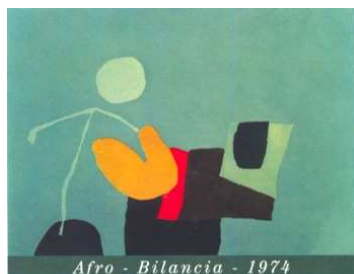




ALMA MATER STUDIORUM
UNIVERSITÀ DI BOLOGNA
SEDE DI RIMINI

Avv. Nicola Soldati



Afro - Bilancia - 1974

CAMERA CIVILE
DEGLI AVVOCATI
DI UDINE

CAMERA CIVILE DEGLI AVVOCATI DI UDINE
in collaborazione con
gli Ordini degli Avvocati di Udine e Tolmezzo

La mediazione e il d.lgs. n. 28 del 2010

Avv. Nicola Soldati

Professore aggregato di diritto commerciale

Professore aggregato di diritto fallimentare

Alma Mater Studiorum Università di Bologna

Avvocato in Modena e Rimini

info@studiolegalesoldati.it

www.studiolegalesoldati.it

Udine 8 luglio 2010



METODI ALTERNATIVI DI RISOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE

ORDINE NEGOZIATO

Le parti decidono che la risoluzione della controversia sia il prodotto del loro accordo.

**NEGOZIAZIONE
CONCILIAZIONE
MEDIAZIONE**

ORDINE IMPOSTO

Le parti decidono che sia un terzo a decidere come dovrà essere risolta la controversia.

**ARBITRATO
A.G.O.**



ALCUNI METODI A.D.R.

- **NEGOZIAZIONE**
- **MEDIAZIONE**
- **CONCILIAZIONE**
- **ARBITRATO**
- **MED/ARB**
- **VALUTAZIONE NEUTRALE PREVIA**
- **ESPERTO NEUTRALE**
- **ASCOLTATORE NEUTRALE**
- **OMBUDSMAN**
- **MINI-GIUDIZIO**
- **RENT A JUDGE**



METODI DI RISOLUZIONE DEI CONFLITTI

• INFORMALI

- Privati
- NEGOZIAZIONE
- MEDIAZIONE

- Pubblici

• FORMALI

- Privati
- ARBITRATO

- Pubblici
- AGO



MEDIAZIONE

art. 1 d.lgs. n. 28 del 2010

*L'attività comunque denominata svolta da un **terzo imparziale** e finalizzata ad assistere due o più soggetti sia nella ricerca di un **accordo amichevole** per la **composizione di una controversia**, sia nella **formulazione di una proposta** per la risoluzione della stessa.*



MEDIAZIONE

*La mediazione è una delle forme alternative di risoluzione dei conflitti, per mezzo della quale un terzo neutrale, il mediatore, che non ha potere su le parti, le assiste, affinché queste possano trovare il punto di armonia nel conflitto, facilitando la **comunicazione**, identificando i punti della controversia, facendo affiorare gli interessi e le necessità ed orientando le parti verso la ricerca di accordi pienamente soddisfacenti per entrambe.*



Conciliazione / Mediazione

Transazione

Accordo

Posizione: dato il carattere comunicativo della negoziazione, le parti normalmente fanno conoscere agli altri le loro posizioni, ovvero, *“ciò che si dice, si vuole o si pretende”*.

Una posizione consiste, quindi, in una pretesa fondata su di una sequenza di fatti, un'argomentazione giustificativa con prevalenza di elementi retorici, giuridici e morali (questioni di principio).

Ovviamente, ad una posizione sottostanno, di norma, gli interessi.

Interesse: è l'elemento implicito, denominato anche *“la misura della negoziazione”*. L'interesse è ciò che vogliamo effettivamente ottenere.

Necessità: se l'interesse si riferisce ad un elemento al quale non possiamo rinunciare, si parla di *“necessità”*.



QUANDO LA MEDIAZIONE

- Quando le parti mirano ad un rapporto che duri nel tempo
- Quando i costi diretti e indiretti superano i benefici che può portare una vittoria in tribunale o in arbitrato
- Quando la rapidità rappresenta un fattore essenziale
- Quando i negoziati sono falliti per mancanza di comunicazione, per disaccordo, questioni di principio, incapacità dei negoziatori, posizioni dei professionisti
- Quando le parti manifestano la volontà di voler trovare un accordo, ma non sanno come
- Quando la controversia è transanzionale (differenze culturali, religiose, legislative ed elevati costi)
- Quando vi sono diverse parti coinvolte (difficoltà di gestione della procedura)



QUANDO NON MEDIAZIONE

- Quando una parte agisce con dolo o malafede
- Quando il trascorrere del tempo favorisce solo una parte
- Quando il vero obiettivo di una parte è punire pubblicamente l'altra
- Quando si vogliono o devono affermare pubblicamente dei principi o stabilire dei precedenti



Libera scelta o imposizione?

Il tentativo di conciliazione può essere:

volontario oppure obbligatorio



Tentativo obbligatorio di conciliazione/mediazione

in sede giudiziale

in sede amministrativa



Tentativo obbligatorio in sede giudiziale

- Separazione personale dei coniugi (708 c.p.c.)
- Opposizione al decreto ingiuntivo (art. 652 c.p.c.)
- Esame documenti contabili (artt. 198-200 c.p.c.)
- Consulenza tecnica preventiva e tentativo ove possibile,
ad opera del CTU (art. 696 *bis* c.p.c.)



Tentativo volontario di conciliazione

- Ad opera della Polizia di Stato (art. 1 TUPS)
 - Presso il giudice di pace (art. 322 c.p.c.)
- Contratti di franchising, l. 6 maggio 2004, n. 129
- Ad opera dei funzionari delle associazioni (paritetica)
 - Presso CCIAA , art. 2 l. 29 dicembre 1993, n. 580,
norma generale
 - Presso CCIAA Legge quadro turismo, 29
marzo 2001, n. 135
 - Art. 768 bis c.c. (patti di famiglia)



Le Camere di commercio e la conciliazione/mediazione

Dopo l'art. 2 della l. 29 dicembre 1993, n. 580:

- ❑ L. 18 giugno 1998, n. 192, art. 10, contratti di subfornitura)
- ❑ D. lgs. 6 settembre 2005, n. 206, art. 139 (*ad opera delle associazioni dei consumatori 'maggiormente rappresentative'*)
- ❑ L. 29 marzo 2001, n. 135, art. 4 (*contratti di viaggio e turismo*)
- ❑ D. lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, art. 38 (*accreditamento dei soggetti che offrono servizi di conciliazione, esenzione istruttoria per le CCIAA*)
(abrogato)



ULTERIORI MATERIE

- art. 7, legge 6 maggio 2004, n. 129, recante la disciplina dei contratti di *franchising*;
- art. 768-octies c.c. patti di famiglia;
- art. 128-bis decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, (*Risoluzione delle controversie*): soggetti di cui all'articolo 115 aderiscono a sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie con i consumatori (protocollo sulle reciproche competenze con Consob);
- art. 27, legge 28 dicembre 2005, n. 262: disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari



CAMERA ARBITRALE E DI CONCILIAZIONE DELLA CONSOB

Con il d.lgs. 8 ottobre 2007, n. 179 è stato attuato l'articolo 27, commi 1 e 2, della l. 28 dicembre 2005, n. 262 (disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari) istituendo con delibera n. 16763 presso CONSOB la

Camera di conciliazione e di arbitrato per le controversie fra investitori ed intermediari



La Camera amministra i procedimenti di conciliazione e di arbitrato promossi per la risoluzione di controversie insorte tra gli **investitori e gli **intermediari** per la **violazione** da parte di questi degli **obblighi di informazione, correttezza e trasparenza** previsti nei rapporti contrattuali con gli **investitori**.**



Efficacia esecutiva dell'accordo

- ❑ art. 139 d. lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (*tentativo promosso da una associazione di consumatori*)
- ❑ art. 1 , comma 23, legge 14 novembre 1995, n. 481 (*energia e gas*)
- ❑ art. 40, comma 7, d. lgs. 17 gennaio 2003, n. 5 (*sfera societaria ed equiparate*) (abrogato)
- ❑ Art. 11, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 (*mediazione delle controversie civili e commerciali*)



Regolamento e tariffario unificati suggeriti da Unioncamere (maggio 2005)

- Regole per la conciliazione**
- Regole di comportamento per i conciliatori**
- Tariffario**



Conciliazione promossa dalle associazioni dei consumatori

**In presenza di un interesse collettivo, alle associazioni è
conferita la legittimazione ad agire promuovendo il
tentativo di conciliazione presso una CCIAA (art. 139
d. lgs. 6 settembre 2005, n. 206)**



Conciliazione offerta da singole imprese

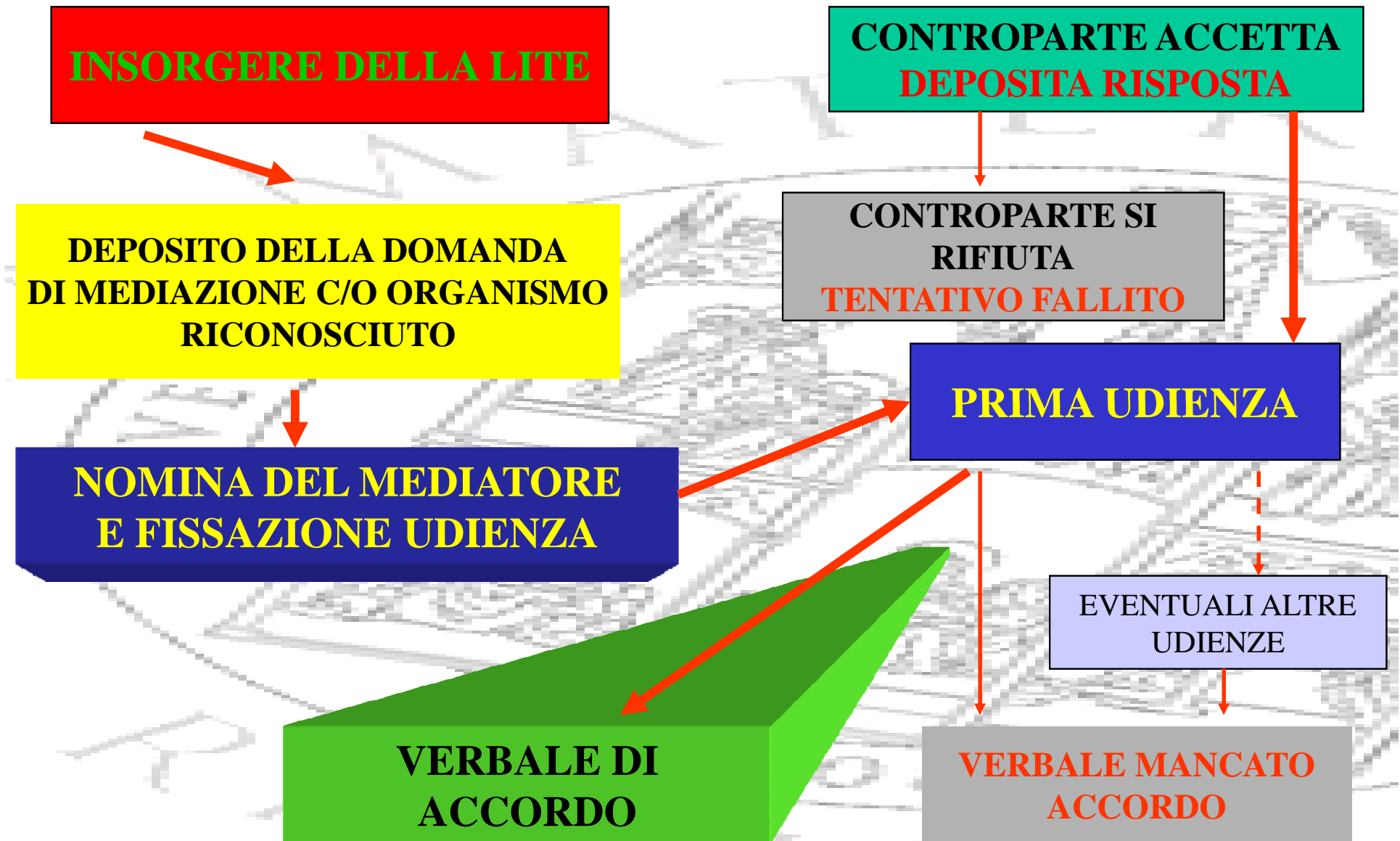
**I principi da osservare sono indicati dalla
Raccomandazione della Commissione UE 98/257/CE
del 30 marzo 1998**

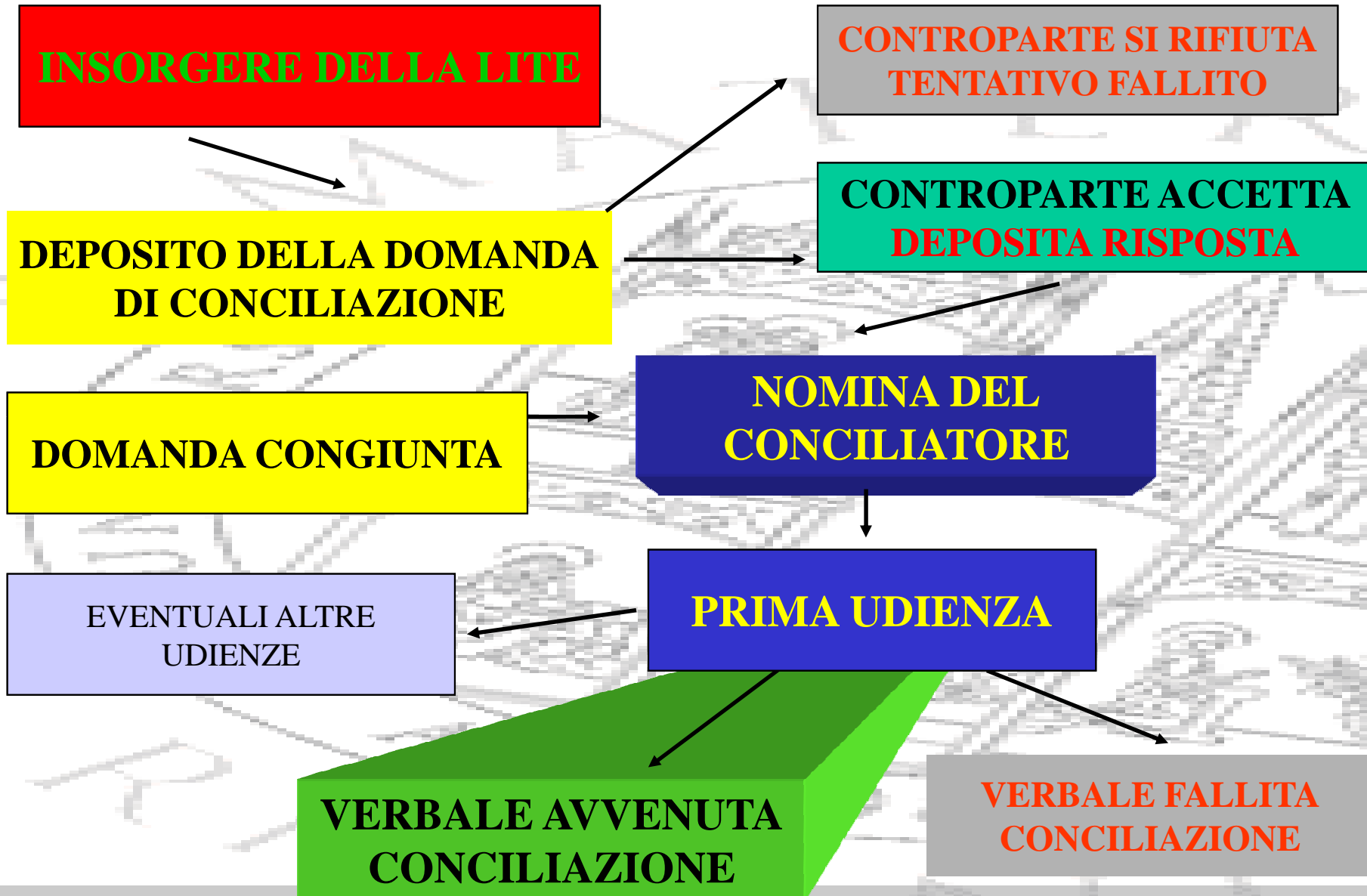
**Se si tratta di arbitrato, invece, i principi sono
stabiliti dalla *Raccomandazione della Commissione*
UE 2001/310/CE del 4 aprile 2001**



CARATTERISTICHE

- 1) *Procedura non avversariale*
- 2) *Confidenziale.*
- 3) *Volontaria*
- 4) *Imparziale*
- 5) *Rapida*
- 6) *Creativa*
- 7) *Autocompositiva*
- 8) *Collaborativa*
- 9) *Economica*
- 10) *Autonoma*







TAPPE DI UNA MEDIAZIONE

Tappa I

Convocazione

Organizzazione dello spazio (comodità, comunicazione, controllo)

Ricevimento, ubicazione e presentazione partecipanti

**Discorso iniziale (informazione, regole), ottenere fiducia e
cooperazione**

Aumentare partecipazione

Evitare distrazioni

Ordinare esposizioni

Tappa II

Presentazione di posizioni

Identificazione dei problemi



Tappa III

Identificazione di interessi e necessità

Agenda

Tappa IV

Riproposizione

Generazione di opzioni

Selezione di opzioni

Tappa V

Proposte

Accordo o mancato accordo



SCHEMA DI UNA MEDIAZIONE

- *Benvenuto*
- *Discorso iniziale*
- *Posizione Caio*
- *Posizione Sempronio*
- *Parafrasi mediatore*
- *Mediatore indaga sugli interessi*
- *Riformulazione*
- *Opzioni*
- *Accordo*



PARAFRASI

FUNZIONI:

Eliminare carica negativa

Neutralizzare il linguaggio

Comprendere la posizione

Concedere riconoscimento



CAUCUSES

(SESSIONI PRIVATE)

- * **Confidenzialità**
- * **Ridimensionamento**
- * **Generazione di opzioni**
- * **Individuazione di altri interessi**
- * **Criteri oggettivi**
- * **Incentivare proposte soddisfacenti**



SESSIONE CONGIUNTA FINALE

Considerare i punti d'accordo

- * Verificare la possibilità di raggiungere un accordo**
 - * Redazione e firma del verbale**
- * Verbale di mancata conciliazione (con proposta del mediatore)**
 - * Conclusione della procedura**



SCHEMA DI UNA MEDIAZIONE

I
MEDIATORE
Discorso iniziale



II
CAIO
Esprime posizione
MEDIATORE
Parafrasa Caio

III
SEMPRONIO
Formula posizione
MEDIATORE
Parafrasa Sempronio





IV

MEDIATORE

indaga interessi di Caio e Sempronio

Sessioni congiunte e separate

CAIO

espone gli interessi

SEMPRONIO

espone gli interessi





V
MEDIATORE
riformula
CAIO e SEMPRONIO

esame diverse opzioni

proposta
(volontaria /su richiesta)

accordo

mancato accordo



SCHEMA DI UNA MEDIAZIONE ex d.lgs. n. 28/2010

A
Clausola di mediazione
contenuta nell'atto costitutivo,
statuto o nel contratto

B
Domanda di parte

Organismi di mediazione pubblici o privati

TENTATIVO DI MEDIAZIONE



ESITO POSITIVO

VERBALE DI ACCORDO

Su istanza di parte
omologa da parte del
Presidente del tribunale

**Verbale di mediazione
valore di titolo esecutivo**

Esente da imposte di registro
fino a € 50.000,00



ESITO NEGATIVO

**Mancata partecipazione
di una delle parti**

**VERBALE FALLITO
ACCORDO**

In assenza di giustificato motivo, il giudice può desumere argomenti di prova ex art. 116 c.p.c.



ESITO NEGATIVO



**Impossibilità di
raggiungere un accordo**



**VERBALE FALLITA
CONCILIAZIONE**

Proposta del mediatore, ovvero proposta su richiesta delle parti



Le parti devono indicare
la propria definitiva posizione

ovvero



Le condizioni alle quali
sono disposte a conciliare

Il giudice esclude la ripetizione delle spese della parte vincitrice che ha rifiutato la proposta e condanna alle spese della convenuta, riferibili alla fase successiva al rifiuto della proposta e versamento somma pari al valore del C.U. (anche compenso mediatore)

Restano ferme le disposizioni degli artt. 92 e 96 c.p.c.





COMPITI DEL MEDIATORE

- 1. Raccogliere informazioni sul fatto**
- 2. Facilitare la comunicazione**
- 3. Comunicare informazioni ad altre persone**
- 4. Analizzare le informazioni**
- 5. Facilitare l'accordo**
- 6. Gestire i casi**
- 7. Documentare l'informazione**



CAPACITA' DI ABBRACCIARE IL CONFLITTO NELLA SUA TOTALITA'

- 1. Investigazione.**
- 2. Empatia**
- 3. Imparzialità**
- 4. Generazione di opzioni**
- 5. Generazione di accordi**
- 6. Gestione della interazione**



CARATTERISTICHE DEL MEDIATORE

- * **Facilitare la comunicazione fra le parti**
 - * **Rimanere disponibile**
 - * **Ascoltare attivamente**
 - * **Essere imparziale**
 - * **Essere flessibile**
 - * **Non anticipare giudizi**
 - * **Non emettere sentenze**
 - * **Essere paziente**
 - * **Essere energico**
 - * **Rispettato dalle parti**
 - * **Avere il senso dell'umorismo**
 - * **Essere dotato di immaginazione**
 - * **Avere un buon contatto con gli altri**



CARATTERISTICHE DEL MEDIATORE

- **CONTROLLO**
- **RAZIONALITA'**
- **CREATIVITA'**
- **AFFIDABILITA'**
- **TENACIA**



CONTROLLO

- **dichiarazione di intenti**
- **ordine procedimentale**
- **vigilanza sulle manifestazioni delle parti**



RAZIONALITA'

- **non divagare dall'obiettivo**
- **resistere ad idee preconcepite**
- **separare questione litigiosa e questione emotiva**
- **schema di lavoro ordinato nella forma, ma elastico nei contenuti**



CREATIVITA'

- **ampliamento dei benefici per le parti**
- **elaborazione/suggerimento di soluzioni alternative**
- **tutto ciò senza perdere di vista l'obiettivo finale**



AFFIDABILITA'

- **agli occhi delle parti e dei terzi**
 - **indipendenza**
 - **imparzialità**
 - **neutralità**
- **incontri separati (caucusing)**



TENACIA

- l'accordo è (sempre) possibile
- nel rispetto dei termini stabiliti
- moderando l'antagonismo tra le parti
 - riconoscendo ed riducendo gli atteggiamenti ostruzionistici
- e, se possibile, riconducendoli ad equità