

18 maggio 2020

Spett.
UNI - Ente Nazionale Italiano di Unificazione
Via Sannio, 2
Milano
sviluppo.progetti@uni.com

Ogg. Consultazione su documento di lavoro denominato *“Progetto UNI/PdR XX:2020: Mediazione in materia civile e commerciale - Servizio di mediazione stragiudiziale civile e commerciale e requisiti del profilo professionale del mediatore”* del 15/04/2020

Sommario

Premessa	2
Le osservazioni al Progetto	2
Obiettivi e contenuto del Progetto	2
Precisazioni quanto al contesto sul quale dovrebbe incidere il Progetto	3
Limiti del Progetto	6
Suggerimenti per una modifica dell'impostazione adottata nel Progetto	8
Diversità di approcci	8
Indicazioni operative	9
Corretto livello di dettaglio ed uso delle esemplificazioni (positive e negative)	10
Opportunità di un coinvolgimento di esperti del settore	10
Profili degli autori	11
Leonardo D'Urso (ADR Center, OdM n. 1)	11
Carlo Mosca (anche per AMT - Assoc. Mediatori Trasformativi)	12
Antonio Nascimben (anche per ADR Quadra OdM n. 231)	13
Angelo Santi (anche per Resolutia OdM n. 12)	13
Ana Uzqueda (anche per Assoc. Equilibrio OdM n. 971)	13

Executive Summary

Il documento Progetto UNI/PdR XX:2020, a dispetto della sua corposa ridondanza, è fondato su presupposti teorici errati ed offre una copertura parziale della materia sulla quale intende intervenire. Esso infatti dà per presupposto che un particolare modo di concepire e praticare la mediazione (quello c.d. *problem solving, settlement oriented, o facilitativo tout court*) sia l'unico da prendere in considerazione e tralascia completamente di dar conto dell'esistenza e della rilevanza degli altri approcci.

Inoltre, in anche con riferimento all'approccio citato, vengono previste prescrizioni che spesso non sono in linea con le migliori prassi e che comunque tendono ad una irregimentazione eccessiva, incompatibile con i conclamati principi di informalità ed autodeterminazione che debbono caratterizzare qualsiasi mediazione.

Se ne suggerisce la riscrittura alla luce dei "suggerimenti" espressi nelle presenti osservazioni (v. § iv).

Premessa

Gli autori di queste osservazioni si occupano di 'moderna' mediazione da metà anni '90 e sono stati fra i primi a farlo in Italia, sia come studiosi che come pratici.

Per i loro profili v. in calce al presente documento.

Taluni di essi si esprime qui anche a nome degli organismi di mediazione che gestiscono (indicati come OdM con il proprio numero di registro presso il Ministero della Giustizia).

Le osservazioni al Progetto

(i) Obiettivi e contenuto del Progetto

Il progetto in oggetto (in seguito, per semplicità il "Progetto") ambisce a stabilire prassi di riferimento (PdR) per l'attività dei **mediatori di conflitti chiamati ad intervenire ex decreto legislativo 28/2010** e relativi regolamenti attuativi, nonché dei centri di mediazione (c.d. "organismi") che, sempre sulla scorta di detta normativa, forniscono loro occasioni di lavoro in tal senso.

L'ambizione espressamente manifestata dagli autori del Progetto è che l'introduzione di una norma tecnica permetta un generale miglioramento dei risultati ottenuti dai mediatori con il loro intervento. Più precisamente, a detta dei redattori del Progetto, **l'imposizione di una metodica unica** permetterebbe (indipendentemente dal soggetto che la pone in essere) di raggiungere i medesimi livelli quanto a tasso di accordi raggiunti dalle parti in mediazione.

L'assunto dei redattori è che il fatto che oggi i mediatori adottino prassi diversificate – stante la libertà d'azione loro lasciata dalle disposizioni di legge – sia la causa di tassi di 'successo' (in tal senso ristretto di "accordo sì / accordo no"), grandemente variabili. Viene al riguardo riferita una variabilità dal 10% all'80% - pag. 7), il che frustrerebbe le finalità deflattive del carico degli uffici giudiziari che informerebbero l'istituto della mediazione. Della cosa non viene, peraltro, offerta alcuna evidenza.

(ii) **Precisazioni quanto al contesto sul quale dovrebbe incidere il Progetto**

Il citato **decreto 28/2010** è l'atto normativo con il quale il Governo italiano ha dato **attuazione ai principi fissati in sede di recepimento della Direttiva 2008/52/CE** del Parlamento Europeo e del Consiglio del 21 maggio 2008 "*relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale*" (legge 18 giugno 2009, n. 69 "*Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*" in *G.U.* n. 140 del 19/06/2009).

Il decreto 28/2010 è stato più volte modificato (da ultimo nel 2017) ed è accompagnato da norme attuative di fonte ministeriale ed interministeriale.

L'atto che ha dato il via al processo legislativo – la citata Direttiva 52/2008 - ha richiesto agli Stati membri dell'Unione di incentivare il ricorso alla mediazione – intesa come processo gestionale di situazioni conflittuali nel settore civile e commerciale, che vede le parti aiutate, nel loro confronto, da un terzo (il mediatore).

Tale modalità di gestione è riscontrabile anche in settori diversi da quelli indicati (liti di natura civile o commerciale) ad esempio nelle relazioni fra Stati, o fra vittima e autore di reato, o fra amministrati ed amministratori che agiscono *jure imperii*. Peraltro, il legislatore comunitario ha ritenuto di focalizzarsi sul settore dei dissidi civili/commerciali, considerata la sua ampiezza, il diretto interesse per i cittadini dell'Unione e l'opportunità di offrire vie alternative al classico ricorso alla giurisdizione. Essendo infatti questa ancora di stretta competenza degli Stati membri, la gestione del contenzioso civile/commerciale *cross border* presenta criticità in termini di costi gestionali. La Direttiva ha quindi richiesto gli Stati di adoperarsi per sostenere la mediazione nei rapporti transnazionali, lasciando peraltro la possibilità di farlo anche per quelli squisitamente domestici.

Tale ultima opportunità è stata colta dal regolatore italiano che, anzi, ha strutturato il decreto 28/2010 come norma di fatto rivolta al solo pubblico nazionale.

Altro tratto caratterizzante l'iniziativa italiana è che il decreto 28/2010 ha evitato di normare la mediazione in via generale, tratteggiando bensì una particolare tipologia di mediazione 'amministrata' (con l'intermediazione necessaria di organismi di gestione aventi certi requisiti), che debba svolgersi secondo percorsi per molti versi vincolati (tariffe e competenze territoriali in particolare). Tale sistema è generalmente considerato, più che il frutto di una scelta ragionata, come

la riproposizione di uno schema introdotto (invero senza grande fortuna) qualche anno prima in tema di conciliazione in materia societaria (art. 39 del decreto legislativo n. 5 del 17/01/2003).

Il tratto che i redattori del Progetto collocano al centro del sistema normativo creato con il decreto 28/2010 – **la funzione deflattiva rispetto al carico giudiziario ordinario – è invero solo una componente** di detto sistema. Infatti, per non più di una decina di tipologie di possibile contenzioso¹, incidenti non più del 8-10% sul totale dei casi sottoposti a giudizio in primo grado, l'intento del legislatore è stato espressamente quello di utilizzare la mediazione, a partire dal marzo 2011, in funzione servente alla gestione del carico giudiziario: una sorta di filtro che avrebbe – almeno nelle intenzioni – impedito la materializzazione di molti fascicoli sul tavolo dei giudici.

Invero, la rilevazione sistematica dei dati statistici relativi alle mediazioni ex decreto 28/2010, ha reso possibile verificare che, nei dieci anni di esperienza maturata sotto tale regime, la stragrande maggioranza delle (mediamente fra l'80% e l'85% - fonte ISTAT²) è ricaduta nel campo di dette materie 'speciali'. Ciò – per quanto sopra detto - non autorizza comunque a dire che la finalità del sistema si esaurisce nella detta funzione deflattiva.

Quanto alle **modalità concrete nelle quali prende corpo l'intervento di supporto del mediatore**, il decreto 28/2010 ha adottato una formulazione assai ampia (art. 8.3): *“Il mediatore si adopera affinché le parti raggiungano un accordo amichevole di definizione della controversia”*, limitandosi solo a prevedere, a carico del mediatore, alcuni oneri relativi alla formalizzazione dell'esito delle varie sessioni (stesura di un verbale, inclusivo dell'eventuale accordo transattivo convenuto fra le parti) o – nelle particolari ipotesi in cui è prevista – di una sua (del mediatore) proposta di soluzione.

La soluzione è, tutto sommato, in linea con quanto previsto nella Direttiva 52/2008 dalla quale è possibile identificare le funzioni del mediatore solo da espressioni ancor più generali (v. art. 3) che fanno riferimento al ruolo di “assistenza” alle parti in conflitto e “conduzione” della procedura.

L'indeterminazione al riguardo pare voluta, se si pensa che **non esiste un unico modo di fare il mediatore**. E ciò ben **al di là delle differenze di 'stile' individuale**. È acquisito fra gli studiosi del settore, infatti, oltre che facilmente riscontrabile nella

¹ La lista è in art. 5(1bis) del decreto 28/2010:

- condominio
- diritti reali
- divisione
- successioni ereditarie
- patti di famiglia
- locazione
- comodato
- affitto di aziende
- risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria
- risarcimento del danno derivante da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità
- contratti assicurativi, bancari e finanziari

Originalmente l'elenco comprendeva anche le questioni in materia di risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti (escluse nell'estate 2013).

² <https://webstat.giustizia.it/SitePages/StatisticheGiudiziarie/civile/Mediazione%20Civile.aspx>

prassi, che **l'approccio ideologico del mediatore al conflitto può essere molto diverso da scuola a scuola di pensiero**. In altri termini, se la nozione generale di mediazione può essere condivisa dai pratici, i loro modi di intervento sono dettati da presupposti ideologici e (quindi) metodologici diversi. Intervendendo in un certo modo, un mediatore potrebbe 'operare bene' secondo una certa tipologia d'approccio e nel contempo operare in maniera inaccettabile secondo un'altra tipologia, e viceversa.

Intendiamoci, nei limiti dei canoni generali deontologici che informano l'attività, **ogni approccio (e relativi modelli operativi) ha la sua dignità e ragione d'essere**: non ve ne sono, in assoluto, di migliori o peggiori.

In letteratura sono state offerte varie elencazioni di detti modelli. Dovendo necessariamente essere sintetici, in questa sede ci limiteremo a ricordare che **la summa divisio corre quanto al livello di direttività** impiegata dal mediatore nella scelta e nell'implementazione degli interventi che ritiene di dover fare nel corso della sessione di mediazione, o comunque interagendo con le parti. Vi sono cioè (a) mediatori che interpretano il loro ruolo in chiave più o meno direttiva (cioè di indirizzo alle parti, il che si traduce ad esempio nella più o meno sapiente orchestrazione del confronto; nella sollecitazione diretta o indiretta di possibili soluzioni, nella verifica della 'bontà' o meno delle soluzioni cui le parti pervengono, ...) e (b) mediatori che interpretano il loro ruolo in termini di supporto non direttivo, lasciando il processo decisionale di conduzione del confronto e di elaborazione di eventuali intese, sotto il solo controllo delle parti stesse.

Sul solco di tale impostazione generale di natura ideologica, si sono di fatto poi sviluppati **diversi modelli operativi**. Quelli più conosciuti sono:

- a) Il modello c.d. "*facilitativo problem-solving*", nel quale il mediatore ha un ruolo essenzialmente da orchestratore di un negoziato, facilitando la comunicazione fra le parti, agevolando l'identificazione di possibili soluzioni (non rifuggendo spesso dall'impiego di tecniche di persuasione), e comunque avendo come obiettivo il raggiungimento di un'intesa, possibilmente equa e equilibrata, che valga a chiudere il contenzioso. Gli interventi del mediatore sono in genere caratterizzati da direttività, spesso peraltro non espressamente palesata.
- b) Il modello c.d. "*trasformativo*" nel quale l'obiettivo del mediatore è quello di supportare le parti nel loro confronto, in modo tale che lo stesso migliori qualitativamente (da distruttivo a costruttivo) e possa essere occasione di una riconsiderazione della situazione come pure di soluzioni che le parti in libertà decidano o meno di adottare. È un modello programmaticamente non direttivo.
- c) Il modello lato sensu "*terapeutico*" nel quale il mediatore lavora essenzialmente sulla relazione interpersonale delle parti (sotto questo profilo è 'relazionale' alla stregua di quello trasformativo, ma se ne differenzia notevolmente per il considerevole grado di direttività essendo teleologicamente portato al superamento delle situazioni conflittuali viste come fenomeno essenzialmente patologico.
- d) Il modello c.d. "*valutativo*", nel quale il mediatore, valutata la situazione, propone alle parti la soluzione che gli appare più equilibrata. È un modello direttivo *per se*, anche se la direttività non caratterizza tanto l'operato del mediatore quanto la procedura stessa. Tale caratteristica ha portato molti

commentatori a chiedersi se il modello valutativo faccia realmente parte della famiglia della moderna mediazione, o non sia piuttosto una diversa forma di ADR (tanto che viene talora etichettato come 'arbitrato non vincolante', o 'expertise').

La realtà conosce numerose varianti rispetto ai modelli sopra descritti.

Nel sistema di cui al decreto 28/2010 entrambi gli approcci (direttivo / non direttivo) ed i vari modelli operativi nei quali essi nei fatti si declinano paiono senz'altro attuabili e non a caso la norma è generica al riguardo.

Questo non è un aspetto criticabile della mediazione, bensì il suo tratto caratteristico. Infatti, il dialogo conflittuale in mediazione segue (ed è bene che segua) – a differenza di altre procedure rituali di gestione dei conflitti (si pensi alle cause avanti al giudice o all'arbitro) – percorsi imprevedibili, spesso diversificandosi in linee di discorso complesse e sovrappontentisi. Il mediatore si trova ad agire 'nel momento' rispondendo alle sollecitazioni e seguendo gli spunti che emergono dal dialogo conflittuale. Non a caso l'art. 8(2) del decreto 28/2010 stabilisce il principio che *"Il procedimento si svolge senza formalità"*.

La **mediazione ex decreto 28/2010** nei dieci anni di sperimentazione, ha avuto diversa fortuna. La ragione delle rilevate **criticità in tema di qualità del servizio offerto** pare potersi identificare soprattutto nella scarsa formazione iniziale ricevuta da molti mediatori, nella pratica inutilità del sistema di aggiornamento continuo previsto a livello ministeriale nonché nella generale assenza di sistemi di controllo della qualità (la cosa è stata accentuata con la mini-riforma del 2013 dall'aver questa qualificato come 'mediatore di diritto' qualsiasi avvocato iscritto ad albo, indipendentemente dalla sua formazione).

Diversamente da quanto prospettato dagli autori del Progetto in premesse, **la varietà degli approcci non risulta affatto essere un fattore determinante di un differente livello di raggiungimento di accordi**. Riprova ne è che organismi presso i quali i mediatori adottano un approccio "trasformativo" mostrano un tasso di accordi raggiunti pari, se non superiore, a quelli che adottano il ben diverso modello "facilitativo".

Non dimenticato infine che la formalizzazione di accordi è solo uno dei possibili esiti della mediazione: non è un indicatore assoluto della bontà degli interventi posti in essere dal mediatore e spesso non coincide temporalmente con la chiusura della mediazione (molti conflitti sono risolti grazie alla stessa, ma anche tempo dopo che la stessa è stata esperita).

(iii) Limiti del Progetto

Il **Progetto appare criticabile** sotto vari punti di vista.

- In primo luogo, esso offre una **regolamentazione largamente riduttiva**, facendo sostanzialmente riferimento ad un solo modello (quello conosciuto in letteratura come "facilitativo problem-solving", che è indubbiamente quello *mainstream*) nel contempo ignorando tutti gli altri³;

³ Si vedano ad es. i §§ 5.6.2, 5.10.5, 7, 8.2, 9. La fallacia d'impostazione emerge con evidenza nell'allegato A al Progetto (parte c.d. Speciale) nella quale, gli autori mostrano non solo di aver in

- In secondo luogo, anche per detta limitata area di intervento, esso propone **indicazioni operative spesso non li linea con le best practices e comunque spesso eccessivamente di dettaglio** (non va dimenticato, come sopra detto, che l'intervento del mediatore consiste in una serie di comportamenti adottati in una realtà dinamica (il discorso conflittuale) spesso imprevedibile e che l'eccesso di dettaglio non è né utile né raccomandabile: sarebbe come – per fare un esempio in ambito del tutto diverso - se si ambisse a dettare il manuale del buon ristoratore con l'ambizione di imporgli come deve scaldare l'acqua sui fornelli – e per di più con l'illusione che così facendo chiunque apra un locale ottenga cinque stelle Michelin. Le indicazioni su come “far bene le cose” debbono necessariamente – in questo come in altri casi in cui un professionista ‘interpreta’ la sua attività - porsi ad un livello necessariamente più generico. Nello specifico, l'attività di un mediatore è, per espressa previsione legislativa, informale e sostanzialmente servente la volontà delle parti, e si forma liberamente nel corso del confronto; necessariamente, quindi, non è prevedibile né tanto meno disciplinabile se non in termini generali⁴.
- In terzo luogo, esso giustifica l'adozione di prassi di riferimento (che potrebbero sfociare in una normativa UNI) basandosi su presupposti erronei. Come abbiamo visto sopra, le PdR UNI sarebbero, nelle intenzioni degli autori del Progetto, la panacea per allineare al meglio i risultati delle mediazioni (in termini di raggiungimento o meno di un accordo) laddove invece, più correttamente, una norma UNI anche in nuce dovrebbe dare indicazioni su come “far bene le cose” allineando quindi intenzioni e risultati.

testa un modello di mediatore più notaio che professionista dell'interazione conflittuale, ma soprattutto di conoscere ben poco della moderna teoria del conflitto. È assodato, infatti, che le dinamiche di questo presentano caratteristiche sostanzialmente analoghe – a prescindere dalla loro maggiore o minore intensità – indipendentemente dalla materia oggetto di confronto.

⁴ La centralità dei principi di autodeterminazione e di informalità della procedura emerge chiaramente dalle disposizioni previste dalla Direttiva 52/2008. Vedasi in particolare [sottolineature ns] l'art. 3(a) “Definizioni. [...] per «mediazione» si 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”) ed i consideranda nn. 10 (“La presente direttiva dovrebbe applicarsi ai procedimenti in cui due o più parti di una controversia transfrontaliera tentino esse stesse di raggiungere volontariamente una composizione amichevole della loro controversia con l'assistenza di un mediatore”), 13 (“...le parti gestiscono esse stesse il procedimento e possono organizzarlo come desiderano e porvi fine in qualsiasi momento”) e 17 (“I meccanismi dovrebbero essere volti a preservare la flessibilità del procedimento di mediazione e l'autonomia delle parti”) “e parti gestiscono esse stesse il procedimento e possono organizzarlo come desiderano e porvi fine in qualsiasi momento”).

Il decreto 28/2010 invero rovescia la prospettiva focalizzandosi sul mediatore, anziché sulle parti (art. 1 “mediazione: l'attività, comunque denominata, svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o più soggetti”) ma mantiene comunque volutamente fermo il principio di informalità (artt. 3.3 “Gli atti del procedimento di mediazione non sono soggetti a formalità”, 8.2 “Il procedimento si svolge senza formalità...” e 8.3 “Il mediatore si adopera affinché le parti raggiungano un accordo amichevole di definizione della controversia”).

- In quarto luogo, molte delle previsioni del Progetto confliggono con principi fondanti la mediazione⁵ o tendono a forzare la lettera e lo spirito della legge⁶.

(iv) Suggestimenti per una modifica dell'impostazione adottata nel Progetto

Alla luce delle critiche sopra svolte, appare opportuno che il Progetto venga profondamente rivisto nel senso di -

- a) **Dar conto della pluralità di possibili approcci** alla mediazione quindi di modelli operativi (anche radicalmente) diversi;
- b) **Offrire indicazioni operative per ciascuno di essi** (quantomeno per i più praticati);
- c) Identificare il **corretto livello di regolamentazione** al quale la PdR in materia debbono collocarsi, considerando lo 'spazio di manovra' discrezionale che va necessariamente lasciato agli operatori. Con riferimento all'attività degli organismi, invece, indicazioni più puntuali possono trovar luogo.

Nello specifico:

Diversità di approcci

Una prima essenziale indicazione che PdR UNI in materia dovrebbero dare consiste nel rendere fatto che **il mediatore dovrebbe palesare chiaramente ai fruitori del servizio** (le parti ed i loro avvocati o altri consulenti) **che tipo di approccio intende seguire**.

La legge lascia ampio spazio al riguardo, come abbiamo visto ma, nei fatti, l'acquisto di servizi dell'uno o dell'altro tipo cambia decisamente la situazione agli occhi del cliente. L'occasione per farlo è soprattutto il c.d. incontro informativo di cui all'art. 8(1) del decreto 28/2010 *"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"*.

⁵ V. ad es. i §§ 5.2.3 e 5.5.5. e 5.8.2.2.e 5.10.6 in tema di valutazione della "mediabilità" e verbalizzazione che tendono surrettiziamente ad introdurre prescrizioni non previste dalle norme vigenti ed anzi in contrasto con la confidenzialità sancita dagli artt. 7 direttiva 52/2008 e 10 decreto 28/2010

⁶ V. ad es. i §§ 5.5.6.4.1., 5.6.3, 5.7.1.4, 5.10.1.4, 5.10.2.2.2 in tema di "mediazione unilaterale", che è un nonsense. La mediazione diverrebbe altra cosa (expertise) come pure il § 8.4 in tema di comportamento degli avvocati, che nella più parte dei passaggi, costituisce una inaccettabile forzatura delle norme di legge e deontologiche che governano l'attività degli avvocati nel nostro Paese

Indicazioni operative

Le PdR UNI dovrebbero diversificare le indicazioni relative all'azione del mediatore a seconda del modello di riferimento dallo stesso dichiarato. Infatti, come sopra detto, interventi congrui in un modello non sono ammessi in un altro (ad es. il c.d. *reframing*, largamente usato nel modello facilitativo, non è ammesso in quello trasformativo: viceversa, l'autodeterminazione delle parti quanto all'organizzazione delle sessioni di mediazione, tipico di quest'ultimo, non è generalmente ammesso nel primo).

Un esempio di tale diversificazione (limitata ai modelli facilitativo, trasformativo e valutativo) è rinvenibile nei programmi di qualificazione IMI adottati da ADR Quadra (v. al sito <https://www.adrquadra.com/ita/imi-program.php>) nei Termini e Condizioni Generali (v. in particolare a pp. 4 e 5 l'elencazione delle relative principali tipi di intervento (strategie) che il mediatore deve dimostrare di poter adeguatamente porre in essere) e relativo Allegato A (che contiene esemplificazioni di dettaglio). Così (pag. 4 CG):

"I criteri di valutazione, secondo i diversi approcci sopra menzionati, sono i seguenti–

Tutti gli approcci:

(i) la capacità di spiegare alle parti le finalità del processo e il ruolo del mediatore;

Approccio trasformativo:

(i) la capacità di supportare la visione delle parti della mediazione come di una conversazione costruttiva per le stesse (CC);

(ii) la capacità di supportare le capacità personali di ciascuna parte (OA);

(iii) la capacità di supportare la relazione tra le parti (EO);

(iv) la capacità di supportare le parti nell'esposizione del conflitto (CT);

(v) la capacità di supportare il processo decisionale delle parti (DM).

Approccio facilitativo / problem-solving:

(i) la capacità di facilitare la comunicazione con e tra le parti (FC);

(ii) la capacità di identificare interessi e bisogni inespressi (IN);

(iii) la capacità di gestire efficacemente il procedimento (PM);

(iv) la capacità di supportare il negoziato e la chiusura di accordi (SN).

Approccio valutativo:

(i) la capacità di stabilire e mantenere un procedimento equo (FP);

(ii) la capacità di analizzare a fondo le ragioni di ciascuna parte in fatto e in diritto (AN);

(iii) la capacità di facilitare soluzioni, e verificare i termini di possibili accordi generati dalle parti (TS);

(iv) la capacità di formulare proposte risolutive su richiesta delle parti, o quando ritenuto opportuno (SP).

Si veda l'allegato A per l'elenco degli interventi tipici, congruenti o meno, per ciascuno degli approcci suddetti."

Questo è naturalmente solo un esempio di come possa essere impostato uno schema di valutazione.

Naturalmente, altri possono essere elaborati ma appare comunque necessità primaria quella di identificare correttamente e in modo chiaro le varie 'strategie',

lasciando alla discrezione del mediatore, all'interno di esse, l'ovvio 'spazio di manovra operativo' individuale.

Corretto livello di dettaglio ed uso delle esemplificazioni (positive e negative)

L'identificazione di un corretto livello di dettaglio, soprattutto per quanto attiene l'operato dei mediatori deve a nostro avviso non eccedere quello di cui al citato Allegato A.

Appare poi utile dare indicazioni sia positive (*best practices*) che negative (dalle quali ultime l'utilizzatore possa trarre indicazioni quanto al *worst practices*).

Ad esempio, trattando di come il mediatore, nel modello trasformativo, deve attuare la strategia denominata "CC" (vale a dire caratterizzare la sessione come una conversazione costruttiva), viene previsto che egli debba *"Usare la metafora della "conversazione" per descrivere la mediazione, il ruolo del mediatore, o il ruolo delle parti [...] piuttosto che "Usare metafore che tolgono potere le parti, posizionando il mediatore come una figura autorevole o un esperto, come ad esempio: riferendosi alla mediazione come un'"udienza"; riferendosi alle parti come "attori" e "convenuti" [...]*.

Altro esempio: nel modello facilitativo problem-solving viene richiesto che il mediatore adotti una strategia c.d. "IN" identificazione degli interessi" e che una buona pratica al riguardo sia inter alia quella di *"Utilizzare domande aperte e ipotetiche [...] ascoltare con attenzione, [...]*, mentre è considerata cattiva pratica quella di *"fare domande chiuse, essere troppo frettolosi nell'esplorazione, sentire ma non ascoltare [...]*.

Si noti che l'ambizione del Progetto è di risultare in un *"documento para-normativo"* (pag. 8) e quindi, le previsioni eccessivamente di dettaglio potrebbero acquisire valenza normativa finendo per comprimere insopportabilmente i principi di autodeterminazione ed informalità che debbono caratterizzare la mediazione.

Opportunità di un coinvolgimento di esperti del settore

in fase di eventuale riscrittura del Progetto, o analoghe iniziative che abbiano simile obiettivo, appare necessario il coinvolgimento di esperti del settore che evitino - come nel caso del Progetto - la produzione di norme a tratti francamente imbarazzanti e comunque non correttamente impostate. Gli scriventi si rendono ovviamente disponibili in tal senso, come pure a segnalare altri esperti di consolidata esperienza.

Si fa pure presente che sono attualmente in corso presso il Ministero della Giustizia lavori di riordino dell'intera materia ADR a cura di un gruppo di lavoro denominato *"Tavolo tecnico sulle procedure stragiudiziali in ambito civile e commerciale"* coordinato dalla prof. Paola Lucarelli (ordinario di diritto commerciale presso l'Un. di Firenze). Con alcuni partecipanti allo stesso tavolo (segnatamente la prof. Chiara Giovannucci Orlandi) gli scriventi si sono confrontati.

Ci permettiamo di segnalare l'opportunità che UNI disponga una **proroga dei termini per la presentazione delle osservazioni al Progetto**, al fine di permettere a detto gruppo di lavoro di fare le sue osservazioni.

Nota finale: Per non appesantire la lettura di queste note, sono state volutamente omessi riferimenti puntuali alla letteratura. Si resta a disposizione per fornirli qualora questo Istituto lo ritenesse opportuno, come pure si resta disponibili ad un'audizione.

Con i migliori saluti


Leonardo D'Urso


Carlo Mosca


Antonio Nascimben


Angelo Santi


Ana Uzqueda

Profili degli autori

Leonardo D'Urso (ADR Center, OdM n. 1)

 **ADR CENTER**

Organismo di Mediazione iscritto al n. 1 del registro
del Ministero di Giustizia e Qualità

professionista di controversie civili e commerciali. E' nel panel di mediatori indipendenti dell'ufficio

E' co-fondatore e responsabile di ADR Center, organismo di mediazione fondato nel 1998 e iscritto al nr. 1 al Registro del Ministero della giustizia e di ADR Center Global, esperto scientifico del dell'European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ) del Consiglio d'Europa, Adjunct Professor allo Straus Institute for Dispute Resolution della Pepperdine University (Malibu-California, USA) e mediatore

del Project Compliant Mechanism dell'European Bank for Reconstruction and Development per risolvere le controversie dei progetti finanziati dalla Banca. E' stato esperto della Banca Mondiale, della Inter-American Development Bank e della Commissione Europea e consulente di diversi progetti nel settore volti allo sviluppo del ricorso alla mediazione e agli strumenti di Alternative Dispute Resolution (ADR) in Azerbaijan, Serbia, Afghanistan, Turchia, Moldavia, Nigeria, Barbados, Giordania, Oman e nei Paesi MEDA e nell'Unione Europea. E' autore e co-autore di diversi studi, articoli e volumi in tema di negoziazione e mediazione tra cui: "The impact of CEPEJ guidelines on civil, family, penal and administrative mediation" (CEPEJ – Council of Europe, May 2018), "Achieving a Balanced Relationship between Mediation and Judicial Proceedings" (European Parliament, Directorate General for Internal Policies, 2016); "Rebooting the Mediation Directive: Assessing the Limited Impact of Its Implementation and Proposing Measures to Increase the Number of Mediations in the EU" (European Parliament, Directorate General for Internal Policies, 2014); "Manuale del Mediatore Professionista" (Giuffrè 2010) e "Il Ruolo dell'Avvocato in Mediazione" (Giuffrè 2011). Laureato in Economia, ha conseguito nel '95 il Master in Business Administration (MBA) presso Thunderbird – The School of Global Management (Phoenix, Arizona – USA)..

Carlo Mosca (anche per AMT - Assoc. Mediatori Trasformativi)

Si occupa di mediazione dal 1996.

Uno dei primi ad aver praticato la moderna mediazione "facilitativa" in Italia, ne ha contribuito alla diffusione organizzando i primi corsi di relativa formazione (1997) ed ideando il primo centro italiano di mediazione presso le camere di commercio (Curia Mercatorum, presso CCIAA Treviso, Belluno, Pordenone, Trieste e Gorizia).



Dal 2000 al 2007 è stato membro della *faculty* del CEDR (Center for Effective Dispute Resolution) di Londra, *mediation center* d'eccellenza in Europa e dal 2010 è transitato al modello trasformativo contribuendo alla creazione di ADR Quadra, organismo di mediazione operante soprattutto ex decreto 28/2010.

È attualmente responsabile scientifico di Quadra e dell'organismo di mediazione dei commercialisti ed esperti contabili del Triveneto.

È inoltre membro del *board* dell'ISCT (Institute for the Study of Conflict Transformation) dal 2014.

Per l'ISCT è pure membro del panel ristretto di certificatori che si occupa del rilascio della qualifica di *certified transformative mediator* nonché responsabile del programma IMI (International Mediation Institute) attivato presso ADR Quadra per la certificazione di mediatori valutativi, facilitativi e trasformativi.

È presidente di AMT, l'Associazione dei Mediatori Trasformativi.

È autore di monografie ed altri contributi sull'argomento.

È avvocato (foro di Treviso).

Per ulteriori dettagli vedasi al sito www.carlomosca.it

Antonio Nascimben (anche per ADR Quadra OdM n. 231)



Case manager di Curia Mercatorum dal 1998 al 2007 ha seguito nel periodo procedure di arbitrato e soprattutto di mediazione.

Dal 2012 è amministratore unico di Tiaki s.r.l., che opera come organismo di mediazione sotto il brand ADR QUADRA.

Svolge correntemente attività di mediatore e docente in mediazione a fianco della sua attività di assicuratore.

Angelo Santi (anche per Resolutia OdM n. 12)

Avvocato in Perugia.

Formatore ed esperto in mediazione, arbitrato e risoluzione alternativa delle controversie.

Già docente in materia di arbitrato alla Scuola di Specializzazione per le Professioni Legali presso l'Università degli Studi di Perugia.



È stato fondatore e Coordinatore dell'Organismo di Mediazione Forense di Perugia e Responsabile nazionale del Coordinamento della Conciliazione Forense.

Già componente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Perugia e componente esterno della Commissione ADR presso il Consiglio Nazionale Forense.

Già mediatore accreditato presso il Centre for Effective Dispute Resolution (CEDR) di Londra ed iscritto nell'elenco dei mediatori

presso la Camera Arbitrale di Milano.

Fondatore e Presidente dell'UNAM (Unione Nazionale Avvocati per la Mediazione).

Socio fondatore di Resolutia.

Autore di numerose pubblicazioni ed articoli in materia di ADR..

Ana Uzqueda (anche per Assoc. Equilibrio OdM n. 971)

-Avvocato iscritta all'Ordine degli avvocati di Bologna.

-Mediatrice dal 1994. Ha creato il primo centro di mediazione pubblico argentino, presso l'Ufficio dell'Ombudsman della Città di Buenos Aires, di cui è stata Direttrice fino al 1998.



-E' stata una delle prime mediatrici riconosciute dal Ministero di Giustizia argentino (registro numero 015, anno 1995) per la gestione delle mediazioni in base alla legge che ha introdotto per la prima volta in Sudamerica una normativa di mediazione civile e commerciale obbligatoria come condizione di procedibilità per tutte le controversie.

-Dal 1996 si occupa di formazione professionale dei mediatori, ha svolto attività docente presso l'Ordine Forense della Città di Buenos Aires, l'Università Maimonides, l'Università di Buenos Aires (Corsi di Post-laurea) e diversi altri organismi pubblici in Argentina.

-Mediatrice commerciale, civile, familiare, sociale, ambientale, ed in

ambito educativo.

- Negoziatore aziendale (work place mediation e nel passaggio generazionale).
- Ideatrice del progetto "Equilibrio in Azienda"©
- 1996: Socia Fondatrice dell'Associazione Equilibrio & R.C., prima associazione italiana dedicata esclusivamente allo studio, promozione della cultura e formazione in materia di mediazione nei suoi diversi ambiti di applicazione (civile, commerciale, familiare, sociale, urbanistica, ambientale, scolastica, giovanile, penale, aziendale, organizzativa, sportiva).
- Nel 1998 ha iniziato l'attività come docente di mediazione in Spagna, chiamata a formare il primo gruppo di formatori presso l'Università di Barcelona, con un corso di 160 ore.
- Dal 2000 svolge attività docente presso diverse università spagnole (tra cui Università Europea di Madrid, Università di Alicante) e ordini professionali forensi (come el Colegio de Abogados de Valencia, Elche, Castellon, Palma de Mallorca).
- Docente (dal 2013) presso il Master di Mediazione della School of Management dell'Università Pompeu Fabra, Barcellona, dove insegna Tecniche di mediazione commerciale. --Docente presso la Scuola Professionale della Svizzera Italiana, dove insegna Gestione dei conflitti nelle Organizzazioni. Svolge attività di supervisione e valutazione dei mediatori presso la SUPSI e aggiornamento continuo presso le associazioni dei mediatori più rappresentative. Dal
- Docente della Escuela de Derecho y Economía di Alicante.
- Trainer riconosciuta dalla Federazione Svizzera FSA - SAV (149 docenti per tutta la Svizzera).
- Docente accreditata al Ministero di Giustizia per la formazione dei mediatori in ambito civile e commerciale (teoria e pratica) presso l'ente l'Associazione Equilibrio & R.C. con PDG Ministero Giustizia del 16 gennaio 2009.
- Mediatrice civile e commerciale accreditata al Ministero di Giustizia dal 5 novembre 2010 presso l'Organismo di Mediazione Associazione Equilibrio srl
- Docente a contratto presso l'Università LIUC di Castellanza, Pratica Professionale (Commerciale Internazionale) dove insegna Tecniche di Negoziazione internazionale.
- Docente di Tecniche di Negoziazione e *advocacy mediation* nel Seminario "Dalla negoziazione alla mediazione: tecniche e competenze" organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Bologna.
- Mediatrice Familiare Modello Forense (Master Biennale), iscritta all'Associazione Italiana di Mediatori Familiari AIMEF.
- Coordinatrice Genitoriale Forense (modello integrato Metodo Debra Carter).
- Vicepresidente e Socia fondatrice dell'Associazione Coordinatori Genitoriali Europei Forensi.
- dal 2013 Docente del modulo annuale di negoziazione nel programma "Form-In" Sistemi Formativi di Confindustria Nazionale.
- Già membro della Commissione di Mediazione del Consiglio Nazionale Forense
- Già membro del Gruppo di Studio sulla Mediazione della Scuola Superiore dell'avvocatura
- Già membro del gruppo di studio sulla qualità della mediazione organizzato da Unioncamere Nazionale.
- Già consulente per un progetto di mediazione avviato dalla Regione Emilia Romagna per la partecipazione ad un progetto europeo.
- Autore di diverse pubblicazioni in materia di mediazione, comunicazione, gestione dei conflitti, negoziazione e Advocacy Mediation.