 grammi per litro (g/l). All'accertamento della violazione consegue la sanzione amministrativa accessoria della sospensione della patente di guida da tre a sei mesi». È d'obbligo notare che, prima della riforma operata dalla legge 120/2010, il dettato testuale dell'articolo 186 parlava di «ammenda» e non di «sanzione amministrativa del pagamento di una somma», e – in luogo di «accertamento della violazione», si leggeva «accertamento del reato». Ipotesi di maggiore gravità è quella considerata dalla lettera b) dell'articolo di cui stiamo occupandoci: viene qui previsto che, ove sia stato accertato un valore alcolemico compreso tra 0,8 e 1,5 grammi per litro (g/l), il soggetto venga punito con l'ammenda da euro 800 a euro 3.200 e con l'arresto fino a sei mesi (prima della citata riforma era previsto «l'arresto da tre mesi a

un anno»); anche qui all'accertamento del reato conseguirà la sanzione amministrativa accessoria della sospensione della patente di guida, che – in considerazione della maggiore gravità della fattispecie *de qua* – avrà durata compresa tra sei mesi ed un anno. Infine, la lettera c) dell'articolo 186, che prevede – per il caso che sia stato accertato un valore alcolemico superiore a 1,5 grammi per litro (g/l) – l'ammenda da euro 1.500 a euro 6.000 e l'arresto da tre mesi ad un anno, oltre alla sanzione amministrativa accessoria della sospensione della patente di guida da uno a due anni. La norma stabilisce poi che dev'essere disposta la confisca del veicolo con il quale sia stato commesso il reato, salvo che il veicolo stesso appartenga a soggetto diverso da quello che ha commesso il fatto; in tal caso la durata della sospensione della patente di guida sarà raddoppiata. Dal comma IX bis dell'articolo in questione notiamo che, ad esclusione dell'ipotesi di incidente stradale provocato dal conducente in stato di ebbrezza,

la pena detentiva e pecuniaria può essere sostituita, anche con il decreto penale di condanna, se non vi è opposizione da parte dell'imputato, con quella del lavoro di pubblica utilità di cui all'articolo 54 del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, secondo le modalità ivi previste e consistente nella prestazione di un'attività non retribuita a favore della collettività da svolgere, in via prioritaria, nel campo della sicurezza e dell'educazione stradale presso lo Stato, le regioni, le province, i comuni o presso enti o organizzazioni di assistenza sociale e di volontariato, o presso i centri specializzati di lotta alle dipendenze.

Qui la durata della prestazione di attività lavorativa non retribuita sarà corrispondente a quella della sanzione detentiva irrogata e della conversione della pena pecuniaria, ragguagliando 250 euro ad un giorno di lavoro di pubblica utilità. Nel caso che questo venga svolto positivamente, il giudice fisserà nuova udienza e dichiarerà estinto il reato, disporrà la riduzione alla metà della sanzione della sospensione della patente e revocherà la confisca del veicolo sequestrato. Nel caso in cui invece vi siano violazioni di obblighi connessi col lavoro di pubblica utilità, il giudice che procede o il giudice dell'esecuzione, a

richiesta del pubblico ministero o d'ufficio, tenuto conto dei motivi, dell'entità e delle circostanze della violazione, dispone la revoca della pena sostitutiva, ripristinando quindi quella sostituita, la sospensione della patente di guida e la confisca. Infine, è d'obbligo rilevare che la sanzione del lavoro di pubblica utilità può sostituire la pena per non più di una volta. La struttura della norma è sostanzialmente ricalcata dall'articolo 187, rubricato «Guida in stato di alterazione psico-fisica per uso di sostanze stupefacenti». Qui la pena sostitutiva è però alternativa, essendo consentita la possibilità di dar luogo alla prestazione di attività non retribuita di pubblica utilità quanto di partecipare ad un programma terapeutico e socio-riabilitativo. Importante è la scelta del legislatore di accordare priorità all'ambito della sicurezza e dell'educazione stradale tra quelli in cui deve svolgersi l'attività non retribuita: siffatto impianto ricalca il modello già previsto con riferimento ai reati di discriminazione razziale. Esso mira sostanzialmente a provocare un ravvedimento del reo anche tramite una pena che, di fatto, mette il soggetto in condizione di valutare il proprio comportamento e di interrogarsi su di esso senz'altro in misura maggiore e più pertinente di quanto lo porterebbero a fare la sanzione pecuniaria e quella detentiva. In concreto, tuttavia, non sembra semplice tener fede al dettato normativo: il territorio sta organizzandosi in tempi relativamente brevi, cosicché non sempre le realtà in cui l'attività si svolge calano in concreto il principio responsabilizzante che invece le norme invocano. Una valida spinta verso un quadro più fedele alla norma può dunque essere offerta dalla creazione di percorsi *ad hoc*, che prevedano la commistione di lavoro ed elementi propri dell'educazione stradale.

Che la *community sanction* venga vista con sempre maggiore favore appare confermato anche dalla sottoscrizione del Protocollo d'intesa tra ANCI e DAP del 20 giugno 2012 e dalla successiva Circolare 20 agosto 2012, scopo dei quali è la «promozione di attività di utilità comune e del lavoro di pubblica utilità da parte di soggetti detenuti in favore della comunità sociale». Il Protocollo mette dunque in primo piano «la cultura del lavoro e del saper fare», che può inserirsi nel program-

ma di recupero del detenuto anche in forma di svolgimento di attività in funzione di enti pubblici; non manca l'attenzione nei confronti di quel bene fondamentale che è la sicurezza della collettività. Si aprono dunque possibilità per programmi sperimentali che coinvolgano diversi attori (Comuni, strutture periferiche dell'Amministrazione Penitenziaria e Tribunali) e si sostanzino in diverse attività tutte volte ad implementare le possibilità di lavoro dei detenuti.

Sempre nell'ottica dell'ampliamento applicativo dei lavori si pubblica utilità s'inquadra la recente Legge 9 agosto 2013, n. 94. Essa, che in sede di conversione ha apportato alcune modifiche al decreto 78/2013, è intervenuta sul codice penale, sul codice di procedura penale, nonché sull'ordinamento penitenziario e sul D.P.R. 309/1990, inserendovi disposizioni miranti a dare corso in misura maggiore al lavoro di pubblica utilità: il comma *V-ter* dell'art. 73 – come accennato – consente l'accesso alla pena sostitutiva non solo per il reato di spaccio di lieve entità, bensì per la totalità dei reati commessi da persona tossicodipendente o da assuntore di sostanze stupefacenti o psicotrope, ad esclusione di omicidio, alcune gravi figure di rapina ed estorsione nonché sequestro a scopo di estorsione. Altra rilevante novella è quella apportata all'articolo 21 dell'ordinamento penitenziario, dedicato al lavoro esterno, il cui comma *IV-ter* consente agli internati e ai detenuti (ad esclusione di coloro che hanno compiuto delitti di associazione di stampo mafioso) di essere assegnati a prestare la propria opera nell'esecuzione di progetti di pubblica utilità. Se il lavoro è uno degli elementi classici del trattamento e dev'essere favorita la risocializzazione del detenuto, la novella legislativa apre senza dubbio a sentieri efficacemente percorribili e già incoraggiati, come si avrà avuto modo di notare, dalla Regola 106 della Raccomandazione del 2006. I detenuti possono quindi essere ammessi all'esterno al fine di svolgere attività non retribuita in favore della collettività, da effettuarsi – ancora una volta – presso lo Stato, gli enti locali e le associazioni impegnate nel volontariato e nell'assistenza sociale. Come rilevato, non si tratta di un obbligo, ma di un'opportunità che il soggetto interessato può sfruttare e che certamente può contribuire ad una sua ri-

educazione se riempita di contenuti adeguati e non troppo lontani da quel paradigma di giustizia riparativa che – vale la pena di ricordarlo – può venire in luce anche con funzione di complementarità rispetto al modello sanzionatorio e a quello rieducativo: quanto detto non solo per il coinvolgimento, nell’ambito del percorso del condannato, della società, spesso vittima secondaria degli effetti negativi prodotti dall’azione criminosa, ma anche per la volontarietà che connota quella che è, appunto, la *possibilità* di porre in essere l’attività non retribuita. Viene tuttavia sollevata qualche perplessità in ordine alla reale portata che potrà avere il fenomeno che affonda le basi in siffatto impianto normativo: poiché la disposizione interessa l’ambito intramurario e prevede che l’attività sia – come ben noto – *non retribuita*, essa rischia di trovare solo un’esigua applicazione a causa del fatto che la maggioranza dei detenuti potrebbe ritenere preferibile svolgere attività lavorativa all’interno del carcere per conto dell’Amministrazione Penitenziaria, ciò che permetterebbe loro di ricevere una (anche minima) retribuzione. L’operatività della norma risulta inoltre compressa da alcune modifiche introdotte in sede di conversione, quali il limite di pena (un anno di detenzione) per poter dar corso alla sostituzione e il non aver compiuto il medesimo reato in precedenza.

Il modello bresciano

Delineato il quadro normativo e concettuale all’interno del quale devono collocarsi le diverse forme che di volta in volta assume il lavoro di pubblica utilità, pare interessante soffermarsi sulle buone prassi che sono andate sviluppandosi sul territorio. Esso è elemento chiave quando si parli di *community measures* e *restorative justice*, ove anche enti locali e organizzazioni di assistenza sociale e di volontariato sono chiamati un *facere* proattivo.

Per ciò che concerne il territorio bresciano, nel 2009, la Giunta comunale ha deliberato l’approvazione dello schema di accordo quadro con il Tribunale di Brescia riguardante la possibilità di assegna-

re persone condannate al lavoro di pubblica utilità *ex art.* 54 d.lgs. 274/2000. Si è optato per un sistema basato su due diversi atti, uno disciplinante i rapporti tra Tribunale e Comune e l'altro che regoli quelli del Tribunale con gli altri aderenti all'iniziativa.

L'attività non retribuita di utilità pubblica può avere ad oggetto, tenuto conto della specifica professionalità e delle attitudini del condannato, diverse prestazioni (anche di solo supporto amministrativo ed organizzativo) nei confronti di portatori di handicap, malati, tossicodipendenti, minori, anziani, extracomunitari o ex-detenuti; o ancora possono avere finalità di protezione civile, di tutela del patrimonio ambientale, della flora e della fauna e di prevenzione del randagismo degli animali; o ancora possono consistere nella manutenzione e nel decoro di ospedali, case di cura e beni demaniali e del patrimonio pubblico. Il soggetto incaricato di coordinare la prestazione dell'attività lavorativa dei condannati e di impartire loro le relative istruzioni viene individuato nel dirigente responsabile dell'Area Sicurezza, Polizia Locale, Decentramento e Demografici. Egli deve poi indicare un operatore che avrà il compito di inserire il condannato nei vari ambiti lavorativi e di seguirlo durante predetto periodo.

Per ciò che invece concerne i rapporti tra Tribunale e cooperative o associazioni, viene predisposto un modello di accordo quadro, in conformità all'impegno assunto dal Comune di incentivare enti e organizzazioni di assistenza sociale e di volontariato ad aderire all'iniziativa volta ad ampliare le possibilità di svolgimento del lavoro di pubblica utilità. Viene stabilito che il condannato svolga l'attività non retribuita nell'ambito della struttura organizzativa della cooperativa o associazione, e le prestazioni devono essere specificamente indicate. Il coordinatore sarà qui il legale rappresentante dell'ente, che individuerà un operatore che seguirà il condannato nel periodo di reinserimento.

Nel 2010 la Presidenza del Tribunale Ordinario di Brescia ha rivolto agli addetti ai lavori un comunicato con il quale ha reso noto che, grazie anche alla fattiva collaborazione del Comune, essa stessa ha stipulato una serie di convenzioni con gli enti e le organizzazioni

di assistenza sociale e di volontariato. Lo stesso comunicato detta una serie di disposizioni operative: innanzitutto il difensore dell'imputato che intenda avvalersi della possibilità di svolgere la pena del lavoro di pubblica utilità in luogo di quelle classiche, in un momento antecedente alla presentazione della richiesta della sua applicazione al giudice, dovrà acquisire la disponibilità ad accogliere il soggetto da parte di due o più enti; in secondo luogo – ove sia effettivamente ottenuta la pena sostitutiva – l'avvocato difensore del condannato dovrà inviare copia del dispositivo della sentenza al Settore Sicurezza Urbana del Comune di Brescia.

Al comunicato seguono gli allegati tecnici di applicazione delle convenzioni stipulate fino a quel momento. Notiamo che i diversi enti forniscono possibilità di svolgere mansioni piuttosto eterogenee: ad esempio l'Organizzazione di Volontariato Maremosso offre attività incentrate sul ritiro, trasporto, carico e scarico di prodotti alimentari che trovano poi collocazione all'interno di progetti a sostegno degli indigenti; la Bottega Informatica ONLUS si concentra su attività di inserimento e archiviazione di dati informatici; nell'ambito della Cerro Torre ONLUS potranno svolgersi mansioni di supporto operativo al sorvegliante dell'isola ecologica del Comune di Bedizzole; il Circolo ARCI Nuova Associazione Le Muse, l'Associazione S.O.S. Randagi e l'AVAR propongono attività in canile; infine presso l'Associazione Italiana Familiari e Vittime della Strada si svolgeranno mansioni riguardanti la promozione della sicurezza stradale.

Oltre alle convenzioni con i citati enti e organizzazioni di assistenza sociale e di volontariato, altre ne sono state stipulate nel corso degli anni: al 2 maggio 2011, l'elenco degli aderenti contava quindici unità. Il fenomeno dell'applicazione della sanzione sostitutiva dell'attività non retribuita a favore della collettività a Brescia – una delle prime città a dare vita ad un accordo quadro tra Tribunale e Comune – è di grande importanza: se nel giugno 2011 i soggetti coinvolti nei lavori di pubblica utilità erano diciannove, e si registravano altre decine di domande in attesa di risposta^{la strada imboccata è stata quella, di cui senz'altro si auspica l'esportazione, della reazione del territorio al fine}

di offrire strumenti per la positiva gestione di tutti gli aspetti connessi all'applicazione della sanzione *de qua*.

Un altro importante passo avanti sulla via delle buone prassi è stato infatti compiuto con la convezione sottoscritta nel 2011 tra Tribunale di Brescia, Provincia di Brescia ed Associazione Comuni Bresciani, con la quale i predetti soggetti si sono impegnati a promuovere l'istituto del lavoro di pubblica utilità presso gli Enti Locali della Provincia di Brescia. In particolare, l'operato del Tribunale è improntato a far meglio conoscere l'istituto attraverso i propri canali comunicativi, ad uniformare le prassi amministrative e a collaborare alla diffusione delle finalità anche rieducative di tale pena e alle attività formative all'uopo organizzate; la Provincia, oltre a compiti informativi e comunicativi, si è così impegnata ad organizzare sul territorio corsi di educazione stradale nell'ambito delle prestazioni lavorative da svolgersi prioritariamente nel settore della sicurezza e dell'educazione stradale alle quali i condannati saranno ammessi; l'Associazione Comuni Bresciani – infine – oltre a farsi portavoce nei confronti dei Comuni, promuovendo e divulgando l'iniziativa, si è impegnata ad una verifica delle convenzioni e per la raccolta delle stesse, che poi verranno sottoposte alla firma del Presidente del Tribunale, presso gli Enti associati. Grazie alla convenzione in questione potranno avvalersi di questo strumento, caratterizzato da finalità deflattive e rieducative, tutti i Comuni della Provincia di Brescia. A conferma del fatto che il sentiero su cui Brescia ha mosso i suoi passi è quello dell'attivazione del volontariato appare confermato anche dal proliferare di enti convenzionati, che sono arrivati ad essere cinquantuno unità al 22 maggio 2012.

Infine, vale la pena rilevare il ruolo fondamentale giocato dall'Associazione Carcere e Territorio, che costituisce un importante punto di riferimento per lodevoli iniziative di giustizia ripartiva, partendo dal presupposto che il reato rilevi quale rottura di un legame con il tessuto sociale: l'obiettivo è quindi quello della ricostruzione di tale legame, attraverso un momento di riflessione centrato sulle aree di criticità correlate al reato commesso, quale l'infrazione di regole che appartengono al codice della strada, a seguito dell'assunzione di com-

portamenti correlati all'utilizzo di alcol. L'Associazione ha infatti promosso due corsi di «Educazione alla legalità», ciascuno della durata di venti ore, che hanno trovato i propri destinatari nei soggetti per i quali era prevista la possibilità della sanzione sostitutiva dei lavori di pubblica utilità. Il primo corso ha preso vita a partire dal 15 ottobre 2011, ed ha rappresentato il punto d'approdo di un articolato percorso di progettazione che ha visto impegnati, oltre all'Associazione Carcere e Territorio Onlus, il Tribunale di Brescia, l'Area Sicurezza e Polizia locale del Comune di Brescia, l'Ordine degli Avvocati, l'UEPE e alcuni esponenti del volontariato bresciano; in questa prima edizione si sono contati tredici partecipanti, di età compresa tra i ventisette e i sessantuno anni, che hanno dimostrato interesse e continuità nel seguire il programma.

Un siffatto progetto riveste grande utilità pratica per il soggetto che ne prenda parte, in quanto l'abbinamento del corso responsabilizzante con la prestazione non retribuita a favore della collettività potrebbe offrire valide opportunità di operare una profonda riflessione sul proprio comportamento. Del resto, che Brescia rappresenti in questo senso un importante punto di riferimento, è confermato dal fatto che il modello ha suscitato interesse anche altrove, come in Sicilia, ove l'Amministrazione Penitenziaria ne ha ripreso i fondamenti stipulando numerose convenzioni. Per le ragioni qui esposte è facile capire la speranza che le *good practices* la cui esistenza va sempre più caratterizzando il territorio bresciano, vengano riprese anche altrove, riverberando senz'altro i propri effetti positivi.

Brescia si contraddistingue inoltre per l'applicazione pionieristica di detenuti in progetti di attività all'esterno: il 27 Marzo 2014, a seguito di deliberazione della Giunta Comunale di Brescia, il Comune, il Tribunale di Sorveglianza e le Direzioni degli Istituti Penitenziari hanno sottoscritto un accordo per il reinserimento sociale e la responsabilizzazione dei detenuti, consentendo l'impiego di 20 di loro nella rimozione di graffiti dagli edifici comunali e dalle strutture ludiche per bambini. Con la sottoscrizione dell'accordo, che ha validità di 24 mesi, il Comune si impegna alla copertura assicurativa, nonché alla

corresponsione dei buoni pasto e di un voucher di dieci euro lordi ogni otto ore di lavoro effettuate; vestiario, dispositivi di protezione e ticket per i mezzi pubblici sono invece forniti da Brescia Mobilità. Si tratta di un'iniziativa con caratteristiche innovative e capaci di esaltare i punti di forza del dettato normativo, laddove esso fa riferimento a *progetti* di pubblica utilità: qui non vi sono automatismi sostitutivi, né canoni predeterminati *ex lege*, quanto piuttosto una valutazione individualizzata finalizzata all'individuazione dei partecipanti.

Il territorio bresciano e la rete su di esso esistente si sono quindi attivati in un'ottica di responsabilità interconnesse atte a gettare le basi per coronare simultaneamente più obiettivi: non solo quello della (re) integrazione dell'autore di reato attraverso la sua responsabilizzazione, ma anche quelli di coesione sociale in generale, avendo coinvolto e continuando a coinvolgere il volontariato nella gestione dell'illecito penale e ponendo in essere percorsi che riaffermano i valori condivisi dalla società. Questo, fra l'altro, sembra un importante punto di partenza perché si sviluppino buone prassi con riferimento agli scenari che vanno delineandosi.

Proposte metodologiche per nuovi scenari

Dopo aver tratteggiato il contenuto e le possibili applicazioni pratiche che può avere l'istituto dell'attività non retribuita in favore della collettività, nonché le buone prassi sviluppatesi sul territorio, giova sottolineare che le più recenti tendenze nel nostro Paese rendono assolutamente necessaria una riflessione su come ampliare in concreto i suoi spazi operativi, così da creare scenari adeguati alle linee normative da poco entrate in vigore.

Ci riferiamo in particolare alla Legge 28 aprile 2014, n. 67, che detta deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio, nonché disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili. In questa sede giova soffermarsi sulle norme con-

tenute nel capo II della legge in esame, le quali introducono anche nel nostro ordinamento l'istituto conosciuto nel mondo anglosassone come *probation*. Il primo nodo problematico riguarda l'operatività delle norme ivi contenute: l'articolo 8 della legge in esame stabilisce infatti che, entro tre mesi dall'entrata in vigore della legge, il Ministero della Giustizia è tenuto ad adottare un regolamento che disciplini le convenzioni che lo stesso Ministero – o, su delega di questo, il Presidente del Tribunale – può stipulare con enti ed organizzazioni presso cui svolgere i lavori di pubblica utilità. A ciò si aggiunge che, proprio lo svolgimento dei lavori di pubblica utilità, rappresenta la condizione *sine qua non* per poter ottenere il beneficio della messa alla prova. Ne deriva dunque un panorama che vede di fatto l'entrata in vigore delle norme di cui al capo II, con però un probabile scarso parallelismo a livello operativo: questo non tanto per la mancata concessione dell'istituto, quanto per la frammentarietà delle risposte offerte. Per omogeneizzare il quadro, in attesa dell'adozione del regolamento ministeriale, si ritiene che un grande potenziale risieda – ancora una volta – nel volontariato: si auspica quindi che le realtà del terzo settore si rendano disponibili al convenzionamento al fine di accogliere persone in messa alla prova, seguendo in parte i modelli già visti con riferimento alle convenzioni necessarie per accogliere persone che debbano svolgere attività non retribuita di utilità collettiva come pena sostitutiva per il reato di guida in stato di ebbrezza.

Proprio nella citata necessaria condizione dello svolgimento del lavoro di pubblica utilità per poter dar luogo alla messa alla prova risiede un discostamento della nuova disciplina per adulti rispetto a quella vigente con riferimento ai minori, dove ai sensi del d.P.R. 448/88 non vi è un'imposizione in tal senso.

Per quanto riguarda la qualificazione che alla messa alla prova debba essere attribuita, giova qui ricordare che

quella introdotta dalla legge n. 67 è una *probation giudiziale nella fase istruttoria*, assimilabile al modello adottato nel procedimento minorile (art. 28 del d.p.r. n. 448 del 1988 e art. 27 delle relative norme di attua-

zione, approvate con d.lgs. n. 272 del 1989), nel quale la messa alla prova precede la pronuncia di una sentenza di condanna.

Essa si differenzia dalla *probation* di polizia presente in altri ordinamenti, ma anche da quella che opera nella fase del giudizio ed è gestita dalla magistratura di sorveglianza in termini di sospensione dell'esecuzione della condanna (artt. 656 cod. proc. pen. e legge n. 354 del 1975 sull'ordinamento penitenziario), con riguardo alle pene detentive irrogate nel limite dei tre anni nei confronti di soggetti a piede libero; nonché dalla *probation penitenziaria*, introdotta in Italia dagli artt. 47 ss. della legge n. 354 del 1975 e dall'art. 94 del d.p.r. n. 309 del 1990.

Nella relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione si leggono anche le diverse finalità che la messa alla prova persegue, tra le quali figura senz'altro una funzione deflattiva: il legislatore mira quindi all'implementazione di percorsi alternativi per gli autori di reati che non destino particolare allarme sociale ed al contempo a sfoltire il carico giudiziario penale, attraverso la previsione dell'estinzione del reato per il caso che la messa alla prova abbia buon esito.

La legge introduttiva del nuovo istituto è intervenuta a modificare diversi testi normativi, tra i quali anche il Codice Penale, con l'inserimento in esso dell'articolo 168-bis: tale disposizione definisce anzitutto i criteri perché si possa accedere alla messa alla prova, individuando tale opportunità nei procedimenti per reati puniti con la sola pena edittale pecuniaria o con quella detentiva non superiore nel massimo a quattro anni, sola, congiunta o alternativa alla pena pecuniaria, nonché per i delitti indicati dall'art. 550 c.p.p.. Se questi sono i limiti oggettivi, quelli soggettivi risiedono nel fatto che non può darsi luogo al beneficio della messa alla prova per più di una volta e che la sua applicazione non è possibile nei confronti di chi sia stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza.

Il contenuto della *probation* è, come risulta dalla lettura della norma succitata, squisitamente riparatorio, infatti

La concessione della messa alla prova è inoltre subordinata alla prestazione di lavoro di pubblica utilità. Il lavoro di pubblica utilità consiste in una prestazione non retribuita, affidata tenendo conto anche delle speci-

fiche professionalità ed attitudini lavorative dell'imputato, di durata non inferiore a dieci giorni, anche non continuativi, in favore della collettività, da svolgere presso lo Stato, le regioni, le province, i comuni, le aziende sanitarie o presso enti o organizzazioni, anche internazionali, che operano in Italia, di assistenza sociale, sanitaria e di volontariato. La prestazione è svolta con modalità che non pregiudichino le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute dell'imputato e la sua durata giornaliera non può superare le otto ore.

Come sopra rilevato, dunque, la prestazione non retribuita di utilità collettiva è condizione necessaria per poter dar vita, nel caso concreto, alla messa alla prova. Lasciando da parte gli aspetti più squisitamente procedimentali, resta importante sottolineare come l'istanza di sospensione del procedimento con messa alla prova presentata al giudice debba essere corredata da un programma di trattamento elaborato d'intesa con l'UEPE competente o quantomeno dalla richiesta di elaborazione di detto programma. In ogni caso esso deve prevedere:

- le modalità di coinvolgimento dell'imputato, nonché del suo nucleo familiare e del suo ambiente di vita nel processo di reinserimento sociale, ove ciò risulti necessario e possibile;
- le prescrizioni comportamentali e gli altri impegni specifici che l'imputato assume anche al fine di elidere o di attenuare le conseguenze del reato, considerando a tal fine il risarcimento del danno, le condotte riparatorie e le restituzioni, nonché le prescrizioni attinenti al lavoro di pubblica utilità ovvero all'attività di volontariato di rilievo sociale;
- le condotte volte a promuovere, ove possibile, la mediazione con la persona offesa.

Per quanto riguarda l'esecuzione della misura, sarà il giudice a fissare il limite temporale entro il quale le prescrizioni contenute nel programma di trattamento dovranno essere realizzate; tale termine è prorogabile, solo per una volta ed ove ricorrano gravi motivi, su richiesta specifica dell'interessato. L'esito positivo della prova è una causa di estinzione del reato, mentre se il percorso ha esito negativo non opererà la *discontinuance* e anzi il processo riprenderà.

Interessante è notare la disposizione introdotta con l'articolo 141-ter delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, che amplia le attività degli uffici locali di esecuzione penale esterna, i quali – oltre alle tradizionali competenze *ex art. 72 L. 354/1975* – acquisiscono quelli dei servizi di *probation*, e dunque:

- ad essi si rivolge l'imputato, eventualmente avanzando proposte e presentando osservazioni, al fine della predisposizione del programma di trattamento, da allegare all'istanza da presentare al giudice;
- all'esito di indagine socio-familiare redigono il programma di trattamento acquisendo il consenso dell'imputato e l'adesione dell'ente presso cui l'imputato svolgerà le prestazioni; tali documenti – che coadiuveranno l'istanza di sospensione – saranno integrati dalle osservazioni dell'ufficio, tra le quali preme sottolineare quelle «sulle capacità e sulle possibilità di svolgere attività riparatorie nonché sulla possibilità di svolgimento di attività di mediazione, anche avvalendosi a tal fine di centri o strutture pubbliche o private presenti sul territorio»;
- quando la misura è in corso, riferisce con cadenza trimestrale al giudice;
- alla conclusione del percorso, riferisce gli esiti – con dettagliata relazione – al giudice.

Sono proprio le attività di tali uffici locali e alcune delle ambiguità succitate a suggerirci le strade da intraprendere verso le buone prassi: se l'articolo 8 della Legge 67/2014 rimanda al regolamento ministeriale per la disciplina delle convenzioni, le norme di attuazione al codice di procedura penale fanno riferimento agli uffici di esecuzione penale esterna come agli organi che devono acquisire il consenso dell'imputato al programma di trattamento e l'adesione dell'ente presso il quale si svolgono le prestazioni: si potrebbe dunque optare, in fase di vacanza del suddetto regolamento, per un sistema basato piuttosto su dichiarazioni di disponibilità da rilasciarsi ad opera delle singole realtà territoriali. Questo assunto verrebbe inoltre suffragato da quanto si

legge nella Relazione redatta dall'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, che basa sul mancato rinvio al D.M. 26 marzo 2001 la sua posizione secondo la quale il convenzionamento non sarebbe presupposto necessario per rapporti di accogliimento di persone che svolgano attività non retribuita, ma anzi potrebbe ritenersi «consentita l'assegnazione del “messo alla prova” a enti che, prima di stipulare la convenzione, intendano sperimentare l'impiego di questa categoria di soggetti». Sarebbe dunque importante un'opera di sensibilizzazione di tutti i soggetti coinvolti, tra i quali devono ora ricomprendersi anche le aziende sanitarie. Così infatti potrebbero gettarsi le basi per la creazione di percorsi condivisi di educazione alla legalità, con la considerazione di indicatori comuni che rendano possibili ricerche specifiche sul modello al fine di una sua valutazione.

Conclusioni

Al termine del presente elaborato, si ritengono imprescindibili alcune considerazioni. Vero è che le norme consentono sempre meno timidamente l'applicazione di strumenti di giustizia riparativa e che sul territorio nazionale stanno andando sviluppandosi buone prassi. In particolare, la normativa ora vista con riferimento alla messa alla prova per adulti imporrà una valorizzazione delle risorse territoriali al fine di consentire lo svolgimento di lavori di pubblica utilità da parte di un ventaglio di soggetti che risulta ampliato rispetto al passato. Pur rilevandosi margini di operatività delle nuove normative che non saranno probabilmente idonei a stravolgere il panorama penitenziario nazionale, si ritiene d'importanza fondamentale l'implementazione della lettera legislativa, poiché proprio una sua prima effettiva applicazione potrà costituire la necessaria base perché in futuro le possibilità ivi enunciate possano estendersi anche ad altri soggetti.

Come fronteggiare dunque le nuove sfide a cui il legislatore ci pone di fronte? Si ritiene opportuno, anzitutto, procedere ad opere di informazione e sensibilizzazione che non solo si rivolgano agli addetti ai

lavori, ma che coinvolgono anche le diverse componenti della società. Tra i professionisti, di certo un ruolo fondamentale è rivestito dalle professioni forensi, che potranno essere impegnate non solo in corsi di formazione *ad hoc*, ma anche nell'individuazione di buone prassi. Importanza centrale, come già si è detto, ha poi l'operato degli uffici locali di esecuzione penale esterna: essi, che vanno oggi più che mai a qualificarsi come *trait d'union* tra reo, vittima e società, dovrebbero essere coinvolti nell'opera di sensibilizzazione delle realtà territoriali, così da poter fotografare la situazione attuale attraverso la mappatura degli enti che nel panorama locale possono costituire risorse al fine di consentire lo svolgimento di attività non retribuita di utilità collettiva. Una possibile strada da percorrere consisterebbe nell'individuazione di quei soggetti che già hanno stretto convenzioni coi rispettivi tribunali *ex D.M.* 26 marzo 2001, al fine di sensibilizzare all'accoglimento di soggetti che abbiano commesso reati anche differenti da quelli compiuti dai soggetti che fino ad oggi si sono trovati ad ospitare: come abbiamo detto in precedenza, a svolgere attività non retribuita sono – nella maggior parte dei casi – i condannati per violazione degli articoli 186 e 187 C.d.S. Se la legge 120/2010 prevede che l'attività debba essere svolta nell'ambito dell'educazione e della sicurezza stradale (nodo di fatto problematico, non essendovi di fatto una sempre pronta disponibilità in tal senso da parte degli enti ospitanti), ora l'eterogeneità delle figure illecite che verranno in luce porterebbe a ritenere auspicabile l'attivazione di percorsi di educazione alla legalità che mirino a provocare una riflessione sulle condotte antigiuridiche nel loro insieme. Questo uno degli ampi spazi di manovra che potrebbe essere sfruttato degli u.e.p.e., i quali potrebbero validamente ed efficacemente stringere rapporti finalizzati all'attivazione di percorsi che affianchino una mera attività lavorativa non retribuita: siffatto binomio avrebbe una particolare utilità sia in termini special-preventivi sia rieducativi, restando fermo l'elemento squisitamente riparativo.

Risorse imprescindibili sono le realtà territoriali: si auspica dunque che esse vengano coinvolte (non solo come spettatori) nella necessaria sensibilizzazione, come anche che possano attivare processi di *networ-*

king nel tentativo di costruire un quadro fondato su elementi comuni. Anche qui è possibile avanzare alcuni suggerimenti: per diffondere le concrete possibilità di convenzionamento, alcune realtà potrebbero incaricarsi di svolgere funzioni di coordinamento sui rispettivi territori, individuando cataloghi di attività-tipo da proporre agli interessati e regolamenti omogenei che disciplinino alcune modalità operative di attivazione dei percorsi.

Tutto ciò rischierebbe però di non condurre ai risultati sperati senza un'adeguata valutazione di quanto posto in essere: in questo senso dovranno quindi essere orientate ricerche specifiche, che monitorino una serie di parametri da elaborare a guisa di indicatori in grado di offrire suggerimenti sulle linee d'intervento da adottare in futuro. Si ritiene dunque imprescindibile porre in essere un'opera di follow-up dei percorsi attivati e che si attiveranno. Per questo, ci si potrebbe validamente avvalere di progettazioni integrate a livello sia nazionale che europeo.

Possiamo dunque concludere rilevando come, seppur si siano prese le mosse da un panorama normativo frastagliato, esso va faticosamente prendendo forma: perché poi gli sforzi legislativi producano risultati occorre che venga efficacemente realizzato uno dei cardini fondanti il paradigma riparativo, ovvero il *facere* proattivo di tutti gli attori coinvolti. Ancora una volta dunque, un'analisi capillare delle esperienze (anche *bottom-up*) che vanno sviluppandosi e una loro riproposizione – ove opportuno e con i necessari adeguamenti – in contesti differenti rappresenta la chiave di volta per sfruttare al meglio i nuovi spazi che anche il nostro Paese ha voluto aprire ad una giustizia informale, che sempre più vuole venire in luce al di fuori delle aule dei Tribunali, che (ri)crea i legami, che rimedia, che non impone ma compone, che coinvolge, che vuole contenere paure ed allarme sociale e che senz'altro rappresenta la via da percorrere di fronte ai fallimenti passati.

Bibliografia

- Aa.Vv., *Corso di educazione alla legalità*, Rolfi “Un progetto di ampio respiro”, Brescia, 27 ottobre 2011, in http://www.bsnews.it/notizia/11403/27_10_2011_Corso_di_educazione_alla_legalit%C4%85_Rolfi_%E2%80%9CUn_progetto_di_ampio_respiro%E2%80%9D_
- Aa. Vv., *Lavori di pubblica utilità al posto di sanzioni pecuniarie e detentive*, 1 giugno 2011, in <http://www.giornaledibrescia.it/in-citta/lavori-di-pubblica-utilita-al-posto-di-sanzioni-pecuniarie-e-detentive-1.768281>.
- Bagnato M.E., *Stupefacenti: la sostituzione della pena detentiva non è un diritto*, Nota a Corte di Cassazione, Sezione 3 penale, Sentenza 23 febbraio 2011, n. 6876, 25 marzo 2011, in <http://www.altalex.com/index.php?id-not=13503>.
- Bortolato M., *Carceri, in vigore Dl 1 luglio 2013, n. 78: una riforma a metà*, 2013, in <http://www.magistraturademocratica.it/mdem/qg/articolo.php?id=171>.
- Bove V. (a cura di), *Messa alla prova per gli adulti: una prima lettura della L. 67/14*, in *Scuola Superiore della Magistratura, La dialettica dibattimentale: confronto a più voci*, Scandicci, 9-11 giugno 2014, in http://www.pena-lecontemporaneo.it/upload/1403258448BOVE_Messa%20alla%20prova.pdf
- Brontesi I., *Venti detenuti lavoreranno per il decoro della Leonessa*, in *Corriere della Sera*, 28 marzo 2014.
- Cesco L., *I detenuti si scoprono socialmente utili*, in *Bresciaoggi*, 28 marzo 2014.
- Colombo C., *Sicurezza e circolazione stradale*, in *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, V, 3, settembre-dicembre 2011, pp. 94-112, in http://www.vittimologia.it/rivista/articolo_colombo_2011-03.pdf.
- DAP – UFFICIO PER LO SVILUPPO E LA GESTIONE DEL SIA – Sezione statistica, in <http://www.giustizia.it/giustizia/protected/774044/0/def/ref/NOL772064/>

Della Bella A., *Convertito in legge il 'decreto carceri' 78/2013: un primo timido passo per sconfiggere il sovraffollamento*, 15 settembre 2013, in http://www.penalecontemporaneo.it/area/3/-/-/2471-convertito_in_legge_il_decreto_carceri_78_2013_un_primo_timido_passo_per_sconfiggere_il_sovraffollamento/

Furlan M., *I lavori di pubblica utilità e l'art. 186 c.d.s.*, settembre 2011, in <http://www.penale.it/page.asp?IDPag=970>.

Giuffrida M.P., *Verso la giustizia riparativa*, in *Mediaries – Semestrale sulla mediazione*, 3, 2004.

Ingrassia A., *Lavoro di pubblica utilità: una prima significativa svolta nella prassi milanese*, 2 febbraio 2012, in http://www.penalecontemporaneo.it/area/2/-/-/1227-lavoro_di_pubblica_utilita_una_prima_significativa_svolta_nella_prassi_milanese/.

Marra M., Troncone P., *Le recenti strategie repressive contro le tossicodipendenze a favore di un nuovo welfare penale*, s.d., in http://www.innovazione-diritto.unina.it/archivionumeri/0904/tronc_mar.html

Morrone A., *Mediazione e riparazione penale nella competenza del giudice di pace*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, I, III, 2000, pp. 55-68, in <http://www.rassegnapenitenziaria.it/cop/13935.pdf>.

Nivoli A.M.A., Nivoli L.F., *Differenti percezioni della vittima*, in *Vittimologia e Psichiatria*, a cura di Nivoli G.C., Loretto L., Milia P., Nivoli A.M.A., Nivoli L.F., Milano 2010.

Pavone M., *Rilevanza delle condotte riparatorie ed estinzione del reato*, 1° novembre 2004, in *Criminologia.it. Periodico telematico di Notizie e Scienze criminali*, in http://www.criminologia.it/sociologia/Mario_Pavone.htm.

Piccirillo R. (a cura di), *Le nuove disposizioni in tema di sospensione del procedimento con messa alla prova*, in Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, *Relazione nr. III/07/2014*, Roma, 5 maggio 2014, in http://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/Relazione_III_07_14.pdf.

Romano C.A., *Giustizia riparativa, se Brescia fa scuola*, 4 maggio 2012, in http://brescia.corriere.it/brescia/notizie/cronaca/12_maggio_4/20120504BRE01_30-20127369847.shtml

Tosi M., Romano C.A., *Lavori di pubblica utilità. Ordinamento italiano e profili di diritto comparato*, FDE Institute Press, Mantova 2013.

Zehr H., *The little book of restorative justice*, Good books, Intercourse Pennsylvania USA, 2003, in <http://www.unicef.org/tdad/littlebookrjpakaf.pdf>.

Normativa

Europa

Consiglio d'Europa, *Raccomandazione R (2006) 2 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle Regole penitenziarie europee*, 11 gennaio 2006, in <http://www.coe.int/t/DGHL/STANDARDSETTING/PRISONS/EPR/Regole%20Penitenziarie%20Europee%20ITALIANO.pdf>

Council of Europe, *Recommendation No. R (83) 7 of the Committee of Ministers to Member States on participation of the public in crime policy*, 23 June 1983, in [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/victims/Rec%20\(1983\)%207.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/victims/Rec%20(1983)%207.pdf).

Council of Europe, *Recommendation No. R (85)11 of the Committee of Ministers to Member States on the position of the victim in the framework of criminal law and procedure*, 28 June 1985, in http://www.copii.ro/files2/30_RecomandareaCE_11_1985.pdf.

Council of Europe, *Recommendation No. R (87) 21 of the Committee of Ministers to Member States on assistance to victim and the prevention of victimisation*, 17 September 1987, in http://www.copii.ro/files2/32_RecomandareaCE_21_1987.pdf.

Council of Europe, *Recommendation No. R (99) 19 of the Committee of Ministers to Member States concerning mediation in penal matters*, 15 September 1999, in <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=420059>.

Council of Europe, *Recommendation Rec(2000)22 of the Committee of Ministers to member states on improving the implementation of the European rules on community sanctions and measures*, 29 November 2000, in <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=534373&SecMode=1&DocId=377888&Usage=2>.

Economic and Social Council of United Nations, *Resolution 1999/26, Development and implementation of mediation and restorative justice measures in criminal justice (E/1999/30)*, 28 July 1999, in <http://www.un.org/documents/ecosoc/docs/1999/e1999-inf2-add2.pdf>

Economic and Social Council of United Nations, *Resolution 2002/12, Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters*, 24 July 2002, in <http://www.un.org/en/ecosoc/docs/2002/resolution%202002-12.pdf>.

Italia

Decreto del Presidente della Repubblica del 9 ottobre 1990, n. 309, Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, in http://www.interno.it/mininterno/export/sites/default/it/assets/files/13/Legge_309_90.pdf.

Decreto legge 26 aprile 1993, n. 122, coordinato con la legge di conversione 25 giugno 1993, n. 205, recante «Misure urgenti in materia di discriminazione razziale, etnica e religiosa», in http://www.governo.it/Presidenza/USRI/confessioni/norme/dl_122_1993.pdf.

Decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, Nuovo codice della strada, in http://www.mit.gov.it/mit/site.php?p=normativa&o=vd&id=1&id_cat=&id_dett=0.

Decreto Legislativo 28 agosto 2000, n. 274, Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'articolo 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468, in <http://www.camera.it/parlam/leggi/deleghe/testi/00274dl.htm>

Decreto ministeriale 26 marzo 2001, Norme per la determinazione delle modalità di svolgimento del lavoro di pubblica utilità applicato in base all'art. 54, comma 6, del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, in <http://www.ristretti.it/areestudio/lavoro/gratuito/lavoro.htm>.

Legge 24 novembre 1981, n. 689, Modifiche al sistema penale, in <http://www.altalex.com/index.php?idnot=34595#capo5>.

Legge 4 aprile 2007, n. 41, «Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 8 febbraio 2007, n. 8, recante misure urgenti per la prevenzione e la repressione di fenomeni di violenza connessi a competizioni calcistiche, nonché norme a sostegno della diffusione dello sport e della partecipazione gratuita dei minori alle manifestazioni sportive» in <http://www.camera.it/parlam/leggi/070411.htm>.

Legge 11 giugno 2004, n. 145, Modifiche al codice penale e alle relative disposizioni di coordinamento e transitorie in materia di sospensione condizionale della pena e di termini per la riabilitazione del condannato, in <http://www.camera.it/parlam/leggi/041451.htm>.

Legge 21 febbraio 2006, n. 102, Disposizioni in materia di conseguenze derivanti da incidenti stradali, in <http://www.camera.it/parlam/leggi/061021.htm>.

Legge 15 luglio 2009, n. 94, «Disposizioni in materia di sicurezza pubblica», in <http://www.parlamento.it/parlam/leggi/090941.htm>

Legge 29 luglio 2010, n. 120, Disposizioni in materia di sicurezza stradale, in http://www.interno.it/mininterno/export/sites/default/it/assets/files/19/00292_Legge_29-07-2010_n_120_codice_strada.pdf.

Legge 9 agosto 2013, n. 94, Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 1° luglio 2013, n. 78, recante disposizioni urgenti in materia di esecuzione della pena

Legge 28 aprile 2014, n. 67, Deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio. Disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e

nei confronti degli irreperibili, in <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2014/05/02/14G00070/sg>.

Giurisprudenza

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo – Seconda sezione, *Caso Sulejmanovic c/Italia (Ricorso n. 22635/03)*, Strasburgo, 16 luglio 2009, in http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_20_1.wp?previousPage=mg_1_20&contentId=SDU151219

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo – Seconda sezione, *Causa Torreggiani e altri c. Italia (Ricorsi nn. 43517/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10)*, Strasburgo, 8 gennaio 2013, in http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_20_1.wp?previousPage=mg_16_1&contentId=SDU810042.

Documenti

Associazione Carcere e Territorio di Brescia Onlus (a cura di), *Percorsi di giustizia riparativa a Brescia*, Brescia, Libereditazioni 2012, in http://www.act-bs.it/sites/default/files/pdf_letture/socialpay02.pdf

Associazione Nazionale Comuni d'Italia (A.N.C.I.) – Dipartimento per l'Amministrazione Penitenziaria, *Protocollo d'intesa tra Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria e Associazione nazionale comuni d'Italia per la promozione del lavoro di pubblica utilità da parte di soggetti detenuti in favore della comunità locale - 20 giugno 2012*, 20 giugno 2012, in http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_7_1.wp?previousPage=mg_1_7&contentId=SCA756888

Circolare 20 agosto 2012 - Protocollo d'intesa tra il Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria e l'Associazione Nazionale Comuni d'Italia (A.N.C.I.) per la promozione di attività di utilità comune e del lavoro di pubblica utilità da parte di soggetti detenuti in favore della comunità locale - 20 giugno 2012, 20 agosto 2012, in http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_8_1.wp?previousPage=mg_1_7_1&contentId=SDC797571

Elenco degli enti e organizzazioni di assistenza sociale e di volontariato per l'applicazione del lavoro di pubblica utilità (aderenti all'accordo con Comune di Brescia – Tribunale Ordinario di Brescia o che hanno stipulato in proprio

- convenzioni con il Tribunale*), Brescia, 2 maggio 2011, in <http://www.ordineavvocatibrescia.it/lavoro-di-pubblica-utilita-2>
- Elenco degli enti e organizzazioni di assistenza sociale e di volontariato per l'applicazione del lavoro di pubblica utilità (aderenti all'accordo con Comune di Brescia – Tribunale Ordinario di Brescia o che hanno stipulato in proprio convenzioni con il Tribunale)*, Brescia, 22 maggio 2012, in http://www.tribunale.brescia.it/comefare_per_32.aspx?scheda_moduli=450
- Giunta comunale di Brescia, *Delibera 31.7.2009, n. 875/40631 P.G.*, Brescia, 1 agosto 2009, in <http://www.comune.brescia.it/NR/rdonlyres/E9B9EE40-722B-4C1B-BEF9-B5AA34641EE5/0/AccordoQuadroComuneTribunaleLavoroPubblicaUtilita.pdf>.
- Messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano sulla questione carceraria*, Roma, 8 ottobre 2013, in <http://www.quirinale.it/elementi/Continua.aspx?tipo=Discorso&key=2764>
- Presidenza del Tribunale Ordinario di Brescia, *Comunicato del 12 gennaio 2010, Prot. 45/2010*, Brescia, 12 gennaio 2010, in http://www.ordineavvocatibrescia.it/n/wp-content/up/Lavoro_di_pubblica_utilita.PDF.
- Tribunale di Brescia – Provincia di Brescia – Associazione Comuni Bresciani, *Convenzione per lo svolgimento del lavoro di pubblica utilità ai sensi dell'art. 54 del d.l.vo 28 agosto 2000 n. 274 e dell'art. 2 del decreto ministeriale 26 marzo 2001*, Brescia, 25 luglio 2011, in http://www.tribunale.brescia.it/moduli_come_fare_per/modulo_731.pdf
- Tribunale Ordinario di Brescia - Comune di Brescia, *Schema di accordo quadro per lo svolgimento del lavoro di pubblica utilità ai sensi del decreto ministeriale 26 marzo 2001*, Brescia, 1 agosto 2009, in <http://www.comune.brescia.it/NR/rdonlyres/E9B9EE40-722B-4C1B-BEF9-B5AA34641EE5/0/AccordoQuadroComuneTribunaleLavoroPubblicaUtilita.pdf>.

La Charta Patavina: bozza di decreto legge in materia di mediazione delle controversie civili e commerciali

*Gian Piero Turchi, Mario Tocci, Michele Romanelli,
Gabriele Colla, Ilaria Patta e Elisa Cavallon*

L'esigenza di addivenire a una definizione condivisa e unitaria dello strumento della mediazione: relazione introduttiva e articolato normativo

Nel nostro ordinamento la Mediazione ha goduto di un forte impulso normativo. E, in effetti, lo sforzo del legislatore italiano è stato notato e riconosciuto a livello comunitario e internazionale, forse più per il clamore nella scelta dell'obbligatorietà che per i risultati effettivamente realizzati. Nel panorama interno, del resto, si è assistito a processi molteplici e reazioni variegate alle prospettive operative aperte dal legislatore, in particolare con il D.Lgs 28/2010. Tuttavia, a quasi 5 anni dalla sua entrata di vigore, non esiste ancora una certezza condivisa sull'efficacia dell'innesto della mediazione nel nostro ordinamento; e seppure qualche timido segnale in termini di deflazione è stato lanciato, le prospettive di un uso consapevole di questo strumento da parte della Comunità sono ancora marginali.

In definitiva ci si trova ancora ad interrogarsi sull'adeguatezza e sostenibilità delle scelte normative in materia di Mediazione, sebbene queste valutazioni non sempre tengono conto in modo rigoroso del contesto sociale e giuridico in cui lo strumento normativo si inserisce, riducendosi spesso a meri punti di vista.

L'attuale momento storico e di contingente crisi economica e sociale, rende conto di come l'obiettivo della coesione sociale debba essere una della priorità delle politiche sociali. L'Unione Europea ha ampiamente dimostrato di essere cosciente di questa primaria esigenza.

za: infatti, nel documento c.d. “Europa 2020”⁹ indica tra gli obiettivi da perseguire per la crescita intelligente e sostenibile proprio quello della coesione sociale. Il Consiglio d’Europa, inoltre, ha definito la coesione sociale *“come la capacità di una società di assicurare il benessere di tutti i suoi membri – minimizzare le disparità ed evitando l’emarginazione – gestire differenze e divisioni e garantire i mezzi per raggiungere il benessere per tutti i membri. La coesione sociale è un concetto politico che è essenziale per il compimento dei tre valori fondamentali della Consiglio d’Europa: diritti umani, della democrazia e dello Stato di diritto”*¹⁰. Precisando altresì che *“la coesione sociale è un processo dinamico è una condizione essenziale per la giustizia sociale, la sicurezza democratica e lo sviluppo sostenibile. Società divise e disuguali non solo sono ingiuste, ma anche non possono garantire la stabilità a lungo termine”*.

In questo quadro le fonti normative europee hanno riconosciuto che la Mediazione assuma una valenza sociale: fra tutti il Libro Verde relativo ai modi alternativi di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale, del 2002 concepisce la mediazione come uno strumento che contribuisce al perseguimento della pace sociale.

Nel nostro ordinamento i principi di riferimento per la promozione della mediazione a livello normativo non possono che essere rinvenuti nell’art. 3 della Carta Costituzionale che sancisce *“tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l’eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l’effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all’organizzazione politica, economica e sociale del Paese”*.

⁹ Europa 2020 Le strategie per la crescita intelligente, sostenibile e inclusiva, adottato dalla Commissione Europea il 03.03.2010, in <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52010DC2020:IT:NOT>

¹⁰ New Strategy and Council of Europe Action Plan for Social Cohesion approved by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 7 July 2010 http://www.coe.int/t/dg3/socialpolicies/socialcohesiondev/source/2010Strategy_ActionPlan_Social-Cohesion.pdf

A fronte di queste indicazioni, emerge con chiarezza per il Legislatore, l'obiettivo di innovare degli strumenti di gestione degli assetti interattivi all'interno della Comunità, in particolare rispetto all'esigenza, sempre più urgente, di competenze specifiche nella gestione delle relazioni tra esseri umani, che promuovano modalità orientate al dialogo e alla cooperazione piuttosto che alla contrapposizione e al conflitto. E questo non solo e non tanto in vista della decompressione del carico giudiziario, e dell'incremento di efficienza del sistema, né, a ben vedere, per contribuire a incrementare la qualità dei rapporti all'interno della comunità, quanto per la esigenza di garantire la possibilità stessa della convivenza, e in definitiva la sopravvivenza della nostra specie.

L'utilità che, in questo quadro, la mediazione può fornire, infatti, può essere rinvenuta nella possibilità di agire in anticipazione rispetto all'insorgere di conflitti e diseguaglianze sociali, economiche e culturali e nella prospettiva di generare le conoscenze che rendano possibile il suo sviluppo.

In questa prospettiva, il ruolo che il mediatore è chiamato ad attuare, quindi, oltre la mera gestione del conflitto interindividuale tra due o più soggetti, nella misura in cui il mediatore assume il ruolo di porsi al servizio dell'intera comunità.

Obiettivo finale delle politiche di sviluppo del sistema della giustizia, dunque, che intendano servirsi in modo adeguato dello strumento della mediazione, sarà quello di promuovere occasioni di rielaborazione dell'architettura della comunità, che si attui nella rinegoziazione e ridefinizione dei legami e delle modalità operative dei servizi e delle risorse del territorio in vista della coesione della comunità. La mediazione diventa, così, e prima di tutto strumento elettivo per la negoziazione di obiettivi comuni, oltre che strumento attraverso cui innovare il sistema giudiziario.

In altre parole la mediazione non può, dunque, essere relegata nelle aule di giustizia ma deve uscirne per rendersi volano di una vera e propria svolta culturale che consenta la transizione dall'attuale paradigma di giustizia sanzionatorio a paradigmi altri.

In tale contesto la responsabilità del mediatore è massima e, pertanto, non è possibile affidare il suo agire a mere tecniche o a capacità personali non trasmissibili né verificabili. Le competenze del mediatore richiedono di essere fondate su una base teorica che abbia carattere di scientificità e come, tale possa essere verificabile e trasmissibile, ciò anche a tutela dell'utente del servizio di mediazione.

A tal fine non risulta necessario istituire particolari albi o elenchi professionali che di per sé non garantiscono l'efficacia e l'efficienza dell'azione di coloro che vi sono iscritti; utile, piuttosto, diventa disciplinare le caratteristiche della formazione minima cui deve accedere il mediatore.

In attuazione di quanto previsto dall'art. 3 Costituzione, in coerenza con quanto disposto dalla Direttiva 2008/52/CE relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale, dalla Direttiva 2012/29/UE che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI, vista la Raccomandazione n.1639(2003) adottata il 25 novembre 2003 dell'Assemblea Parlamentare (del Consiglio d'Europa) sulla mediazione familiare e l'uguaglianza dei sessi, considerati gli obiettivi che l'Unione Europea ha posto per la crescita intelligente, sostenibile e inclusiva, considerato il Piano per la Coesione sociale approvato dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 7 luglio 2010, è presentato il presente disegno di legge.

A fronte della cornice fin qui tratteggiata, tuttavia, l'analisi del quadro normativo italiano ed europeo restituisce l'immagine della mediazione come uno strumento indefinito, ibrido, fondato su presupposti teorico-metodologici frammentati e molteplici in relazione ai singoli ambiti giuridici, e conseguentemente privo di una identità propria che lo distingua rispetto ad altri strumenti e ad altri servizi.

Lo stesso movimento per la promozione della Giustizia Riparativa risulta parimenti frammentato, sia a livello internazionale che nazionale, e rimane diviso quanto a significato, potenziale e obiettivi della Giustizia Riparativa, tanto che da oggi manca una definizione condivisa degli strumenti operativi e il movimento si manifesta come un

interlocutore “debole” rispetto al riconoscimento del potenziale della Giustizia Riparativa nei confronti delle istituzioni e della Comunità.¹

Chiaramente, la nebulosità della normativa e delle proposte degli operatori della mediazione riflette l’attuale stato dell’arte della mediazione che, nella maggior parte dei casi, viene applicata in modo differente a seconda dell’ambito e facendo uso a tecniche e pratiche più disparate, affidate alla capacità e alle doti personali o caratteriali del singolo professionista, e perciò stesso prive di indicazioni scientificamente fondate in ordine allo statuto teorico della mediazione e al ruolo del mediatore.

Allo stesso modo risulta ancora carente una conoscenza e una consapevolezza di base in termini di analisi scientifica dei programmi e dei singoli percorsi di mediazione, in grado di andare oltre il dato meramente quantitativo, e di attestarsi sul piano conoscitivo adeguato all’attività di “gestione dei conflitti”: in mancanza di strumenti conoscitivi adeguati, dunque, le valutazioni che riguardano la mediazione poggiano su pareri personali più che su un fondamento rigoroso e adeguato.

Questa mancanza di un supporto conoscitivo che fornisca evidenza scientifica alle modalità operative della mediazione rappresenta un rilevante ostacolo alla legittimazione della mediazione nei confronti delle istituzioni come nei confronti della Comunità, che rinforza ulteriormente le “barriere di ingresso” che la mediazione deve superare per imporsi nel mercato dei servizi – *latu sensu* – legali².

Questi elementi contribuiscono a rendere visibile, prima di tutto, che la propulsione nello sviluppo e nella diffusione della mediazione richiede l’innescò di un processo conoscitivo condiviso tra il movimento della Giustizia Riparativa, le istituzioni e la Comunità, e

¹ Dal report finale del progetto: ‘Restorative Justice and Crime Prevention’, coordinato dal Dipartimento per la Giustizia Minorile, Ministero della Giustizia, in partnership con lo European Forum for Restorative Justice (Belgio), pag. 173 (http://www.euforumrj.org/assets/upload/Restorative_Justice_and_Crime_Prevention_Final_report.pdf)

² *Ibidem*

che alla base dell'affermazione e del riconoscimento della mediazione come strumento operativo, sta l'acquisizione di conoscenze e competenze che consentano di costruire strumenti operativi scientificamente orientati, e che al tempo stesso mettano nelle condizioni di produrre strumenti di condivisione e di divulgazione in grado di avviare un dialogo verso le istituzioni e verso la Comunità.

La possibilità di muoversi in direzione di questa esigenza risulta configurabile attestandosi sul piano di conoscenza offerto dalla Scienza Dialogica³ (Turchi, 2009) e dalla filiera conoscitiva che la caratterizza. Alla luce di questi presupposti, infatti, è possibile asserire che il ruolo e la finalità della mediazione non si declinano in modalità differenti in relazione al singolo ambito giuridico: unico requisito ne-

³ La Scienza Dialogica, è nata e sviluppata all'interno del Dipartimento di Psicologia dell'Università di Padova, grazie alla speculazione scientifica del prof. G.P. Turchi. Oggetto di studio della scienza dialogica sono le configurazioni di realtà che si generano a partire dall'impiego di produzioni discorsive (del linguaggio ordinario) in interazione. In base a ciò, il conflitto o la controversia sono definite in quanto configurazioni di realtà, discorsivamente intesa e non come dato di fatto. Infatti, si parte dall'assunto conoscitivo che la realtà si costruisce mediante un processo discorsivo, che prende forma mediante l'impiego del linguaggio ordinario, generando delle configurazioni di realtà discorsivamente intese; tale disciplina pone dunque come oggetto di studio le regole d'uso del linguaggio ordinario, ossia i modi attraverso cui il linguaggio ordinario viene impiegato per costruire la realtà. Si fa pertanto riferimento alla concezione di un linguaggio inteso non come "veicolatore" di comunicazione o di informazione, ma come "configuratore" di realtà. Tali regole d'uso del linguaggio, nella scienza dialogica, sono formalizzate dalla Tavola periodica dei repertori discorsivi. Le unità teoriche che costituiscono la Tavola (denominate "repertori discorsivi"), oltre ad appartenere a precise classi di riferimento (mantenimento, ibridi e generativi), possiedono un peso teorico (chiamato peso dialogico), un valore numerico che esprime il potere generativo di quel particolare repertorio, ossia di configurare, nel linguaggio, certe realtà anziché altre. Tutto si gioca – conseguentemente – nell'interazione tra i repertori discorsivi (rappresentati all'interno della tavola periodica) che può generare, tra le altre, la configurazione di "controversia". Ne consegue che in mediazione possiamo applicare tale apparato conoscitivo, non solo in termini di modello operativo che si usa per la gestione delle controversie, ma anche per mettere a disposizione una prassi che consenta agli operatori (che applicano particolari e differenti modelli operativi per la gestione dei conflitti), di poterne valutare l'efficacia in modo condiviso e a partire dall'adozione di una medesima prassi.

cessario affinché si possa porre in essere un intervento di mediazione è la presenza di (leggi: la “dichiarazione” di) un conflitto/controversia, e ciò a prescindere dal contesto in cui essi si manifestino.

Ciò non implica negare le differenze e le specificità di ogni singolo intervento date dalle peculiarità del contesto in cui esso si svolge, ma consente di mettere in evidenza che, pur essendo necessarie specifiche competenze gestionali di valutazione inerenti il contesto di riferimento, il metodo di intervento risulta trasversale ai campi di applicazione: ciò comporta che sia la formazione del mediatore la chiave di volta di un progetto che intenda promuovere attraverso la mediazione un rinnovamento effettivo.

Tali riflessioni, dunque, sono in grado di supportare il percorso di promozione della mediazione in tutte le direzioni possibili, compreso il processo di “giuridicizzazione” della mediazione, nel senso che rendono possibile anche ai processi di produzione normativa in tema di mediazione, di indirizzarsi verso una prospettiva di consolidamento epistemologico.

In sostanza, il processo di promozione normativa della mediazione, nella misura in cui introduce nel mondo del diritto uno strumento destinato a operare nell’*hic et nunc* dell’esperienza sociale e in interazione con la comunità, costituisce l’occasione attraverso cui la scienza giuridica è messa nelle condizioni di superare la propria autoreferenzialità e autopoiesi, e quindi di valutare l’utilità di un approccio multidisciplinare alla gestione delle conflitti della comunità, in una prospettiva in cui il supporto delle “altre” scienze sociali non rappresenta più un mero accessorio da cui trarre dati utili alla costruzione o alla esecuzione di prescrizioni, ma parte integrante dello stesso processo di configurazione normativa “fare giustizia”.

Il supporto della scienza dialogica, dunque, consente alla scienza giuridica di valutare e acquisire prospettive conoscitive ulteriori, che si presentano ad essa esclusivamente in virtù del proprio rigore e della propria adeguatezza all’oggetto di indagine: in questo quadro, la proposta di legge qui considerata si pone come tentativo aperto di riconfigurare la normativa che introduce la mediazione come un

percorso conoscitivo in cui il diritto e la scienza dialogica configurano uno strumento operativo adeguato e promuovono uno scarto culturale nella gestione dei conflitti a partire da coloro che sono chiamati a gestire il conflitto.

Le considerazioni sin qui tratteggiate costituiscono la base della presente elaborazione di proposta normativa e che, per quanto si focalizzi rispetto alla conciliazione in ambito civile e commerciale, è guidata da peculiarità che possono essere trasposte in qualsiasi altro ambito (familiare, penale, civico, eccetera). Ossia, contemplando quanto messo a disposizione dalla speculazione in seno alla Scienza Dialogica, la presente proposta di legge si pone in termini di impulso strategico verso il riconoscimento di uno statuto autonomo e precipuo della mediazione quale strumento operativo a disposizione della Comunità, in generale, e quindi idoneo a perseguire l'obiettivo della coesione sociale.

La presente proposta, quindi, offre una definizione unitaria dello strumento della mediazione, valevole per tutti gli ambiti giuridici con la conseguente delineazione della figura del mediatore – per quanto in questa sede con il focus rivolto alla conciliazione in ambito civile e commerciale – che nella sua specificità si affranchi da altre figure professionali, quali quella dello psicologo e del legale.

Di fronte a situazioni che vedono le parti in controversia o conflitto vanno individuate soluzioni alternative a quelle che fino a quel momento le parti hanno posto in essere. Ecco che l'intervento di mediazione, definito come l'atto di riuscire a inserirsi fra due o più parti che sono o in conflitto o in controversia, viene a rendersi strumento specifico e differente da altri strumenti operativi, quali la psicoterapia individuale o di coppia, il consulto legale e l'intervento del giudice, strumenti che si definiscono a partire da esigenze che esulano dal conflitto o dalla controversia. Il valore dell'intervento di mediazione sta nel consentire, attraverso l'ausilio di un terzo, che le parti in conflitto o in controversia si riappropriino, o a loro sia attribuita, la possibilità autonoma di poter governare lo stesso conflitto, in vista di un progetto comune.

La presente proposta ha altresì come obiettivo quello di promuovere la mediazione non solo come strumento operativo orientato alla risoluzione delle controversie, ma come “strumento conoscitivo” in grado di promuovere, anche in chi lo studia, disciplina e lo applica, lo scarto dall’attuale paradigma di giustizia sanzionatorio a paradigmi di giustizia alternativi, con particolare riferimento al paradigma riparativo, con ciò promuovendo la coesione sociale⁴.

⁴ Il paradigma sanzionatorio e quello riparativo configurano modi di gestione dei conflitti o controversie nella comunità, che discendono da assunti conoscitivi descrivibili in termini antinomici. Entrando nel merito di ciascuna modalità si individua come il “paradigma sanzionatorio” sia fondato sulla “sanzione”, ovvero è la mera applicazione di quest’ultima in grado di ripristinare l’ordine violato. Il paradigma sanzionatorio, pertanto, si fonda sul riferimento al “meccanismo della sanzione” (per quanto applicato da un terzo, il giudice), per cui si interviene sul conflitto o controversia (sia essa in ambito penale e/o civile) per ripristinare una condizione iniziale che è stata violata senza considerare le parti come risorsa (la vittima soprattutto non trova alcuna collocazione, è una voce completamente assente). Si da così che il successo della risoluzione del conflitto/controversia è dato dalla corretta applicazione di una norma. Diversamente, l’applicazione di un paradigma di tipo riparativo, implica che, l’autore della violazione della norma, la comunità ed anche la vittima, ossia tutte le parti implicate nel conflitto o controversia stesso, siano considerate delle risorse e dunque chiamate a gestire il conflitto o controversia stesso, secondo un assunto di responsabilità nella generazione, nella composizione così come nel mantenimento della risoluzione. All’interno di un paradigma di giustizia riparativo la “riparazione” non si riferisce al ripristino di una condizione ideale/iniziale, ma ciò che viene “ripristinato” è la possibilità che le parti assumano su di sé la responsabilità di quanto è accaduto, della violazione avvenuta (anche la vittima trova voce”, rappresentando fonte di richiesta e di soddisfazione, così come di azione diretta). Pertanto il successo della riparazione è dato dal concorso di tutte le parti, rispetto al governo della gestione autonoma del conflitto o controversia che le ha viste coinvolte. (Cfr. TURCHI, FUMAGALLI, PAITA, *La promozione della cittadinanza come responsabilità condivisa. L’esperienza pilota di mediazione civica sul territorio della Valle del Chiampo*, Upsel Domeneghini Editore, Padova, 2010).

IL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

Visti gli articoli 76 e 87 della Costituzione;

Vista la Direttiva 2008/52/CE del 21 maggio 2008 – Disposizioni in materia di mediazione civile e commerciale;

Visto l'articolo 60 della legge 19 giugno 2009, n. 69, recante delega al Governo in materia di mediazione e di conciliazione delle controversie civili e commerciali;

Ritenuta la straordinaria necessità ed urgenza di emanare ulteriori misure per favorire la rapida risoluzione delle controversie civili e commerciali tra privati, attuare politiche di incentivo alla bonaria composizione delle liti tra soggetti privati nonché tra soggetti privati e Pubbliche Amministrazioni in materia di controversie su diritti disponibili;

Considerato il legame indissolubile tra la necessità e l'urgenza di emanare le misure di cui al punto precedente e l'opportunità di soddisfare in termini qualitativi e temporali la domanda di giustizia dei consociati dell'ordinamento giuridico italiano;

Considerato il legame indissolubile tra la necessità e l'urgenza di emanare le misure di cui al punto precedente e l'opportunità di attrarre investimenti, anche esteri, finalizzati all'arricchimento economico e culturale e civile del Paese, in ragione della concreta prospettiva della spedita amministrazione della Giustizia;

Vista la deliberazione del Consiglio dei Ministri, adottata nella riunione del...;

Su proposta del Ministro della Giustizia;

Considerata la preliminare della deliberazione del Consiglio dei Ministri, adottata nella riunione del...;

Emana

il seguente decreto legge:

Art. 1

Definizioni

1. Ai fini del presente decreto legge, si intende per:
 - a) **Mediazione:** il processo interattivo nel quale un professionista, appositamente formato, si inserisce fra le parti di un conflitto, con l'obiettivo di promuovere la generazione di una configurazione interattiva terza rispetto a quella originariamente praticata dalle parti.
 - b) La mediazione risponde a parametri di efficienza ed efficacia.
 - c) L'efficacia del processo di mediazione si attesta a fronte del ripristino della potestà delle parti di gestione autonoma dei propri assetti interattivi, e può configurarsi nella stipula di un accordo conciliativo.
 - d) **Mediatore:** il professionista che, anche collegialmente, in virtù di un modello operativo adeguato, interferisce con le configurazioni dialogiche praticate dalle parti in conflitto, nella prospettiva di attuare l'obiettivo della mediazione. In nessun caso il mediatore, nell'esercizio del proprio ruolo, può rendere giudizi, individuare cause o colpe, convincere le parti a dire, promettere o accettare alcunché, né altrimenti indurle a utilizzare valutazioni, criteri o soluzioni che non siano frutto di condivisione dialogica tra le stesse, né fornire pareri che, anche a fronte della propria autorevolezza e competenza, possano assumere una valenza vincolante per alcuna delle parti;
 - e) **Modello operativo:** il complesso di strumenti conoscitivi, in termini di competenze e conoscenze, che consentono al mediatore di esercitare il proprio ruolo in modo efficiente ed efficace. È adeguato il modello operativo che sia fondato scientificamente, ovvero

- orientato da presupposti teorici e metodologici rigorosi e pertinenti rispetto al piano operativo della gestione degli assetti conflittuali nell'interazione dialogica con le parti.
- f) Conciliazione: la composizione di una controversia per la quale le parti, ripristinata la potestà autonoma di gestire la controversia formalizzano in un accordo le condizioni della soluzione condivisa nel processo di mediazione;
 - g) Parte: il soggetto, persona fisica o giuridica, che sia portatore di un diritto o di un interesse giuridicamente rilevante nella procedura di mediazione.
 - h) Organismo: l'ente pubblico o privato, presso il quale può svolgersi il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto;
 - i) Registro degli Organismi di Mediazione (ROM): il registro degli organismi istituito presso il Ministero della giustizia.
 - j) Registro degli Affari di Mediazione (RAM): il registro tenuto da ciascun Organismo, presso la propria sede legale, in cui sono che raccoglie i dati statistici di ciascuna procedura.
 - k) Regolamento interno: il regolamento del servizio di mediazione adottato da ciascun organismo;
 - l) Indennità: l'importo posto a carico degli utenti per la fruizione del servizio di mediazione;
 - m) Responsabile dell'Organismo di Mediazione: il soggetto, persona fisica, che predispone e sovrintende ai processi organizzativi dell'Organismo di Mediazione; in particolare il responsabile coordina la segreteria organizzativa, nomina i mediatori per i singoli casi e si occupa della tenuta del registro affari di mediazione;
 - n) Formatore: la persona, abilitata tramite iscrizione nell'elenco di un ente di formazione, che svolge l'attività di formazione per i mediatori in un ente di formazione accreditato;
 - o) Enti di formazione: gli enti pubblici e privati, ovvero le loro articolazioni, accreditati dal Ministero di Giustizia per la formazione dei mediatori;
 - p) Responsabile scientifico: la persona fisica che, a fronte della padronanza di riferimenti scientifici e metodologici, e di una almeno

decennale esperienza nella formazione o nell'esercizio della mediazione, conciliazione o risoluzione alternativa delle controversie, sia in grado di attestare e garantire:

- in seno all'Organismo di Mediazione l'adeguatezza della struttura organizzativa e gestionale dell'Organismo rispetto all'offerta del servizio di mediazione;
- ai fini dell'inclusione di ogni mediatore nell'elenco dell'Organismo, l'adeguatezza delle conoscenze e competenze del mediatore all'esercizio della mediazione secondo parametri di efficacia ed efficienza;
- in seno all'ente di formazione, la completezza e l'adeguatezza dei percorsi formativi di base ed aggiornamento proposti.

q) Elenco: l'elenco degli enti di formazione per mediatori istituito presso il Ministero della Giustizia;

Art. 1 bis

Autonomia ed infungibilità della mediazione

1. La procedura di mediazione, per come prevista dalla presente normativa, è distinta dalle procedure di cui agli artt. 320, 185, 696 bis del Codice di Procedura Civile e non può essere sostituita dalle medesime.
2. L'art. 322 del Codice di Procedura Civile è abrogato.

Art. 2

Controversie oggetto di mediazione

1. Chiunque può accedere alla mediazione per promuovere la gestione in via diretta di una controversia civile e commerciale vertente su diritti disponibili, secondo le disposizioni del presente decreto.
2. Il presente decreto non preclude le negoziazioni volontarie e paritetiche relative alle controversie civili e commerciali, né le procedure di reclamo previste dalle carte dei servizi.
3. La mediazione prodromica al giudizio di separazione personale dei coniugi è autonomamente disciplinata all'articolo 29.

Art. 3**Disciplina applicabile e forma degli atti**

1. Al procedimento di mediazione si applica il regolamento dell'organismo scelto dalle parti.
2. Il regolamento interno deve in ogni caso garantire la riservatezza del procedimento ai sensi dell'articolo 9, nonché modalità di nomina del mediatore che ne assicurino l'imparzialità e l'idoneità al corretto e sollecito espletamento dell'incarico.
3. Gli atti del procedimento di mediazione non sono soggetti a formalità.
4. La mediazione può svolgersi secondo modalità telematiche previste dal regolamento interno dell'organismo, purché rispettose dei più elevati standard in materia di tutela della privacy e riservatezza delle comunicazioni.
5. Gli atti a qualsivoglia titolo connessi ed afferenti ad una procedura di mediazione possono essere comunicati, anche urgentemente e altresì mediante qualsiasi Ufficiale Giudiziario in regime di esenzione da qualsivoglia onere economico. Il ricorso agli Ufficiali Giudiziari è comunque sussidiario rispetto ad altre modalità di comunicazione, da prediligersi.

Art. 3 bis**Autonomia organizzativa della struttura di segreteria dell'organismo di mediazione**

1. Il procedimento di mediazione, in tutte le sue fasi si svolge in modo informale.
2. È rimessa alle scelte organizzative dell'organismo, sancite nello statuto, l'individuazione delle modalità con cui la struttura di segreteria supporti la procedura ai fini della sua efficienza e dia conto dei risultati della gestione e dell'esito della medesima.
3. Lo statuto dell'organismo delinea in particolare le prassi e le modalità con cui la struttura di segreteria:
 - a) promuove la più aggiornata visibilità sulla disciplina del vigente regolamento procedurale e sulle modalità di gestione della procedura di mediazione;

- b) promuove l'adesione delle parti all'incontro preliminare;
- c) agevola la partecipazione di ciascuna delle parti al percorso di mediazione, in ogni sua fase, e interagisce con le stesse per gestire qualsiasi criticità che possa ridurre l'efficienza e l'efficacia della procedura di mediazione.

Art. 3 ter

Ricorso a Metodologie per la valutazione dell'efficacia

1. Gli organismi di mediazione devono dotarsi di metodologie per la valutazione dell'efficacia che siano in grado di fornire indicatori di risultato e indicatori di processo.
2. Tali metodologie non potranno avere come unico parametro di riferimento gli esiti della mediazione. Per **indicatori di risultato** si fa riferimento a alla valutazione del quanto le parti hanno modificato la modalità di interazione, a fronte del procedimento. Questi rispondono al criterio di efficacia e pertengono alla responsabilità delle prassi operative che sia l'organismo, sia il mediatore, mettono in campo per la gestione stessa e sono da rilevare a partire da quello che le parti offrono.
3. Per **indicatori di processo** si fa riferimento alla valutazione, analisi e monitoraggio della gestione del procedimento. Rispondono al criterio di efficienza e sono a carico delle prassi operative che sia l'organismo, sia il mediatore, mettono in campo per la gestione stessa.

Art. 4

Accesso alla mediazione

1. La domanda di mediazione relativa alle controversie di cui all'articolo 2 è presentata mediante deposito di apposita istanza presso un organismo.
2. Il regolamento dell'Organismo definisce le modalità e le prassi tramite cui i funzionari della Segreteria organizzativa supportano la parte istante nella formulazione della domanda.
3. Per determinare il tempo della domanda, si ha riguardo al numero progressivo di protocollo interno nazionale rilasciato da apposito

- sistema informatico del Ministero, cui ciascun organismo è continuamente connesso e trasmette, ai fini dell'attribuzione del numero medesimo, l'istanza di cui al comma precedente nel momento stesso in cui essa sia ritualmente completa.
4. Ciascun procedimento di mediazione instaurato per il medesimo oggetto dopo il primo è privo di effetti giuridici, salvi restando il diritto di ciascun organismo adito alla ritenzione degli oneri economici versati dalle parti e della parte chiamata alla ripetizione nei confronti della parte istante che sia stata anche senza colpa responsabile della contestuale attivazione di più procedure mediatizie.
 5. In deroga al disposto del comma precedente, ove siano attivati più procedimenti di mediazione per il medesimo oggetto resta unicamente valido quello tra questi esitato con l'accordo tra le parti, salvi restando il diritto di ciascun organismo adito alla ritenzione degli oneri economici versati dalle parti e della parte chiamata alla ripetizione nei confronti della parte istante che sia stata anche senza colpa responsabile della contestuale attivazione di più procedure mediatizie.
 6. L'istanza di cui al comma 1 deve indicare:
 - a) l'organismo prescelto;
 - b) le parti della procedura instauranda;
 - c) l'oggetto della vertenza;
 - d) le ragioni della pretesa;
 - e) il valore economico orientativo della controversia, calcolato secondo i criteri di quantificazione di cui alle disposizioni del Codice di Procedura Civile.
 7. All'atto del conferimento dell'incarico, l'avvocato è tenuto a informare l'assistito della possibilità di avvalersi del procedimento di mediazione disciplinato dal presente decreto e delle agevolazioni fiscali di cui agli articoli 17 e 20. L'avvocato informa altresì l'assistito dei casi in cui l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. L'informazione deve essere fornita chiaramente e per iscritto. Il documento che contiene l'informazione è sottoscritto dall'assistito e deve essere allegato all'atto introduttivo dell'eventuale giudizio. Il giudice

che verifica la mancata allegazione del documento, se non provvede ai sensi dell'articolo 5, comma 1, informa la parte della facoltà di chiedere la mediazione.

Art. 5

Disposizioni generiche in ordine alla condizione di procedibilità dell'azione giurisdizionale nelle vertenze su alcune materie e rapporti con il processo

1. Chi intende esercitare in giudizio, anche mercé domanda riconvenzionale, un'azione relativa ad una controversia in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto ovvero cessione ovvero conferimento di aziende, concorrenza sleale, vendita di beni immobili e mobili registrati nonché universalità di mobili, usucapione di beni immobili e mobili nonché universalità di mobili, trasporto, responsabilità contrattuale tra privati, risarcimento del danno, responsabilità professionale e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti bancari e assicurativi, è tenuto, preliminarmente, a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto ovvero il procedimento di conciliazione previsto dal decreto legge 8 ottobre 2007, n. 179, ovvero il procedimento istituito in attuazione dell'articolo 128-bis del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al decreto legge 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, per le materie ivi regolate.
2. La parte chiamata può a sua volta specificare, nell'atto di adesione, richieste relative a diritti e interessi non considerati nella domanda di mediazione, se connessi e pertinenti con il contenuto della controversia. L'eventuale disaccordo sull'oggetto della controversia eventualmente emergente dalle richieste della parte chiamata è gestito dal Mediatore all'interno dell'incontro preliminare.
3. L'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale sia principale sia riconvenzionale. L'improcedibilità della domanda giudiziale, sia principale sia riconvenzionale, deve essere eccepita dal convenuto rispetto ad

essa, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza. Il giudice ove rilevi che la mediazione è già iniziata, ma non si è conclusa, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6. Allo stesso modo provvede quando la mediazione non è stata esperita, assegnando contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione. Il presente comma non si applica alle azioni previste dagli articoli 37, 140 e 140-bis del codice del consumo di cui al decreto legge 6 settembre 2005, n. 206, e successive modificazioni.

4. Le controversie in materia di responsabilità professionale medica riguardano sia la struttura sanitaria che il medico, indipendentemente dalla qualificazione pubblica o privata.
5. Le controversie in materia di responsabilità professionale riguardano sia il professionista che eventualmente la struttura a questo sovraordinata.
6. Le controversie in materia di condominio di cui al disposto del comma 1 sono quelle derivanti dalla violazione o dall'errata applicazione delle disposizioni del Libro Terzo, Titolo VII, Capo II, del Codice Civile e degli articoli da 61 a 72 delle disposizioni per l'attuazione del Codice Civile; riguardo ad esse:
 - a) la domanda di mediazione deve essere presentata, a pena di inammissibilità, presso un organismo di mediazione ubicato nel circondario del Tribunale entro cui il condominio è situato;
 - b) al procedimento è legittimato a partecipare l'amministratore, previa delibera assembleare da assumere con la maggioranza di cui all'articolo 1136, secondo comma, del Codice Civile;
 - c) se i termini di comparizione davanti al mediatore non consentono di assumere la necessaria e specifica delibera, il mediatore dispone, su istanza del condominio, idonea proroga della prima comparizione;
 - d) la proposta di mediazione deve essere approvata dall'assemblea con la maggioranza di cui all'articolo 1136, secondo comma, del Codice Civile, in difetto intendendosi per non accettata la proposta medesima.

7. Fermo quanto previsto dal comma 1 e salvo quanto disposto dai commi seguenti, il giudice, anche in sede di giudizio di appello, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti, può invitare le stesse a procedere alla mediazione. L'invito deve essere rivolto alle parti prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni ovvero, quando tale udienza non è prevista, prima della discussione della causa. Se le parti aderiscono all'invito, il giudice fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6 e, quando la mediazione non è già stata avviata, assegna contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione.
8. Lo svolgimento della mediazione non preclude in ogni caso la concessione dei provvedimenti urgenti e cautelari, ne' la trascrizione della domanda giudiziale.
9. Le disposizioni di questo articolo non si applicano
 - a) nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione;
 - b) nei procedimenti per convalida di licenza o sfratto, fino al mutamento del rito di cui all'articolo 667 del codice di procedura civile;
 - c) nei procedimenti possessori, fino alla pronuncia dei provvedimenti di cui all'articolo 703, terzo comma, del codice di procedura civile;
 - d) nei procedimenti di opposizione o incidentali di cognizione relativi all'esecuzione forzata;
 - e) nei procedimenti in camera di consiglio;
 - f) nell'azione civile esercitata nel processo penale.
10. Se il contratto, lo statuto ovvero l'atto costitutivo dell'ente prevedono una clausola di mediazione o conciliazione e il tentativo non risulta esperito, il giudice o l'arbitro, anche su eccezione di parte, assegna alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione e fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6. Allo stesso modo il giudice o l'arbitro fissa la successiva udienza quando la mediazione o

- il tentativo di conciliazione sono iniziati, ma non conclusi. La domanda è presentata davanti all'organismo indicato dalla clausola, se iscritto nel registro, ovvero, in mancanza, davanti ad un altro organismo iscritto, fermo il rispetto del criterio di cui all'articolo 4, comma 1. In ogni caso, le parti possono concordare, successivamente al contratto o allo statuto o all'atto costitutivo, l'individuazione di un diverso organismo iscritto.
11. Dal momento della comunicazione alle altre parti, la domanda di mediazione produce sulla prescrizione gli effetti della domanda giudiziale. Dalla stessa data, la domanda di mediazione impedisce altresì la decadenza per una sola volta, ma se il tentativo fallisce la domanda giudiziale deve essere proposta entro il medesimo termine di decadenza, decorrente dal deposito del verbale di cui all'articolo 11 presso la segreteria dell'organismo.
 12. Il capo di ciascun ufficio giudiziario vigila sull'applicazione di quanto previsto dal comma 1 e adotta, anche nell'ambito dell'attività di pianificazione prevista dal disposto dell'articolo 37 comma 1 del decreto-legge 6 luglio 2011 n. 98, convertito con modificazioni dalla e nella legge 15 luglio 2011 n. 111, ogni iniziativa necessaria a favorire l'espletamento della mediazione su invito del giudice ai sensi del disposto del comma 2, altresì riferendone con frequenza annuale al Consiglio Superiore della Magistratura ed al Ministro della Giustizia.
 13. È ammessa a richiesta dell'istante o del suo delegato all'uopo espressamente seppure informalmente facultato, mercé esenzione da qualsiasi imposta di registro e bollo, la trascrizione dell'istanza di mediazione nei pubblici registri mobiliari ovvero immobiliari e nelle stesse modalità in cui può avvenire quella della domanda giudiziale.
 14. Il verbale di accordo avente ad oggetto usucapione di bene mobile ovvero immobile ovvero universalità di beni mobili è, purché sottoscritto direttamente dalle parti della preordinata procedura mediatizia ed omologato dall'Autorità Giudiziaria in base alle disposizioni del presente decreto, trascrivibile nei pubblici registri immobiliari ovvero mobiliari.

Art. 6

Durata

1. Il procedimento di mediazione deve concludersi entro centoventi giorni. Il terminare è prorogabile a fronte della concorde richiesta delle parti, riportata dal Mediatore nel verbale di seduta o acquisita per iscritto dalla Segreteria Organizzativa.
2. Il termine di cui al comma 1 decorre dalla data di deposito della domanda di mediazione, ovvero dalla scadenza di quello fissato dal giudice per il deposito della stessa e, anche nei casi in cui il giudice dispone il rinvio della causa ai sensi del quarto o del quinto periodo del comma 1 dell'articolo 5, è soggetto a sospensione feriale nel periodo coincidente con tutto il mese di agosto e nel periodo compreso tra il 20 dicembre e il 10 gennaio di ogni anno.

Art. 7

Effetti sulla ragionevole durata del processo

1. Tutti i periodi di cui all'articolo 6 e il periodo del rinvio disposto dal giudice ai sensi dell'articolo 5, comma 1, non si computano ai fini di cui all'articolo 2 della legge 24 marzo 2001, n. 89.

Art. 8

Procedimento

1. All'atto della presentazione della domanda di mediazione, il responsabile dell'organismo nomina un mediatore, e fissa, d'intesa con il Mediatore nominato, la data dell'incontro preliminare, informandone tempestivamente le parti ai sensi del numero 4 del presente articolo.
2. Nelle controversie che richiedono specifiche conoscenze tecniche, il Responsabile dell'organismo può nominare uno o più mediatori ausiliari, esperti nella materia su cui verte la controversia, scegliendoli anche dagli elenchi di altri organismi.
3. L'incontro preliminare viene fissato entro 20 giorni dal deposito della domanda. Le parti possono chiedere che l'incontro preliminare possa essere differito, tramite comunicazione scritta alla Segreteria Organizzativa. Il regolamento dell'organismo può preve-

- dere che la parte chiamata sia legittimata a richiedere il rinvio del primo incontro solo dopo aver dichiarato di volervi partecipare.
4. Le parti sono convocate all'incontro preliminare tramite apposita lettera di convocazione, a firma del Responsabile dalla segreteria dell'organismo, cui è allegata la domanda di mediazione e il regolamento dell'organismo. La lettera di convocazione è recapitata alle parti tramite mezzo idoneo ad assicurarne e ad attestarne la tempestiva ricezione.
 5. La lettera di convocazione deve necessariamente indicare:
 - a) le generalità della parte istante, del difensore designato e dell'eventuale domicilio eletto;
 - b) il luogo, data e ora di svolgimento della procedura;
 - d) la descrizione della possibile evoluzione dell'iter procedurale, dei diritti e delle facoltà e degli obblighi delle parti;
 - e) le modalità e i costi di adesione all'incontro preliminare;
 - f) le modalità di richiesta motivata di breve differimento per impossibilità a comparire nel luogo, nella data e all'ora fissati;
 - g) il numero di protocollo del registro delle istanze.
 6. Il procedimento si svolge senza formalità presso la sede dell'organismo di mediazione o nel luogo indicato dal regolamento interno o eventualmente concordato con le parti e il Mediatore.
 7. Il mediatore principale, in collaborazione con i mediatori ausiliari eventualmente designati, promuove la gestione diretta della controversia da parte delle parti, secondo il proprio obiettivo di ruolo e in vista del perseguimento dell'obiettivo generale della mediazione, di cui all'articolo 1.
 8. Il mediatore principale, all'esito positivo dell'incontro preliminare, anche su richiesta delle parti, può valutare di avvalersi di esperti iscritti negli albi dei consulenti presso i Tribunali, acquisendo a verbale il consenso di tutte le parti e l'impegno delle stesse di assumerne i relativi oneri. Il mediatore dà atto a verbale anche del nominativo del consulente che le parti, di comune accordo, ritenessero di nominare. Se le parti non concordano nell'individuazione di un professionista, il Mediatore, al termine della seduta, ne informa

il Responsabile dell'Organismo che provvede alla designazione. In ogni caso, il Responsabile dell'Organismo comunica la designazione al consulente tramite apposita comunicazione scritta, cui è allegato il regolamento dell'organismo.

9. Il regolamento dell'Organismo definisce le modalità di calcolo e liquidazione dei compensi spettanti ai consulenti esterni. Le disposizioni del regolamento dell'organismo vincolano il consulente che dichiara di accettare l'incarico.
10. Dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione il giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'articolo 116, secondo comma del Codice di Procedura civile.
11. Con ordinanza non impugnabile pronunciata d'ufficio alla prima udienza di comparizione delle parti, il giudice condanna la parte costituita che, nei casi previsti dall'articolo 5, non ha partecipato all'incontro preliminare senza giustificato motivo, al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al doppio del contributo unificato dovuto per il giudizio.

Art. 8 bis

Assistenza tecnica legale obbligatoria

1. Ciascuna parte del procedimento di mediazione deve farsi assistere da almeno un avvocato ovvero praticante avvocato abilitato al patrocinio.
2. L'avvocato ovvero il praticante avvocato che, ai sensi della disposizione del comma precedente, assiste le parti in un procedimento di mediazione, è remunerabile a carico dello Stato in virtù delle disposizioni normative sul patrocinio dei non abbienti ove applicabili e applicate in quanto compatibili, sussistendo la competenza del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati del luogo ove debba svolgersi la procedura di mediazione ai fini della delibazione della richiesta di concessione del beneficio medesimo.

3. L'istanza introduttiva del procedimento di mediazione non si considera ritualmente completa finché la parte istante non si sia munito di un difensore abilitato ai sensi del disposto del comma successivo.
4. È comunque inderogabilmente ammesso all'assistenza legale in mediazione l'avvocato ovvero il praticante avvocato ai sensi della disposizione del comma 1 titolare di almeno uno dei seguenti requisiti, senza che rilevino autonomamente gli status di patrocinante innanzi alle giurisdizioni superiori ovvero di docente universitario di ruolo in materie giuridiche:
 - a) possesso di diploma universitario di specializzazione in procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie;
 - b) possesso di diploma di specializzazione in procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie, rilasciato da enti diversi dalle Università e comunque validato scientificamente da un'Università italiana ovvero straniera;
 - c) possesso di attestato di specializzazione in procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie, rilasciato da enti di formazione per mediatori all'esito della fruttuosa frequenza di corso non inferiore alle trenta ore;
 - d) titolarità di status di responsabile scientifico di enti di formazione per mediatori civili e commerciali;
 - e) titolarità di status di formatore di mediatori civili e commerciali.
5. Presso il Consiglio Nazionale Forense è istituito l'elenco nazionale degli avvocati e dei praticanti avvocati abilitati al patrocinio provvisorio deputati all'assistenza legale nelle procedure di mediazione.
- 5 bis. Il Consiglio Nazionale Forense è delegato ad emanare, entro trenta giorni dalla data di promulgazione del presente decreto, disposizioni atte a istituire un apposito sistema tariffario per gli avvocati e i praticanti avvocati abilitati al patrocinio provvisorio deputati all'assistenza legale nelle procedure di mediazione.
6. L'avvocato ovvero il praticante avvocato abilitato al patrocinio provvisorio che abbia assistito una parte nel procedimento di mediazione, parimenti l'avvocato ovvero il praticante avvocato abilitato al patrocinio provvisorio di lui socio o con lui esercente negli

stessi locali catastalmente individuati, non può assumere la difesa di alcuna parte nel successivo afferente giudizio, qualora alla procedura mediatizia medesima abbiano aderito tutte le parti convocate e l'esito sia stato negativo.

7. L'avvocato ovvero il praticante avvocato abilitato al patrocinio provvisorio che assista una parte nel procedimento di mediazione ha pieni poteri di rappresentanza procedurale della stessa, purché munito di e nei limiti sanciti dalla procura alla lite secondo le disposizioni all'uopo stabilite dal Codice di Procedura Civile per il giudizio civile di merito, con facoltà di farsi sostituire da collega parimenti abilitato.
8. La rappresentanza sostanziale della parte della procedura di mediazione, pur se conferita in capo all'avvocato o al praticante avvocato abilitato al patrocinio provvisorio che abbia assistito la stessa, resta regolata dalle disposizioni all'uopo ordinariamente previste dal Codice Civile.
9. Gli avvocati e i praticanti avvocati abilitati al patrocinio provvisorio deputati all'assistenza legale nelle procedure di mediazione sono tenuti a sottoporsi annualmente, presso un ente di formazione, a percorsi di aggiornamento specifico di durata non inferiore alle ventiquattro ore sulla materia della risoluzione stragiudiziale delle controversie civili e commerciali.
10. I corsi di cui al disposto del comma precedente sono validati in via esclusiva dal Consiglio Nazionale Forense ai sensi del disposto dell'articolo 3 del Regolamento per la Formazione Continua degli Avvocati emanato dal medesimo organo in data 13 luglio 2007 nonché delle disposizioni della Legge 247/2012.
11. L'efficacia dell'iscrizione, nell'elenco nazionale di cui al disposto del comma 5, dell'avvocato e del praticante avvocato abilitato al patrocinio provvisorio deputato all'assistenza legale nelle procedure di mediazione che non osservi la disposizione di cui al comma 9 è sospesa sino a completamento del fabbisogno formativo orario ivi cumulativamente previsto, fatti salvi eventuali ulteriori provvedimenti disciplinari.

Art. 8 ter**Verbale**

1. Il verbale del procedimento di mediazione descrive le fasi procedurali, senza far menzione delle dichiarazioni delle parti e dei loro consulenti a qualsiasi titolo.
2. Qualsiasi organismo può curare, quale servizio accessorio erogato agli utenti delle proprie prestazioni e purché previsto nel regolamento interno, l'omologazione e la trascrizione del verbale di accordo a seguito di conciliazione.
3. Ove consentito a norma del comma precedente, l'organismo può curare i servizi di omologazione e trascrizione del verbale di accordo a seguito di conciliazione su delega di ciascheduno dei soggetti legittimati a richiederne l'attuazione.
4. La delega di cui al comma precedente è rilasciata per iscritto senza formalità all'organismo, anche attraverso l'utilizzo della firma digitale e della posta elettronica certificata, previa identificazione del soggetto delegante e verifica della legittimazione all'uopo da parte del responsabile dell'organismo medesimo.
5. Gli adempimenti sottesi all'omologazione ovvero alla trascrizione del verbale di accordo a seguito di conciliazione di cui al comma primo sono posti in essere dal responsabile dell'organismo ovvero da un soggetto da questi delegato per iscritto e senza particolari formalità, anche attraverso l'utilizzo della firma digitale e della posta elettronica certificata.
6. Alla trascrizione del verbale omologato di accordo a seguito di conciliazione il competente Pubblico Conservatore procede inderogabilmente e tassativamente ogni qualvolta un pubblico ufficiale autentichi, sul verbale stesso e senza necessità di ulteriori atti, le firme dei contendenti accordatisi ex articolo 11 comma terzo del decreto legge; ai fini dell'osservanza della presente disposizione sono da considerarsi pubblici ufficiali autorizzati, senza alcun vincolo territoriale rispetto alle parti della procedura mediatizia e senza che il susseguente elenco abbia carattere di esaustività: i notai, i segretari comunali, i cancellieri giudiziari di livello pari o superiore

a C1, i consiglieri comunali ovvero provinciali ovvero regionali, i sindaci, i presidenti di Giunta Provinciale, i presidenti di Giunta Regionale.

7. L'omologazione del verbale di accordo a seguito di conciliazione è esente da qualsivoglia imposta e tassa.

Art. 8 quater

Divulgazione didattica delle immagini

1. Il regolamento interno può prevedere che, a scopo didattico ovvero divulgativo e come forma di intervento aperto alla Comunità, siano riprese, archiviate e conservate digitalmente, per essere successivamente diffuse, le immagini delle sessioni delle procedure di mediazione che si concludano con l'accordo dei contendenti.
2. Le attività di cui al comma precedente possono essere attuate soltanto con l'espresso consenso delle parti ovvero dei rispettivi rappresentanti purché muniti di procura notarile ovvero di delega rilasciata alla presenza del mediatore principale oppure del responsabile dell'organismo interessato nonché con l'autorizzazione espressa di tutti i mediatori principali ed ausiliari e tirocinanti coinvolti.
3. Le attività di ripresa e archiviazione di cui al comma 1 possono essere curate da soggetti terzi rispetto all'organismo interessato, cui si applicano le disposizioni dell'articolo 9 finché non siano intervenuti i consensi e le autorizzazioni di cui al comma precedente e in ogni caso dell'articolo 10
4. La conservazione delle immagini di cui al comma primo deve avvenire esclusivamente ed inderogabilmente presso l'organismo interessato.
5. Delle attività di cui al comma primo rispondono sempre, salve altrui eventuali responsabilità, il responsabile dell'organismo interessato nonché i mediatori principali ed ausiliari coinvolti.

Art. 9**Dovere di riservatezza**

1. Chiunque presta la propria opera o il proprio servizio nell'organismo o comunque nell'ambito di un procedimento di mediazione è tenuto all'obbligo di riservatezza rispetto a qualsiasi informazione relativa alle parti e alla controversia di cui sia venuto a conoscenza in occasione della prestazione della propria opera o servizio.
2. Il regolamento dell'organismo predispone le prassi interne e le modalità con cui i funzionari e il personale del medesimo garantiscono la riservatezza delle parti e ogni altro diritto collegato o connesso allo svolgimento del procedimento di mediazione e alla gestione della specifica controversia.
3. Rispetto alle dichiarazioni rese da una parte e alle informazioni apprese nel corso delle sessioni separate e/o con contatti individuali con una delle parti, chiunque presta la propria opera o il proprio servizio nell'organismo o comunque nell'ambito del procedimento di mediazione è altresì tenuto alla riservatezza nei confronti delle altre parti, e salvo consenso della parte dichiarante o alla quale si riferiscono le informazioni.
4. In ogni caso, le dichiarazioni ed informazioni di cui alle disposizioni dei commi precedenti sono ostensibili all'Autorità Giudiziarica o all'Autorità di Pubblica Sicurezza se dalla loro riservatezza si determini ovvero perduri un grave pericolo per l'incolumità e l'integrità delle persone.
5. Le disposizioni del presente articolo non si applicano alle dichiarazioni e alle informazioni che siano state già espresse dalle parti pubblicamente.

Art. 10**Inutilizzabilità e segreto professionale**

1. Le dichiarazioni rese o le informazioni acquisite dalle parti nel corso del procedimento di mediazione non possono essere utilizzate nel giudizio avente il medesimo oggetto anche parziale, iniziato, riassunto o proseguito dopo l'insuccesso della mediazione, salvo

consenso della parte dichiarante o alla quale si riferiscono le informazioni. Sul contenuto delle stesse dichiarazioni e informazioni non è ammessa prova testimoniale e non può essere deferito giuramento decisorio.

2. Il mediatore principale, e, parimenti, chiunque presta la propria opera o il proprio servizio nell'organismo o comunque nell'ambito del procedimento di mediazione, non può essere chiamato a testimoniare da chiunque e in qualsivoglia sede pubblica ovvero privata, e ha diritto di astenersi dal deporre sul contenuto delle dichiarazioni rese e delle informazioni acquisite nel procedimento di mediazione sia davanti all'autorità giudiziaria sia davanti a qualsiasi altra autorità para-giurisdizionale ovvero amministrativa. Ai soggetti di cui al periodo precedente si applicano le disposizioni dell'articolo 200 del Codice di Procedura Penale e si estendono le garanzie previste per il difensore dalle disposizioni dell'articolo 103 del Codice di Procedura Penale in quanto applicabili.

Art. 11

Conciliazione

1. Se è raggiunto un accordo amichevole, il mediatore principale forma processo verbale al quale è allegato il testo dell'accordo medesimo. Quando l'accordo non è raggiunto, il mediatore può formulare una proposta di conciliazione. In ogni caso, il mediatore principale formula una proposta di conciliazione se le parti gliene fanno concorde richiesta in qualunque momento del procedimento e purché tutte le parti convocate abbiano aderito al procedimento medesimo. Prima della formulazione della proposta, il mediatore principale informa le parti delle possibili conseguenze in ordine alle spese dell'eventuale successivo procedimento contenzioso.
2. La proposta di conciliazione è comunicata alle parti per iscritto dall'organismo. Le parti fanno pervenire all'organismo, per iscritto ed entro trenta giorni, l'accettazione o il rifiuto della proposta. In mancanza di risposta nel termine, la proposta si ha per rifiutata. Salvo diverso accordo delle parti, la proposta non può contenere

- alcun riferimento alle dichiarazioni rese o alle informazioni acquisite nel corso del procedimento.
3. Se è raggiunto l'accordo amichevole di cui al comma 1 ovvero se tutte le parti aderiscono alla proposta del mediatore principale, si forma processo verbale che deve essere sottoscritto dalle parti e dal mediatore principale, il quale certifica l'autografia della sottoscrizione delle parti o la loro impossibilità di sottoscrivere, nonché dai mediatori ausiliari eventualmente designati. Se nel verbale d'accordo le parti concludono uno dei contratti o compiono uno degli atti previsti dall'articolo 2643 del codice civile, per procedere alla trascrizione dello stesso la sottoscrizione del processo verbale deve essere autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato.
 - 3 bis. Ai fini dell'osservanza della presente disposizione sono da considerarsi pubblici ufficiali autorizzati, senza alcun vincolo territoriale rispetto alle parti della procedura mediatizia e senza che il susseguente elenco abbia carattere di esaustività: i notai, i segretari comunali, i cancellieri giudiziari di livello pari o superiore a C1, i consiglieri comunali ovvero provinciali ovvero regionali, i sindaci, i presidenti di Giunta Provinciale, i presidenti di Giunta Regionale.
 4. Se la conciliazione non riesce, il mediatore principale forma processo verbale con l'indicazione della propria proposta; il verbale è sottoscritto dalle parti e dal mediatore principale, il quale certifica l'autografia della sottoscrizione delle parti o la loro impossibilità di sottoscrivere, nonché dai mediatori ausiliari eventualmente designati. Nello stesso verbale, il mediatore principale dà eventualmente atto della mancata partecipazione di una delle parti al procedimento di mediazione.
 5. Il processo verbale è depositato presso la segreteria dell'organismo e di esso è rilasciata copia alle parti che lo richiedono.

Art. 12

Efficacia esecutiva ed esecuzione

1. Il verbale di accordo tra le parti in lite, il cui contenuto non è contrario all'ordine pubblico ovvero a norme imperative ovvero

a norme fiscali, è omologato, su istanza di parte e previo accertamento anche della regolarità formale, con decreto del Presidente del Tribunale nel cui circondario ha sede l'organismo oppure la sua dipendenza in cui si sia effettivamente svolta la procedura di mediazione. Nelle controversie transfrontaliere di cui all'articolo 2 della Direttiva 2008/52/CE, del 21 maggio 2008, il verbale può essere altresì omologato dal presidente del Tribunale nel cui circondario l'accordo debba avere esecuzione.

- 1 bis. In caso di pluralità di omologazioni giudiziali del verbale ai sensi del disposto del precedente comma, si considera valida ed efficace la sola omologazione giudiziale avente data anteriore tra tutte ovvero subordinatamente avente data di emissione più anteriore tra tutte ovvero ancor più gradatamente pronunciata dal magistrato anagraficamente più anziano.
- 1 ter. L'omologazione del verbale di cui al comma 1 è esente da qualsivoglia onere economico e fiscale.
- 1 quater. Ai fini dell'omologazione del verbale di cui al comma 1, il Presidente del Tribunale adito può delegare discrezionalmente ed insindacabilmente qualsiasi altro magistrato afferente al proprio ufficio giudiziario.
2. Il verbale di cui al comma 1, ove omologato giudizialmente, costituisce titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica, per l'iscrizione di ipoteca giudiziale e per tutti altri effetti previsti dalla legge.
3. Il verbale di cui al comma 1 sottoscritto dalle sole parti e non ancora omologato giudizialmente ha valore di scrittura privata ai sensi delle disposizioni del capo XXV del titolo III del libro quarto del Codice Civile.
4. Il verbale di cui al comma 1 sottoscritto dalle parti e dagli assistenti tecnici legali ha valore di titolo esecutivo, ancorché non omologato giudizialmente.

Art. 13**Spese**

1. Nel provvedimento che definisce il giudizio successivo ovvero qualsiasi altro procedimento contenzioso successivo, il giudice esclude la ripetizione delle spese sostenute a qualsivoglia titolo dalla parte vincitrice che non abbia partecipato, senza giustificato motivo, nella procedura di mediazione.
2. Nell'ipotesi di mancata adesione anche di una sola parte chiamata nella procedura di mediazione, l'adito organismo di mediazione ha diritto di incamerare ovvero ritenere le spese di avvio della procedura.
3. Se la parte che promuove la domanda di mediazione dichiara che la controversia abbia un valore indeterminato o indeterminabile, la quantificazione del valore della vertenza è effettuata dal responsabile della segreteria dell'organismo, in via provvisoria e al solo fine di determinare le spese di mediazione a carico delle parti. Il responsabile dell'organismo procede alla quantificazione adottando i criteri previsti dal codice di procedura civile, all'uopo rilevando i centri di interesse anziché i singoli soggetti integranti le parti. In ogni caso, qualora all'esito nel corso del procedimento di mediazione emergesse che il valore della controversia condiviso dalle parti, fosse tale da rientrare in una fascia di valore diversa, il responsabile dell'organismo adegua conformemente il valore delle competenze dovute all'organismo dandone comunicazione alle parti.
4. Ai fini dell'osservanza del disposto del comma precedente, si considera centro di interesse: ciascun soggetto di diritto o gruppo di soggetti di diritto agente, in base alle norme sulla capacità di agire, al fine di far valere il medesimo diritto ovvero assumendo la medesima posizione.

Art. 14**Connotazione, designazione e retribuzione del mediatore**

1. I requisiti del mediatore sono disciplinati dal Decreto del Ministro della Giustizia 180/2010, per come successivamente modificato anche ai sensi delle disposizioni del presente decreto.
- 1 bis. Può esercitare l'attività di mediazione chiunque sia in possesso di specifici requisiti curriculari e abbia conseguito una formazione specifica in mediazione, accreditata presso il Ministero della Giustizia e il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca. Il Ministero della Giustizia, di concerto col Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, disciplina con apposito decreto il *curriculum* di studi necessario per esercitare la professione di mediatore.
- 1 ter. In ogni caso il percorso formativo dovrà avere ad oggetto la costruzione di specifiche competenze in relazione a:
 - a) raccolta e l'osservazione del testo volta a delineare la configurazione degli assetti interattivi praticati dalle parti in conflitto;
 - b) contestualizzazione della controversia e anticipazione degli scenari interattivi possibili.
 - c) promozione della condivisione di obiettivi comuni tra le parti ;
 - d) generazione di una configurazione interattiva terza tra le parti;
 - e) gestione della dimensione conoscitiva terza generata tra le parti in conflitto;
 - f) individuazione e l'utilizzo di indicatori di processo e di efficacia per una valutazione periodica e finale del raggiungimento degli obiettivi.
2. Il mediatore è titolare dello status di incaricato di pubblico servizio in ragione della potestà di certificazione dell'autografia della sottoscrizione delle parti sul verbale della procedura di mediazione.
- 2 bis. Il mediatore si considera professionista intellettuale non appartenente a ordini ovvero collegi, ai sensi delle disposizioni della Legge 4/2013, quantunque non esercitabile la propria attività al di fuori di un organismo.

- 2 ter. L'attività del mediatore è compatibile con quella di lavoratore subordinato in altra attività salvo limitazioni contrattuali.
3. Nessun mediatore può essere retribuito dall'organismo in misura inferiore ai tre quarti delle spese di mediazione sostenute dalle parti quando opera da solo e della metà delle spese medesime se coadiuvato da uno o più mediatori ausiliari.
4. Il mediatore può essere rappresentato dalla propria associazione professionale nei confronti di terzi ovvero dell'organismo qualora nasca un conflitto.
5. Il regolamento dell'organismo delinea le modalità di selezione dei mediatori, utilizzando parametri di cui all'art. 1. Il responsabile dell'organismo, al fine di conferire incarico per la gestione di una controversia, designa il mediatore in base al suo profilo di competenze. Il regolamento interno definisce le prassi che consentono di garantire, nel rispetto dei parametri di efficienza ed efficacia, la turnazione infra-annuale di tutti i mediatori afferenti all'organismo.
6. Il regolamento interno può prevedere l'articolazione dell'elenco dei mediatori per materie di specializzazione.

Art. 14 bis

Obblighi e divieti del mediatore

1. Salvo quanto disposto dall'articolo 1 lettera d), al mediatore principale e ai suoi ausiliari è fatto divieto di assumere diritti o obblighi connessi, direttamente o indirettamente, con gli affari trattati, fatta eccezione per quelli strettamente inerenti alla prestazione dell'opera o del servizio di mediazione; è fatto loro divieto di percepire compensi direttamente dalle parti e di concordare con le parti le indennità spettanti all'organismo.
2. Al mediatore è fatto obbligo di:
 - a) sottoscrivere una dichiarazione di terzietà secondo le formule previste dal regolamento appositamente dal regolamento dell'organismo,

- b) informare immediatamente l'organismo e le parti delle ragioni di possibile pregiudizio alla terzietà nello svolgimento del proprio ruolo;
 - c) formulare le proposte di conciliazione in ossequio a quanto disposto nel presente decreto;
 - d) corrispondere tempestivamente a ogni richiesta organizzativa del responsabile dell'organismo.
3. In caso di segnalazione, ad opera degli utenti che siano parti di una mediazione, di condotte scorrette ovvero illegittime da parte del mediatore, il responsabile dell'organismo convoca ed audisce il mediatore interessato, il quale può avvalersi dell'assistenza di un legale, altresì verbalizzando le sue dichiarazioni e trasmettendole, unitamente al proprio parere, al servizio di consulenza legale presso il Ministero di cui all'art. 26 affinché questo possa proporre al Ministero stesso l'adozione di una misura disciplinare. Il regolamento interno può prevedere che, preliminarmente alla procedura descritta nel periodo precedente, il mediatore interessato possa richiedere l'attivazione di un apposito procedimento di mediazione con la parte che ha operato la segnalazione, e gestito dal responsabile dell'organismo.
 4. Il Direttore generale del Ministero può, a seguito degli incombenti di cui al comma precedente, adottare le misure della censura ovvero della sospensione dell'efficacia ovvero della revoca del titolo di mediatore, tenendo conto del curriculum deontologico del mediatore interessato.
 5. In ogni caso, a fronte della fattispecie descritta ai commi precedenti, il responsabile dell'organismo provvede alla sostituzione del mediatore. Il tempo trascorso tra la segnalazione e la sostituzione non viene computato ai fini del termine di conclusione del procedimento.

Art. 14 ter**Astensione e ricusazione del mediatore**

1. A ciascun mediatore si estende l'applicabilità del disposto degli articoli 51 e 52 del Codice di Procedura Civile in quanto applicabili.
2. La ricusazione del mediatore si effettua ad istanza informale di parte da far pervenire, mercé uso di mezzo idoneo a comprovarne la ricezione, al responsabile dell'organismo.
3. A seguito di ricezione di istanza di ricusazione del mediatore, il responsabile dell'organismo notizia compiutamente lo stesso mediatore interessatone onde ottenerne riscontro nel termine di cinque giorni feriali, considerandosi sabato giorno festivo, decorso il quale il mancato riscontro equivale incontestabilmente a dichiarazione di astensione del mediatore in questione.
4. L'astensione del mediatore, anche a seguito di ricusazione di parte, è insindacabile.
5. Sulla ricusazione del mediatore, non positivamente riscontrata dallo stesso mediatore interessatone, decide senza formalità e in un breve lasso di tempo, durante il quale i termini della procedura di mediazione restano sospesi, un responsabile scientifico di ente di formazione retribuito in misura fissa di Euro 500,00 (cinquecento/00) lordi dal ricusante e sorteggiato dal Ministero tra i responsabili scientifici di enti di formazione residenti nelle province viciniori al luogo di svolgimento della procedura di mediazione.
6. Alla sostituzione del mediatore provvede il responsabile dell'organismo con gli stessi criteri che informano il meccanismo di designazione dei mediatori.
7. Le disposizioni dei commi da 5 a 10 si applicano integralmente agli esperti di cui al comma 5 dell'articolo 8.
8. La sostituzione del mediatore determina, ad ogni effetto, azzerramento dei tempi già decorsi della procedura di mediazione.

Art. 14 quater**Identificazione nazionale del mediatore**

1. Qualsiasi soggetto abilitato all'esercizio della funzione di mediatore riceve dal Ministero della Giustizia una tessera identificativa

- contenente i dati personali e la fotografia, di seguito per brevità semplicemente indicata quale tessera.
2. La tessera deve essere immediatamente restituita al Ministero della Giustizia qualora il soggetto che ne sia titolare abbia perso uno dei requisiti per l'esercizio della funzione di mediatore; il riacquisto del requisito venuto meno determina il rilascio di una nuova tessera all'avente diritto.
 3. I dati personali della tessera sono i seguenti: nome, cognome, codice fiscale.
 4. Ciascuna tessera è numerata progressivamente in base all'elenco dei mediatori istituito presso il Ministero.
 5. Le caratteristiche tecniche e le modalità di rilascio della tessera sono determinate con provvedimento del Direttore Generale del Ministero della Giustizia.
 6. Nel corso di qualsiasi procedura di mediazione, a ciascun mediatore designato è data facoltà di esibire la tessera in apposito dispositivo portatessera annesso all'abbigliamento indossato.
 7. La tessera è considerata documento di identità.

Art. 14 quinquies

Congedi del mediatore

1. Sono previsti dei congedi spettanti al mediatore designato e al mediatore ausiliario e al mediatore tirocinante, ove lavoratori dipendenti, che contemporaneamente svolgano lavoro subordinato di altra tipologia.
2. Per tutto il tempo necessario allo svolgimento delle sessioni di qualsiasi procedimento di mediazione in cui sia coinvolto, qualsiasi designato mediatore principale nonché mediatore ausiliario nonché mediatore tirocinante ha diritto ad astenersi dal lavoro.
3. L'astensione dal lavoro di cui al comma precedente implica la conservazione del posto di lavoro, con diritto alla retribuzione qualora lo svolgimento dell'incarico rimanga per qualsivoglia ragione a titolo gratuito; il relativo periodo è computabile nell'anzianità di servizio e non è cumulabile con le ferie, con la malattia e con altri congedi.

4. Una grave e documentata infermità intervenuta durante il periodo di congedo, di cui sia data comunicazione scritta al datore di lavoro, dà luogo ad interruzione del congedo medesimo.

Art. 15

Mediazione nell'azione di classe

- 1.. Quando è esercitata l'azione di classe prevista dall'articolo 140-bis del codice del consumo, di cui al decreto legge 6 settembre 2005, n. 206, e successive modificazioni, la conciliazione, intervenuta dopo la scadenza del termine per l'adesione, ha effetto anche nei confronti degli aderenti che vi abbiano espressamente consentito.

Art. 16

Organismi di mediazione e registro.

Elenco dei formatori

1. Gli enti pubblici o privati, che diano garanzie di serietà ed efficienza, sono abilitati a costituire organismi deputati, su istanza della parte interessata, a gestire il procedimento di mediazione nelle materie di cui all'articolo 2 del presente decreto. Gli organismi devono essere iscritti nel registro.
2. La formazione del registro e la sua revisione, l'iscrizione, la sospensione e la cancellazione degli iscritti, l'istituzione di separate sezioni del registro per la trattazione degli affari che richiedono specifiche competenze anche in materia di consumo e internazionali, nonché la determinazione delle indennità spettanti agli organismi sono disciplinati al titolo II del presente decreto.
3. L'organismo, unitamente alla domanda di iscrizione nel registro, deposita presso il Ministero il proprio regolamento interno e il codice etico, comunicando ogni successiva variazione. Nel regolamento devono essere previste, fermo quanto stabilito dal presente decreto, le procedure telematiche eventualmente utilizzate dall'organismo, in modo da garantire la sicurezza delle comunicazioni e il rispetto della riservatezza dei dati. Al regolamento devono essere allegati le tabelle delle indennità spettanti agli organismi costituiti da enti privati, proposte per l'approvazione a norma dell'articolo

17. Ai fini dell'iscrizione nel registro il Ministero della Giustizia valuta l'idoneità del regolamento.
4. La vigilanza sul registro è esercitata dal Ministero e, con riferimento alla sezione per la trattazione degli affari in materia di consumo di cui al comma 2, anche dal Ministero dello Sviluppo Economico.
 5. Presso il Ministero è istituito l'elenco dei formatori.
 6. L'istituzione e la tenuta del registro e dell'elenco dei formatori avvengono nell'ambito delle risorse umane, finanziarie e strumentali già esistenti, e disponibili a legislazione vigente, presso il Ministero della giustizia e il Ministero dello Sviluppo Economico, per la parte di rispettiva competenza, e, comunque, senza nuovi o maggiori oneri per il bilancio dello Stato.

Art. 17

Risorse, regime tributario e indennità

1. In attuazione dell'articolo 60, comma 3, lettera o), della legge 18 giugno 2009, n. 69, le agevolazioni fiscali previste dal presente articolo, commi 2 e 3, e dall'articolo 20, rientrano tra le finalità del Ministero della giustizia finanziabili con la parte delle risorse affluite al «Fondo Unico Giustizia» attribuite al predetto Ministero, ai sensi del comma 7 dell'articolo 2, lettera b), del decreto-legge 16 settembre 2008, n. 143, convertito, con modificazioni, dalla legge 13 novembre 2008, n. 181, e dei commi 3 e 4 dell'articolo 7 del decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 30 luglio 2009, n. 127.
2. Tutti gli atti, documenti e provvedimenti relativi al procedimento di mediazione sono esenti dall'imposta di bollo e da ogni spesa, tassa o diritto di qualsiasi specie e natura.
3. Il verbale di accordo è esente dall'imposta di registro.
4. Nel Decreto del Ministro della Giustizia 180/2010, per come successivamente modificato anche ai sensi delle disposizioni del presente decreto, sono determinati:
 - a. l'ammontare minimo e massimo delle indennità spettanti agli organismi pubblici, il criterio di calcolo e le modalità di ripartizione tra le parti;

- b. i criteri per l'approvazione delle tabelle delle indennità proposte dagli organismi costituiti da enti privati;
 - c. le maggiorazioni massime delle indennità dovute, non superiori al venticinque per cento, nell'ipotesi di successo della mediazione;
 - d. le riduzioni minime delle indennità dovute nelle ipotesi in cui la mediazione è condizione di procedibilità ai sensi dell'articolo 5 comma 1.
5. Quando la mediazione è condizione di procedibilità della domanda ai sensi dell'articolo 5 comma 1, all'organismo non è dovuta alcuna spesa dalla parte che si trova nelle condizioni per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, ai sensi dell'articolo 76 del Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia di cui al Decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002 n. 115. A tale fine la parte è tenuta a depositare presso l'organismo apposita dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, la cui sottoscrizione può essere autenticata dal medesimo mediatore, nonché a produrre, a pena di inammissibilità, se l'organismo lo richiede, la documentazione necessaria a comprovare la veridicità di quanto dichiarato.
- 5 bis. Nelle ipotesi di cui al precedente comma, gli oneri che sarebbero dovuti gravare sulla parte esoneratane sono riconosciuti all'organismo adito nonché ai mediatori e agli esperti designati quali crediti d'imposta.
6. Il Ministero provvede, nell'ambito delle proprie attività istituzionali, al monitoraggio delle mediazioni concernenti i soggetti esonerati dal pagamento dell'indennità di mediazione. Dei risultati di tale monitoraggio si tiene conto per la determinazione, con il decreto di cui all'articolo 16, comma 2, delle indennità spettanti agli organismi pubblici, in modo da coprire anche il costo dell'attività prestata a favore dei soggetti aventi diritto all'esonero.
7. L'ammontare dell'indennità può essere rideterminato ogni tre anni in relazione alla variazione, accertata dall'Istituto Nazionale di Statistica, dell'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati, verificatasi nel triennio precedente.

8. Alla copertura degli oneri derivanti dalle disposizioni dei commi 2 e 3, valutati in 5,9 milioni di euro per l'anno 2010 e 7,018 milioni di euro a decorrere dall'anno 2011, si provvede mediante corrispondente riduzione della quota delle risorse del «Fondo unico giustizia» di cui all'articolo 2, comma 7, lettera b) del decreto-legge 16 settembre 2008, n. 143, convertito, con modificazioni, dalla legge 13 novembre 2008, n. 181, che, a tale fine, resta acquisita all'entrata del bilancio dello Stato.
9. Il Ministro dell'Economia e delle Finanze provvede al monitoraggio degli oneri di cui ai commi 2 e 3 ed in caso si verificchino scostamenti rispetto alle previsioni di cui al comma 8, resta acquisito all'entrata l'ulteriore importo necessario a garantire la copertura finanziaria del maggiore onere a valere sulla stessa quota del Fondo unico giustizia di cui al comma 8.

Art. 18

Organismi presso i Tribunali

1. I Consigli degli Ordini degli Avvocati possono istituire organismi presso ciascun Tribunale, avvalendosi di proprio personale e utilizzando locali loro messi obbligatoriamente a disposizione dal Presidente del Tribunale. Gli organismi presso i tribunali sono iscritti al registro a semplice domanda, nel rispetto dei criteri stabiliti dal Decreto del Ministro della Giustizia 180/2010, per come successivamente modificato anche ai sensi delle disposizioni del presente Decreto.

Art. 19

Organismi presso i Consigli degli Ordini Professionali e presso le Camere di Commercio

1. I Consigli degli Ordini Professionali possono istituire, per le materie riservate alla loro competenza, previa autorizzazione del Ministero, organismi speciali, avvalendosi di proprio personale e utilizzando locali nella propria disponibilità.

2. Gli organismi di cui al comma 1 e gli organismi istituiti ai sensi dell'articolo 2, comma 4, della legge 29 dicembre 1993, n. 580, dalle Camere di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura sono iscritti al registro a semplice domanda, nel rispetto dei criteri stabiliti dal Decreto del Ministro della Giustizia 180/2010, per come successivamente modificato anche ai sensi delle disposizioni del presente decreto.

Art. 20

Credito d'imposta

1. Alle parti che corrispondono l'indennità ai soggetti abilitati a svolgere il procedimento di mediazione presso gli organismi è riconosciuto, in caso di successo della mediazione, un credito d'imposta commisurato all'indennità stessa, fino a concorrenza di euro cinquecento, determinato secondo quanto disposto dai commi 2 e 3. In caso di insuccesso della mediazione, il credito d'imposta è ridotto della metà.
2. A decorrere dall'anno 2011, con decreto del Ministro della Giustizia, entro il 30 aprile di ciascun anno, è determinato l'ammontare delle risorse a valere sulla quota del «Fondo unico giustizia» di cui all'articolo 2, comma 7, lettera b), del decreto-legge 16 settembre 2008, n. 143, convertito, con modificazioni, dalla legge 13 novembre 2008, n. 181, destinato alla copertura delle minori entrate derivanti dalla concessione del credito d'imposta di cui al comma 1 relativo alle mediazioni concluse nell'anno precedente. Con il medesimo decreto è individuato il credito d'imposta effettivamente spettante in relazione all'importo di ciascuna mediazione in misura proporzionale alle risorse stanziare e, comunque, nei limiti dell'importo indicato al comma 1.
3. Il Ministero comunica all'interessato l'importo del credito d'imposta spettante entro 30 giorni dal termine indicato al comma 2 per la sua determinazione e trasmette, in via telematica, all'Agenzia delle entrate l'elenco dei beneficiari e i relativi importi a ciascuno comunicati.

4. Il credito d'imposta deve essere indicato, a pena di decadenza, nella dichiarazione dei redditi ed è utilizzabile a decorrere dalla data di ricevimento della comunicazione di cui al comma 3, in compensazione ai sensi dell'articolo 17 del decreto legge 9 luglio 1997, n. 241, nonché, da parte delle persone fisiche non titolari di redditi d'impresa o di lavoro autonomo, in diminuzione delle imposte sui redditi. Il credito d'imposta non dà luogo a rimborso e non concorre alla formazione del reddito ai fini delle imposte sui redditi, né del valore della produzione netta ai fini dell'imposta regionale sulle attività produttive e non rileva ai fini del rapporto di cui agli articoli 61 e 109, comma 5, del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917.
5. Ai fini della copertura finanziaria delle minori entrate derivanti dal presente articolo il Ministero provvede annualmente al versamento dell'importo corrispondente all'ammontare delle risorse destinate ai crediti d'imposta sulla contabilità speciale n. 1778 «Agenzia delle entrate – Fondi di bilancio».

Art. 21

Rapporti con la cittadinanza

1. Il Ministero cura, attraverso il Dipartimento per l'informazione e l'editoria della Presidenza del Consiglio dei Ministri e con i fondi previsti dalla legge 7 giugno 2000, n. 150, la divulgazione al pubblico attraverso apposite campagne pubblicitarie, in particolare via internet, di informazioni sul procedimento di mediazione e sugli organismi abilitati a svolgerlo.
2. Quantunque, in seno allo svolgimento di ogni procedura, devono fornirsi informazioni su
 - a) criteri di designazione dei mediatori e degli esperti, possibili scenari evolutivi, costi finali da sostenere;
 - b) facoltà e diritti ed obblighi delle parti;
 - c) possibili sedi di prosecuzione del contenzioso in caso di esito negativo ovvero di consolidamento giuridico dell'accordo, crediti di imposta fruibili.

3. Il Ministero predispone questionari di valutazione del servizio, sentite le associazioni rappresentative dei mediatori e degli organismi di mediazione e dei formatori di mediatori e degli enti di formazione per mediatori, che gli organismi possono proporre agli utenti del servizio di mediazione.
4. Il questionario di cui al comma precedente deve comunque prendere in considerazione i seguenti elementi:
 - a) disponibilità, competenza e cortesia degli operatori di segreteria;
 - b) struttura del regolamento della procedura;
 - c) accessibilità della procedura;
 - d) gestione delle tempistiche;
 - e) comfort degli ambienti di svolgimento della procedura;
 - f) riservatezza;
 - g) competenza e condotta dei mediatori;
 - h) competenza e condotta degli esperti.

Art. 22

Personale di segreteria degli organismi di mediazione

1. La segreteria di ciascun organismo si compone di due tipologie di addetti:
 - a) gli addetti di front-office, muniti del diploma di scuola secondaria superiore e dell'attestato di superamento di uno specifico corso di avviamento, da predisporre a cura del Ministero nei contenuti e nella durata, deputati alla gestione dei contatti diretti e indiretti telefonici e telematici con utenti potenziali e reali;
 - b) gli addetti di back-office, muniti di diploma di laurea e dell'attestato di superamento di un corso di avviamento da predisporre a cura del Ministero nei contenuti e nella durata, deputati all'istruzione delle vertenze indi alla predisposizione e alla custodia del fascicolo del mediatore con relativi documenti nonché alla preparazione degli ambienti delle procedure e alla verbalizzazione delle sessioni e alla preparazione delle copie autentiche

del verbale da omologare giudizialmente, restando parimenti vincolati alla riservatezza in ordine ai contenuti delle sessioni medesime.

2. Presso ogni ufficio ovvero sede dell'organismo di mediazione devono prestare la propria opera almeno due addetti di front-office e un addetto di back-office.
3. All'organismo di mediazione che assuma quali addetti di front-office e back-office soggetti di età non superiore ai ventotto anni e comunque sino al raggiungimento di tale età da parte dei medesimi, è concesso un credito erariale pari alle retribuzioni erogate nonché per i primi due anni dall'assunzione il beneficio dell'esonero dal pagamento di contributi previdenziali, che rimane a carico dello Stato.
4. A ciascun organismo di mediazione deve essere altresì addetto un responsabile di segreteria, munito di diploma di laurea e dell'attestato di superamento di un corso di avviamento da predisporre a cura del Ministero nei contenuti e nella durata, deputato alla predisposizione di apposite linee guida e alla vigilanza sulla corretta osservanza delle medesime nonché alla predisposizione di tutta la modulistica.

Art. 23

Dotazione strutturale degli organismi di mediazione

1. Ciascun organismo di mediazione deve avere le sottoelencate sei tipologie di locali, oltre ai servizi igienici come per legge:
 - a) locali destinati alle attività degli addetti front-office di segreteria, aperti e accessibili al pubblico;
 - b) locali destinati alle attività degli addetti di back-office di segreteria, non accessibili al pubblico;
 - c) locali, in numero minimo di due e non comunicanti nondimeno riservati, destinati all'attesa degli utenti in procinto dell'inizio di una procedura di mediazione;
 - d) locali riservati destinati allo svolgimento delle sessioni separate della procedura di mediazione;

- e) locali riservati destinati allo svolgimento delle sessioni congiunte della procedura di mediazione, fruibili altresì dal responsabile di segreteria ovvero dai mediatori per eventuale studio dei documenti di procedura;
- f) locali destinati all'archivio.

Art. 24

Registri degli organismi di mediazione

1. Ciascun organismo di mediazione deve dotarsi dei sottoelencati registri:
 - a) registro del protocollo delle istanze, presso la sede centrale;
 - b) registro del protocollo della corrispondenza interna;
 - c) registro del protocollo generico.

Art. 25

Obblighi di conservazione documentale a carico degli organismi di mediazione

1. Tutti i documenti della procedura di mediazione devono essere conservati in archivi, posti all'interno dei locali della sede dell'organismo ove questa sia in corso di svolgimento ed accessibili soltanto dagli operatori di segreteria nonché dalle parti e dai mediatori e dagli esperti della procedura medesima

Art. 26

Servizio di consulenza legale per gli organismi di mediazione

1. È istituito, presso il Ministero, il servizio di consulenza legale per gli organismi mediazione, di seguito per brevità definito servizio di consulenza.
2. Il servizio di consulenza ha funzione di risoluzione delle problematiche derivanti dall'applicazione di norme giuridiche sostanziali e procedurali particolarmente complesse.
3. Il servizio di consulenza cura altresì, a richiesta di qualsiasi mediatore interessato, l'attribuzione dei crediti professionalizzanti ai sensi del disposto dell'art. del Decreto del Ministro della Giustizia n. 180/2010 per come modificato dall'art. 30 del presente decreto.

4. Il servizio di consulenza è svolto da responsabili scientifici di enti di formazione per mediatori ovvero formatori di mediatori ovvero mediatori con almeno dieci procedure annuali gestite nell'integro contraddittorio dalla parti, purché provvisti del diploma di laurea in Giurisprudenza, i quali sono nominati a seguito di concorso pubblico per titoli e operano a titolo gratuito salvo rimborso delle spese documentate.

Art. 27

Servizio di consulenza metodologica per gli organismi di mediazione

1. È istituito, presso il Ministero, il servizio di consulenza metodologica per gli organismi mediazione.
2. Il servizio di consulenza metodologica ha funzione di supervisione e supporto all'attività degli organismi di mediazione, coerentemente al profilo di competenze esplicitato all'art. 14 (1 bis).
3. Il servizio di consulenza metodologica cura altresì, a richiesta di qualsiasi mediatore interessato, l'attribuzione dei crediti professionalizzanti ai sensi del disposto dell'art. del Decreto del Ministro della Giustizia n. 180/2010 per come modificato dall'art. 30 del presente decreto.
4. Il servizio di consulenza metodologica è svolto da responsabili scientifici di enti di formazione per mediatori ovvero formatori di mediatori ovvero mediatori in possesso di un profilo professionale in linea al profilo di competenze esplicitato all'art. 14 (1 bis). Gli stessi potranno essere nominati a seguito di concorso pubblico per titoli e operano a titolo gratuito salvo rimborso delle spese documentate.

Art. 28

Obblighi di segnalazione per la prevenzione del sistema finanziario a scopo di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo

1. All'articolo 10, comma 2, lettera e), del decreto legge 21 novembre 2007, n. 231, dopo il numero 5) è aggiunto il seguente: «5-bis) mediazione, ai sensi dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69;».

Art. 29**Particolari disposizioni in materia di mediazione prodromica al giudizio di separazione personale dei coniugi**

1. Il ricorso ex art. 706 cpc non è procedibile ove esso non sia stato preceduto dalla mediazione dei coniugi, la quale si svolge ai sensi delle disposizioni del presente decreto con le specifiche peculiarità di cui ai commi successivi.
2. Ai fini della concreta attuazione del disposto del comma precedente, è fatto al Cancelliere assoluto e inderogabile divieto di accettare ricorsi ex art. 706 c.p.c. privi dell'originale ovvero della copia autentica del processo verbale della mediazione dei coniugi.
3. La mediazione dei coniugi è condotta da mediatore legittimato a prestare il servizio di mediazione ai sensi della presente legge e altresì titolare di un attestato di perfezionamento per come statuito nel comma successivo.
4. L'attestato di perfezionamento di cui al comma precedente è conferito al mediatore che abbia altresì frequentato uno specifico corso, i cui contenuti sono previsti nel Decreto del Ministro della Giustizia 180/2010 per come successivamente modificato anche ai sensi delle disposizioni del presente decreto, presso una struttura formativa qualificata da individuarsi successivamente a cura del Ministero ovvero presso una Università pubblica o privata legalmente riconosciuta.
5. Salvo quanto disposto al comma precedente, il corso di specializzazione sulla mediazione in materia di separazione personale dei coniugi, si articola in un percorso di cinquanta ore più cinque per l'esame finale di cui è richiesto il superamento.
6. La mancata comparizione personale del coniuge all'incontro di mediazione in materia di separazione senza giustificato motivo faculta il giudice a desumere argomenti di prova contro di lui nel successivo giudizio ai sensi dell'articolo 116, secondo comma, del codice di procedura civile.
7. Il coniuge che non presenti in copia all'atto di proposizione del ricorso per separazione le ultime due dichiarazioni dei redditi è te-

nuto al pagamento della sanzione pecuniaria pari a un dodicesimo del reddito imponibile annuale medio risultante dalle dichiarazioni suddette.

8. Resta salvo che la mediazione dei coniugi possa essere successivamente disciplinata in modo specifico ed autonomo.

Art. 29 bis

Sedi secondarie degli organismi

1. Ciascun organismo può istituire sedi secondarie, che vengono accreditate dal Ministero previa inderogabile verifica della sussistenza delle medesime caratteristiche imposte dal presente decreto per la sede principale dell'organismo medesimo.
2. Ogni organismo opera nella sede secondaria nel medesimo modo in cui opera nella sede principale.
3. Le disposizioni del presente decreto riferite alla sede principale dell'organismo sono integralmente applicabili alla sede secondaria dell'organismo medesimo.

Art. 29 ter

Promozione della cultura della mediazione

1. Il Governo si impegna a emanare entro un anno dall'entrata in vigore della presente legge un regolamento attuativo con la previsione di specifiche azioni e strategie volte alla promozione dello strumento della mediazione nei riguardi dei cittadini, degli operatori dell'amministrazione della giustizia, degli operatori dei servizi pubblici alla comunità, nonché degli amministratori locali.
2. Quantunque, anche successivi atti del Parlamento possono provvedere alla promozione della cultura della mediazione

Art. 30

Abrogazioni

1. Sono abrogati gli articoli da 38 a 40 del decreto legge 17 gennaio 2003, n. 5, e i rinvii operati dalla legge a tali articoli si intendono riferiti alle corrispondenti disposizioni del presente decreto.

2. Restano ferme le disposizioni che prevedono i procedimenti obbligatori di conciliazione e mediazione, comunque denominati, nonché le disposizioni concernenti i procedimenti di conciliazione relativi alle controversie di cui all'articolo 409 del Codice di Procedura Civile. I procedimenti di cui al periodo precedente sono esperiti in luogo di quelli previsti dal presente decreto.

Art. 31

Modifiche al Decreto del Ministro della Giustizia 180/2010

1. Il Decreto del Ministro della Giustizia 180/2010 è modificato per come di seguito indicato.
2. Il disposto del comma 3 dell'art. 4 del Decreto del Ministro della Giustizia 180/2010 è sostituito dalla seguente disposizione:

Il responsabile verifica altresì:

- a) *i requisiti di qualificazione dei mediatori, i quali devono possedere un titolo di studio non inferiore al diploma di laurea universitaria triennale ovvero, in alternativa, devono essere iscritti a un ordine o collegio professionale;*
- b) *il possesso, da parte dei mediatori, di una specifica formazione comprensiva di esame finale e di uno specifico aggiornamento almeno biennale, acquisiti presso gli enti di formazione, nonché la partecipazione, da parte dei mediatori non formatori, nel biennio di aggiornamento e in forma di tirocinio assistito, ad almeno cinque procedure di mediazione, in tutte le proprie sessioni, svolte presso organismi iscritti;*
- c) *il possesso, da parte dei mediatori, dei seguenti requisiti di onorabilità:*
 - a. *non avere riportato condanne definitive per delitti non colposi o a pena detentiva non sospesa;*
 - b. *non essere incorso nell'interdizione perpetua o temporanea dai pubblici uffici;*
 - c. *non essere stato sottoposto a misure di prevenzione o di sicurezza;*
 - d. *non avere riportato sanzioni disciplinari diverse dall'avvertimento;*

- d) *la documentazione idonea a comprovare le conoscenze linguistiche necessarie, per i mediatori che intendono iscriversi negli elenchi di cui all'articolo 3, comma 3, parte i), sezione B e parte ii), sezione B.*
3. All'art. 4 del Decreto del Ministro della Giustizia n. 180/2010 è inserito il seguente comma 3 bis:
La specifica formazione dei mediatori di cui al disposto della lettera b) del comma 3 è svolta per complessive cinquanta ore minime ovvero centoventicinque ore massime, secondo la seguente articolazione didattica:
- a) *dodici ore minime ovvero trenta ore massime per la parte teorica relativa alla normativa;*
 - b) *undici ore minime ovvero trenta ore massime per la parte teorica relativa alla giurisprudenza e alle modalità di deposito delle istanze nonché di redazione dei verbali;*
 - c) *undici ore minime ovvero trenta ore massime per la parte pratica relativa alle tecniche di comunicazione e negoziazione;*
 - d) *undici ore minime ovvero trenta ore massime per la parte pratica relativa alle esercitazioni applicative;*
 - e) *cinque ore per l'esame finale, consistente in un test a risposta multipla nonché nello sviluppo di un caso per iscritto e nello svolgimento di una prova orale.*

In ogni caso il percorso formativo dovrà avere ad oggetto la costruzione di specifiche competenze in relazione a:

- g) *raccolta e l'osservazione del testo volta a riconoscere il processo posto in essere dalle parti;*
- h) *anticipazione degli scenari possibili.*
- i) *generazione di una realtà terza di mediazione tra le parti;*
- j) *gestione della dimensione conoscitiva terza generata tra le parti in conflitto;*
- k) *individuazione e l'utilizzo di indicatori di processo e di efficacia per una valutazione periodica e finale del raggiungimento degli obiettivi.*

4. All'art. 4 del Decreto del Ministro della Giustizia n. 180/2010 è inserito il seguente comma 3 ter:
L'esame finale di cui al disposto della lettera d) del comma 3 bis è predisposto da un responsabile scientifico di ente di formazione, che, a titolo oneroso ed a carico dell'ente di formazione organizzatore del percorso formativo concluso, nondimeno secondo modalità discrezionalmente ed insindacabilmente ritenute opportune, si incarica anche del coordinamento del suo svolgimento e della certificazione del suo esito.
5. All'art. 4 del Decreto del Ministro della Giustizia n. 180/2010 è inserito il seguente comma 3 quater:
I mediatori già abilitati alla data di promulgazione della presente legge, nel termine di duecentosettanta giorni dalla medesima, purché non responsabili scientifici ovvero formatori di enti di formazione, i quali sono all'uopo esonerati, devono sottoporsi, presso un ente di formazione in base all'art. 18, ad un percorso formativo integrativo comprensivo di esame finale per complessive settantacinque ore minime, secondo la seguente articolazione didattica:
 - a) *venti ore per la parte teorica relativa alla normativa;*
 - b) *venti ore per la parte teorica relativa alla giurisprudenza e alle modalità di deposito delle istanze nonché di redazione dei verbali;*
 - c) *venti ore per la parte pratica relativa alle tecniche di comunicazione e negoziazione;*
 - d) *dieci ore per la parte pratica relativa alle esercitazioni applicative;*
 - e) *cinque ore per l'esame finale, consistente in un test a risposta multipla nonché nello sviluppo di un caso per iscritto e nello svolgimento di una prova orale.*
6. All'art. 4 del Decreto del Ministro della Giustizia n. 180/2010 è inserito il seguente comma 3 quinquies:
L'esame finale di cui al disposto della lettera d) del comma 3 quater è predisposto da un responsabile scientifico di ente di formazione, che, a titolo oneroso ed a carico dell'ente di formazione organizzatore del percorso formativo concluso, nondimeno secondo modalità discrezionalmente ed insindacabilmente ritenute opportune, si incarica anche

del coordinamento del suo svolgimento e della certificazione del suo esito.

7. All'art. 4 del Decreto del Ministro della Giustizia n. 180/2010 è inserito il seguente comma 3 *sexies*:

Lo specifico aggiornamento biennale dei mediatori di cui al disposto della lettera b) del comma 3 è svolto per complessive diciotto ore, di lezioni sia teoriche sia pratiche sia teoriche e pratiche, e può riguardare qualsiasi argomento che afferisca all'istituto della mediazione civile e commerciale. I mediatori conseguono le specializzazioni di cui al disposto del comma 6 dell'art. 14 mercé corsi monotematici di aggiornamento, fatta salva la disposizione del comma 5 dell'art. 28.

8. All'art. 4 del Decreto del Ministro della Giustizia n. 180/2010 è inserito il seguente comma 3 *septies*:

La specifica formazione dei mediatori di cui al disposto del comma 5 dell'articolo 28 del decreto legge è svolta per complessive cinquanta ore secondo la seguente articolazione didattica:

- a) dodici ore minime ovvero trenta ore massime per la parte teorica relativa alla normativa;*
- b) undici ore minime ovvero trenta ore massime per la parte teorica relativa alla giurisprudenza e alle modalità di deposito delle istanze nonché di redazione dei verbali;*
- c) undici ore minime ovvero trenta ore massime per la parte pratica relativa alle tecniche di comunicazione e negoziazione;*
- d) undici ore minime ovvero trenta ore massime per la parte pratica relativa alle esercitazioni applicative;*
- e) cinque ore per l'esame finale, consistente in un test a risposta multipla nonché nello sviluppo di un caso per iscritto e nello svolgimento di una prova orale.*

L'esame finale si svolge, nelle materie specificamente testé individuate, nelle modalità di cui alle disposizioni dei commi 3 bis e 3 octies.

9. All'art. 4 del Decreto del Ministro della Giustizia n. 180/2010 è inserito il seguente comma 3 *octies*:

L'esame finale di cui al disposto della lettera d) del comma 3 bis è predisposto da un responsabile scientifico di ente di formazione, che,

a titolo oneroso ed a carico dell'ente di formazione organizzatore del percorso formativo concluso, nondimeno secondo modalità discrezionalmente ed insindacabilmente ritenute opportune, si incarica anche del coordinamento del suo svolgimento e della certificazione del suo esito.

9 bis. All'art. 4 del Decreto del Ministro della Giustizia n. 180/2010 è inserito il seguente comma 3 nonies:

I mediatori di cui al disposto del comma 5 dell'articolo 28 del decreto legge sono obbligati a uno specifico aggiornamento biennale che si svolge per complessive diciotto ore, di lezioni sia teoriche sia pratiche sia teoriche e pratiche, su argomenti specificamente afferenti al proprio profilo.

10. Al comma 2 dell'art. 4 del Decreto del Ministro della Giustizia n. 180/2010 è inserita la seguente lettera h):

il sistema ed i criteri di valutazione delle attività idonee al conferimento dei crediti professionalizzanti, che ciascun mediatore deve nell'arco dell'anno solare maturare attraverso lo svolgimento di una delle attività di cui alla lettera i).

11. Al comma 2 dell'art. 4 del Decreto del Ministro della Giustizia n. 180/2010 è inserita la seguente lettera i):

la presenza di un comitato scientifico, composto a titolo oneroso ovvero onorario e gratuito da un responsabile scientifico nonché da un responsabile amministrativo di organismo nonché da un responsabile di segreteria di organismo di mediazione, con funzioni:

- 1) *di eventuale sottoposizione dei mediatori, ove prevista nel regolamento medesimo, a procedura informale di selezione, quantunque con obbligo di verbalizzazione degli esiti, in occasione della e ai fini della deliberazione della richiesta di inclusione negli organici dell'organismo;*
- 2) *di eventuale sottoposizione dei mediatori già iscritti negli organici dell'organismo, ove prevista nel regolamento medesimo, a procedura periodica informale di verifica del mantenimento di standard elevati di qualificazione professionale, quantunque con obbligo di verbalizzazione degli esiti;*

3) *di verifica dell'avvenuto raggiungimento da parte dei mediatori già iscritti negli organici dell'organismo del numero minimo dei crediti professionalizzanti previa attribuzione, secondo i criteri ed il sistema di valutazione all'uopo preveduti, alle singole attività poste in essere nell'ambito di quelle di cui al disposto della lettera h) del comma 2 dell'art. 4*

12. All'art. 4 del Decreto del Ministro della Giustizia n. 180/2010 è aggiunto il seguente comma 2 bis:

Le attività di cui al disposto della lettera h) del comma 2 sono le seguenti:

- 1) *partecipazione a corsi di formazione in materia di procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie tra privati;*
- 2) *organizzazione scientifica di corsi di formazione in materia di procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie tra privati;*
- 2 bis) *svolgimento di docenze in corsi di formazione in materia di procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie tra privati*
- 3) *realizzazione di pubblicazioni in materia di procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie tra privati;*
- 4) *collaborazione al funzionamento di sportelli ovvero punti informativi gratuiti del cittadino in materia di procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie tra privati, alla cui istituzione può sovrintendere ovvero partecipare qualsiasi organismo anche in collaborazione con altri organismi ovvero enti pubblici nonché privati;*
- 5) *conduzione di procedure di mediazione;*
- 6) *conduzione, mercé conclusione con accordo, di procedure di mediazione.*

13. All'art. 4 del Decreto del Ministro della Giustizia n. 180/2010 è aggiunto il seguente comma 2 ter:

Il mediatore che rifiuti di sottoporsi alla procedura di cui al disposto del n. 2 della lettera i) del comma 2 può essere espulso dagli organici dell'organismo presso cui sia iscritto, salvo l'obbligo di portare a termine eventuali procedure in corso di conduzione.

14. All'art. 4 del Decreto del Ministro della Giustizia n. 180/2010 è aggiunto il seguente comma 2 quater:
Il mediatore che non raggiunga il numero minimo dei crediti professionalizzanti di cui al disposto della lettera h) del comma 2 può essere sospeso dagli organici dell'organismo presso cui sia iscritto finché non regolarizzi la propria posizione all'uopo, salvo l'obbligo di portare a termine eventuali procedure in corso di conduzione.
- 14 bis. All'art. 4 del Decreto del Ministro della Giustizia n. 180/2010 è aggiunto il seguente comma 2 quinquies:
L'attribuzione del numero dei crediti professionalizzanti alle attività di cui al disposto della lettera h) del comma 2 è svolta, in ossequio alla disposizione del comma 3 dell'art. 26 del decreto legge, con modalità secondo criteri oggettivi da individuarsi in un regolamento specifico che il Ministro della Giustizia dovrà emanare entro trenta giorni dalla data di promulgazione del presente decreto.
15. Il disposto della lettera f) del comma 2 dell'art. 18 del Decreto del Ministro della Giustizia n. 180/2010 è sostituita dal seguente disposto:
la previsione e la istituzione di un percorso formativo di guisa di quello di cui al disposto del comma 3 bis dell'art. 4.
- 15 bis. All'articolo 17 del Decreto del Ministro della Giustizia n. 180/2010 è aggiunto il seguente comma 5 bis:
Nell'elenco potranno iscriversi esclusivamente enti di formazione, pubblici o privati, che garantiscano la scientificità del percorso formativo offerto secondo criteri tracciati mediante decreti specifici da emanarsi a cura del Ministero della Giustizia di concerto col Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca.
- 15 ter. All'articolo 17 del Decreto del Ministro della Giustizia n. 180/2010 è aggiunto il seguente comma 5 ter:
Resta salva e confermata l'iscrizione già effettuata degli enti di formazione presenti nell'elenco, l'aggiornamento della cui condizione dovrà avvenire secondo le disposizioni in essere alla data della richiesta di aggiornamento.

16. Il disposto della lettera g) del comma 2 dell'art. 18 del Decreto del Ministro della Giustizia n. 180/2010 è sostituita dal seguente disposto:

la previsione e la istituzione di un distinto percorso di aggiornamento di guisa di quello di cui al disposto del comma 3 ter dell'art. 4.

16 bis. Il disposto della lettera a) del comma 3 dell'art. 18 del Decreto del Ministro della Giustizia n. 180/2010 è sostituito dal seguente disposto:

i requisiti di qualificazione dei formatori, i quali devono provare l'idoneità alla formazione, attestando: per i docenti dei corsi teorici, di aver pubblicato almeno cinque contributi in testi dotati di codice ISBN ovvero riviste anche telematiche titolari di codice ISSN in materia di mediazione, conciliazione o risoluzione alternativa delle controversie; per i docenti dei corsi pratici, di aver operato, in qualità di mediatore, presso organismi di mediazione o conciliazione in almeno tre procedure; per tutti i docenti, di avere svolto attività di docenza in corsi o seminari in materia di mediazione, conciliazione o risoluzione alternativa delle controversie presso ordini professionali, enti pubblici o loro organi, università pubbliche o private riconosciute, nazionali o straniere, nonché di impegnarsi a partecipare in qualità di discente presso i medesimi enti ad almeno 16 ore di aggiornamento nel corso di un biennio.

16 ter. All'art. 18 del Decreto del Ministro della Giustizia n. 180/2010 è aggiunto il seguente comma 3 bis:

i formatori che siano già titolari di tale status alla data di entrata in vigore del presente decreto mantengono la propria qualificazione.

17. All'art. 20 del Decreto del Ministro della Giustizia n. 180/2010 è aggiunto il seguente comma quarto:

il tirocinio assistito del mediatore è svolto gratuitamente sia con riguardo al mediatore stesso sia relativamente all'organismo di mediazione.

18. All'art. 20 del Decreto del Ministro della Giustizia n. 180/2010 è aggiunto il seguente comma quinto:

Tutti i costi della formazione del mediatore sono a carico del mediatore stesso.

Il *Codex Patavinum*: proposta di formulazione del codice italiano di condotta per mediatori

Gian Piero Turchi, Mario Tocci, Michele Romanelli, Gabriele Colla

Introduzione generale

Il presente contributo prende spunto da due ragionamenti (distinti, ma interconnessi). Il primo è relativo alla predisposizione di un codice di condotta per mediatori che si ispiri – e consideri – quanto già definito all'interno del Codice Europeo di Condotta per Mediatori¹; il secondo è che un codice di condotta per mediatori, consideri al suo interno anche questioni di ordine scientifico che – in termini di proposte che sostanzierebbero i principi che (molto spesso, poi, come sappiamo) non vengono usati o considerati in termini di rigore scientifico (in particolare nella parte delle Disposizioni funzionali). Pertanto, il presente codice di condotta – in linea con quanto già sancito da parte del codice europeo sopra richiamato – oltre a stabilire (e ribadire) i principi ai quali i singoli mediatori possono (spontaneamente) aderire sotto la propria responsabilità, entrerà nel merito di quali sono degli elementi di ordine scientifico che possono consentire al mediatore di potersi allineare il più possibile ai principi cui si faceva accenno prima e che di seguito si vanno ad esplicitare ed argomentare. Entrambi i ragionamenti sopra esplicitati partono dalla considerazione che la mediazione – in quanto particolare strumento volto a promuovere il processo di gestione di assetti interattivi – sia in grado di svolgere un ruolo centrale per l'Amministrazione della Giustizia (in particolare) e nella gestione delle Politiche Pubbliche (più in generale). Sul piano

¹ http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_it.pdf

dell'amministrazione della giustizia, la mediazione promuove occasioni di assunzione diretta di responsabilità delle parti nella gestione della controversia: questo non soltanto va nella direzione di abbreviare e alleggerire economicamente il percorso di soluzione delle controversie, ma soprattutto consente di generare soluzioni che rispondano in maniera più adeguata alle esigenze delle parti, spesso non prese in considerazione da modalità di soluzione di tipo aggiudicativo. Sul piano delle Politiche Pubbliche, invece, la mediazione consente ricadute in termini di incremento della coesione sociale, nella misura in cui la costruzione partecipata della modalità di gestione della controversia, evita la criticità per cui la "soluzione" si configuri come l'imposizione di soluzioni prestabilite. Da qui, allora, la considerazione che il codice di condotta dovrebbe anche richiamare alla necessità di esplicitazione del supporto conoscitivo che fornisca rigore scientifico alle modalità operative (in termini di efficacia ed efficienza gestionale) che il singolo mediatore o organismo/organizzazione mette in campo.

Ora, ai fini di quanto si andrà a presentare di seguito possiamo asserire che la mediazione si definisce come *"l'atto di inserirsi fra due o più parti che sono in conflitto o in controversia fra loro o rispetto alle quali si anticipi la possibilità di contrarre conflitto o controversia"*². Conseguentemente, il campo di applicazione dello strumento operativo della mediazione è riferibile alla *"presenza o anticipazione di un conflitto o controversia tra due o più parti"*. Ecco allora che l'obiettivo generale della mediazione si definisce come: *"generare una realtà altra da quella anticipata dalle parti in conflitto o controversia, realtà che sia terza alle parti stesse"*.

Il presente codice, alla luce di quanto sopra esplicitato, potrà essere applicato a tutti gli ambiti in cui lo strumento operativo della mediazione può conoscere applicazione e, al contempo, l'adesione al presente codice di condotta non pregiudica l'applicazione della normativa nazionale o delle regole che disciplinano le singole professioni.

² Si fa riferimento alle definizioni coniate all'interno del gruppo di ricerca dell'Università degli Studi di Padova – Master in *"La mediazione come strumento operativo all'interno degli ambiti familiare, penale, comunitario, civile e commerciale"*.

Il Codex Patavinum: il Codice Italiano di Condotta per Mediatori

SEZIONE PRIMA DISPOSIZIONI GENERALI

Articolo 1

Ambito applicativo delle disposizioni

1. Il presente Regolamento, classificato come “Codice italiano di deontologia per mediatori civili e commerciali” nonché di seguito denominato brevemente “Codice”, annovera le disposizioni orientatrici della condotta di tutti i mediatori civili e commerciali nell’esercizio della propria funzione ai sensi delle disposizioni del Decreto Legislativo 28/2010.
2. Le disposizioni del Codice possono essere recepite all’interno dei regolamenti procedurali degli organismi di mediazione civile e commerciale.

Articolo 2

Efficacia delle disposizioni

1. Le disposizioni contemplate dal Codice sono compatibili con tutte le norme già dettate per la disciplina dell’attività dei mediatori civili e commerciali.
2. L’inosservanza delle disposizioni del Codice può essere valutata a fini disciplinari.

SEZIONE SECONDA DISPOSIZIONI SULLA CONDOTTA IN GENERALE

Articolo 3

Dovere di buona condotta

1. Tutti i mediatori civili e commerciali sono tenuti a rispettare la legge e perseguire l’interesse pubblico senza abusare della propria posizione.
2. È fatto divieto a ciascun mediatore civile e commerciale di chiedere ovvero di sollecitare ovvero di accettare, per sé oppure per gli altri, regalie oppure altre utilità di qualsivoglia genere e valore.

3. In tutti i rapporti privati il mediatore civile e commerciale non sfrutta né menziona la propria posizione per ottenere utilità che non gli spettino e non assume alcun comportamento in contrasto con le norme imperative e le regole del buon costume.

Articolo 4

Dovere di cura dell'immagine

1. Tutti i mediatori civili e commerciali curano la propria immagine, adottando abbigliamenti sobri e mai disdicevoli.
2. È fatto divieto a ciascun mediatore civile e commerciale di indossare ornamenti esteriori ovvero epidermici particolarmente vistosi e comunque contrari al buon costume.

Articolo 5

Dovere di astensione dalla partecipazione ad associazioni vietate dalla legge

1. Il mediatore civile e commerciale si astiene dal partecipare ad associazioni vietate dalla legge.
2. Ai fini di cui al disposto del comma precedente, sono equiparati alle associazioni vietate dalla legge tutti i sodalizi di qualsiasi genere che adottino statuti non a base democratica e perseguano finalità eversive dello Stato.

Articolo 6

Dovere di veridicità promozionale

1. Il mediatore è tenuto a descrivere in modo veritiero le proprie competenze.
2. Il disposto del comma precedente è applicabile anche a qualsivoglia forma di reclamizzazione dell'immagine e del profilo professionale di tutti i mediatori.

SEZIONE TERZA DISPOSIZIONI FUNZIONALI

Una volta valutato pertinente l'attivazione del ruolo, il mediatore è chiamato ad assumere come riferimenti del proprio operato, non soltanto l'obiettivo di ruolo, ma anche i requisiti del ruolo stesso che sono: imparzialità, riservatezza e terzietà. A questi si aggiungano i doveri di: indipendenza, diligenza e competenza ed aggiornamento professionale.

Articolo 7

Requisito dell'Imparzialità

Il mediatore non asseconda alcuna delle parti, né rispetto ai contenuti che esse propongono, né rispetto alla tipologia di produzioni discorsive che vengono impiegate.

Articolo 9

Requisito della Riservatezza

Il mediatore impiega una modalità di gestione dell'interlocuzione con le parti per cui, anche quando si sceglie di lavorare con una soltanto delle parti (es., sessioni disgiunte), quanto emerge deve diventare un testo che la parte ripropone anche in sessione congiunta. Oppure, per essere utilizzato esplicitamente da parte del mediatore, il testo deve trovare autorizzazione da parte di colui/colei/coloro che lo hanno generato.

Articolo 9

Requisito della Terzietà

Il requisito della terzietà contempla che, in relazione all'obiettivo del ruolo di mediatore e l'obiettivo della mediazione, ciò che si genera durante l'intervento risulti (per l'appunto) terzo a tutti gli interagenti del contesto (mediatore compreso). Se così non fosse, il mediatore si porrebbe la possibilità di generare una determinata realtà come risultato del proprio intervento, attivando quindi modalità e strategie atte a "canalizzare" le parti verso un dato risultato che le parti, però, non

solo non anticipano, ma anche non sono in grado di padroneggiarne il processo di gestione.

Articolo 8

Dovere di indipendenza

1. Il mediatore ha l'obbligo di astenersi dall'assunzione ovvero dalla prosecuzione di qualsivoglia incarico qualora, in qualsiasi modo, si avveda o sia reso destinatario della segnalazione della sussistenza di circostanze che anche in via meramente astratta e potenziale possano ragionevolmente far ritenere compromessa la propria indipendenza rispetto alle parti della procedura mediatizia amministrata.
2. Il disposto del comma precedente si applica anche quando le parti della procedura mediatizia amministrata manifestino il proprio consenso all'assunzione ovvero alla prosecuzione dell'incarico ad opera del mediatore.
3. Ai fini di cui al disposto del comma 1 si applicano le disposizioni dettate dal Codice di Procedura Civile in materia di astensione e ricusazione del giudice, ove compatibili.
4. Ai fini di cui al disposto del comma 1, si considera non indipendente il mediatore civile e commerciale che, prima dell'assunzione di qualsivoglia incarico, non abbia pattuito ovvero accettato le condizioni della propria remunerazione.
5. Ai fini di cui al disposto del comma 1, si considera non indipendente il mediatore civile e commerciale che, prima dell'assunzione ovvero durante lo svolgimento di qualsivoglia incarico, abbia compreso di risultare incline alla posizione di una delle parti della procedura mediatizia amministrata.

Articolo 9

Dovere di diligenza

1. Il mediatore è tenuto a condurre diligentemente ciascuna procedura mediatizia amministrata.

2. Ai fini dell'osservanza del precetto di cui al comma precedente, il mediatore espleta ogni incarico:
 - a) secondo le disposizioni normative e regolamentari specificamente dettate ovvero applicabili;
 - b) in modo da risultare comprensibile a tutte le parti;
 - c) in ossequio, ove possibile ovvero lecito, a tutte le richieste delle parti.

Articolo 10

Dovere di competenza ed aggiornamento professionale

1. Tutti i mediatori devono fare riferimento ad un profilo di competenze (che consideri criteri di efficacia ed efficienza) che riguardi, *in primis*, l'applicazione di un metodo scientifico (per la gestione degli interventi di mediazione) e *in secundis*, elementi di ordine giuridico. Questo, attraverso la partecipazione a corsi di formazione ad hoc.
2. Prima dell'assunzione di qualsiasi incarico, il mediatore e l'organismo/organizzazione sono tenuti a valutare il proprio standard di qualità (attraverso il ricorso a modalità di certificazione e valutazione delle competenze che si fondino rispetto alla misurazione dell'efficacia e dell'efficienza gestionale) e, all'uopo, rinunciare all'attività in caso di esito negativo della valutazione.
3. Tutti i mediatori sono, inoltre, sono tenuti a promuovere il proprio profilo di competenze – in termini di eccellenza, cioè incremento dell'efficienza gestionale – sia attraverso la partecipazione ad attività formative, sia attraverso il ricorso all'attività di supervisione e monitoraggio della propria attività da parte di un consulente esterno.

Conclusioni e prospettive future: l'Agenda dei lavori in materia di efficientamento dell'Amministrazione della Giustizia

Gian Piero Turchi, Mario Tocci, Michele Romanelli

Hace ciento treinta años, después de visitar
el país de las maravillas, Alicia se metió en un
espejo para descubrir el mundo al revés.
Si Alicia renaciera en nuestros días, no necesitaría
atravesar ningún espejo:
le bastaría con asomarse a la ventana.
(E. Galeano, *Patas arriba. La escuela del mundo al revés*)

Giunti a questo punto dello scritto, la via argomentativa percorsa ci consente di rivolgere lo sguardo sulla mappa seguita, osservare quanto si è costruito durante il percorso e impostare una prospettiva per lo schema (prima) e l'avvio (poi) di un nuovo percorso. Anche in questo caso – in termini metaforici e riprendendo la citazione dello scrittore e saggista uruguayano – si tratterà di continuare a “guardare fuori dalla finestra per osservare il mondo alla rovescia”. Ossia, compiere costantemente quello sforzo tale da poter vedere quello che (ancora) non c'è e che, proprio per questo, è possibile costruire in virtù di quanto, invece, c'è e che risulta – in termini di assolvimento dell'esigenza della Comunità – non bastevole. Quindi, da questo scritto abbiamo imparato che: è necessario mantenere il focus rispetto all'analisi delle esigenze della Comunità (in cui – come esplicitato – si genera la domanda di giustizia), progettare – conseguentemente – modelli di sistema e gestione fondati scientificamente (quindi, in grado di considerare il criterio dell'efficienza di gestione); si tratta di avviare interlocuzioni su tutti i livelli che a vario titolo possono offrire un contributo al tema di cui abbiamo ampiamente discusso in questa sede; in ultimo, avviare e gestire un processo consulenziale che consenta al

livello politico-istituzionale di recepire indicazioni per il ridisegno del Sistema Giudiziario.

Ecco che il Libro Bianco, allora, ci consente di impostare una traccia di lavoro e definire ambiti e livelli su cui intervenire, certamente da dettagliare ulteriormente e far esplodere nei dettagli, ma con il supporto, non certo esclusivo – né prima, né dopo questo scritto, del contributo tecnico e scientifico, offerto nelle pagine addietro. Pertanto, a fronte del momento storico epocale, si tratta di passare ad una fase operativa: la (prima) meta di quella che chiameremo da questo momento in avanti *Operazione: Libro Bianco* – si configura come la definizione de *L'Agenda dei lavori in materia di efficientamento dell'Amministrazione della Giustizia* (da qui in avanti *Agenda*).

Tale Agenda – per gli elementi posti a fondamento in questo testo – nello specifico:

- potrà toccare (come interlocutori) sia il livello istituzionale pubblico, sia privato;
- può entrare nel merito di questioni relative alla formazione degli operatori delle ADR (in generale) e di elementi relativi alla dimensione operativa e applicativa (per ciò che attiene l'applicazione di “standard minimi professionali”);
- connesso al punto prima, è in grado di offrire un contributo (in termini tecnico e metodologico) per l'incremento dell'efficienza dell'Amministrazione della Giustizia, sia attraverso la promozione dell'applicazione della Mediazione e delle ADR, sia attraverso un lavoro di consulenza *ad hoc* da mettere a disposizione degli operatori del Diritto (quindi magistrati e avvocati);
- offrire strumenti che consentano prima di rilevare (in termini di misura e quindi attraverso il ricorso a un metodo che consenta la rilevazione di indici numerici) e poi monitorare l'efficienza di gestione da parte dell'Amministrazione della Giustizia. Questo, ancorato alle attività di quanti si occupano di Mediazione e ADR;
- definire strumenti che consentano, prima di rilevare (in termini di misurazione e valutazione), poi monitorare l'efficacia delle attività di quanti si occupano di Mediazione e ADR e quindi poterli poi in-

crociare assieme agli indici di efficienza gestionale (di cui al punto prima), per poterne derivare dati e considerazioni riguardanti le ricadute (anche in termini di analisi dei costi sostenuti e benefici ottenuti) che gli interventi hanno avuto rispetto all'Amministrazione della Giustizia (e quindi rispetto alla Comunità in generale).

Pertanto:

<i>Livello politico-istituzionale</i>
<ul style="list-style-type: none"> • Proposta di Decreto Legge in materia di Mediazione Civile e Commerciale – estendibile anche ad altri ambiti in cui poter applicare la Mediazione (come: familiare, penale e civico).
<i>Livello accademico</i>
<ul style="list-style-type: none"> • Istituzione di percorsi formativi (secondo i criteri esplicitati nel Libro Bianco) e insegnamenti universitari di Mediazione e ADR. • Istituzione di una Scuola di Mediazione che raggruppi più Dipartimenti afferenti a distinti Atenei, con competenze per l'erogazione di percorsi formativi <i>ad hoc</i> rispetto a Mediazione e ADR.
<i>Livello operativo</i>
<ul style="list-style-type: none"> • Azioni di promozione della Mediazione demandata dal Giudice. • Promozione e adozione di un metodo scientifico per l'applicazione della Mediazione e ADR. • L'adozione del Codice Italiano di Condotta per Mediatori. • Adozione di un protocollo per la certificazione della qualità (e di esercizio di competenze alla definizione di un preciso standard professionale) degli organismi di Mediazione e di tutte le strutture che si occupano di applicazione di ADR in generale. • Adozione di un protocollo per la rilevazione dell'efficienza gestionale e della valutazione dell'efficacia degli interventi (attraverso il ricorso ad indici numerici) rispetto alle attività di organismi e organizzazioni che si occupano di Mediazione e ADR.

Dal momento che, come espresso in introduzione del Libro, il fine ultimo è la coesione della Comunità in modo che l'Amministrazione della Giustizia torni a offrire questo fondamentale servizio, vorremmo chiudere con la battuta: “per ora è tutto, a riaggiornarci a presto”.

Note sui curatori

Gian Piero Turchi

Docente di Psicologia Clinica, Psicologia della Salute e Psicologia delle differenze culturali e Clinica della Devianza presso l'Università degli studi di Padova (Dipartimento FISPPA), Direttore del Master di II livello in "La mediazione come strumento operativo all'interno degli ambiti familiare, penale, comunitario, civile e commerciale" (Università degli Studi di Padova e Università degli Studi di Brescia), mediatore civile e commerciale, formatore e responsabile scientifico in enti di formazione per mediatori civili e commerciali. E' attualmente Presidente del World Mediation Forum.

Mario Tocci

Avvocato, dottore di ricerca, mediatore civile e commerciale, formatore e responsabile scientifico in enti di formazione per mediatori civili e commerciali. Insegna diritto sportivo presso la L.U.DE.S. di Lugano e legislazione dei beni culturali presso il DISSUF dell'Università di Sassari. Ha altresì al proprio attivo gli insegnamenti di diritto commerciale presso il DISEA dell'Università di Sassari e diritto processuale amministrativo presso la S.S.P.L. dell'Università degli Studi "Magna Graecia" di Catanzaro.

Michele Romanelli

Psicologo, formatore, mediatore civile e commerciale e consulente per le Politiche Pubbliche presso enti pubblici e privati. Da 4 anni collabora con il Master di II livello in “La mediazione come strumento operativo all’interno degli ambiti familiare, penale, comunitario, civile e commerciale” (Università degli Studi di Padova e Università degli Studi di Brescia) in qualità di tutor e coordinatore delle attività didattiche e formative.

Stampato nel mese di novembre 2014
presso C.L.E.U.P. “Coop. Libreria Editrice Università di Padova”
via G. Belzoni 118/3 - 35121 Padova (t. +39 049 8753496)
www.cleup.it www.facebook.com/cleup