



# Economia Aziendale Online

## Economia Aziendale Online

Business and Management Sciences  
International Quarterly Review

*La mediazione strumento di performance aziendale*

Nicoletta Spagnolo

Pavia, December 2010

N. 4/2010

[www.ea2000.it](http://www.ea2000.it)

[www.economiaaziendale.it](http://www.economiaaziendale.it)



PaviaUniversityPress

Electronic ISSN 2038-5498

Reg. Trib. Pavia n. 685/2007 R.S.P.



## La mediazione strumento di performance aziendale

Spagnolo Nicoletta

---

### Abstract

Next year, Mediation, an alternative dispute resolution method, will be introduced in our legal system to solve a lot of disputes, avoiding the worry, time and cost associated with court-based litigation and assisting citizens and firms in a real way to secure their legal rights. Its techniques will allow the parties to resume dialogue and come to a solution to their dispute through negotiation instead of getting locked into a logic of conflict and confrontation with a winner and a loser at the end. Mediation will be used in complex commercial disputes where the parties, whilst wishing to resolve a conflict, also wish to retain as far as possible a continuing commercial relationship to assure firms to be successful in competitive market, improving their performance.

---

### Abstract

L'anno prossimo, la Mediazione, quale metodo alternativo di risoluzione delle dispute, sarà introdotta nel nostro ordinamento per risolvere una molteplicità di controversie, evitando le angustie, i ritardi ed i costi propri delle vie giudiziarie ed assistendo i cittadini e le imprese nel perseguire il pieno soddisfacimento dei loro diritti. Le sue tecniche consentiranno alle parti di riprendere il dialogo quale strumento per pervenire ad una soluzione delle controversie attraverso la negoziazione, invece di rimanere chiuse in un'ottica di conflitto e di confronto che inevitabilmente porterebbe ad un vincitore e ad un perdente. La Mediazione sarà usata nelle complesse controversie commerciali in cui le imprese coinvolte, unitamente al desiderio di risolvere un conflitto, esterneranno la loro volontà di mantenere per quanto possibile rapporti commerciali durevoli a supporto del loro essere competitive sul mercato, migliorando la propria performance.

---

### 1 - Il significato della mediazione

Il 20 marzo 2011 il nostro ordinamento renderà obbligatoria la mediazione quale metodo alternativo che prevede l'assistenza di un terzo imparziale per la soluzione di una molteplicità di controversie civili e commerciali attinenti a diritti disponibili.

Nei sistemi di common law l'istituto in questione opera da decenni con successo, collocandosi al centro degli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie civili, cosiddetti "alternative dispute resolution" (A.D.R.), tra la transazione da un lato, che non coinvolge soggetti terzi, e l'arbitrato dall'altro, in cui il terzo coinvolto decide la controversia in modo vincolante per le parti.

I risultati conseguiti hanno indotto l'Unione europea a regolamentare i procedimenti di negoziazione assistita, pervenendo alla Direttiva n. 52, emanata dal Parlamento il 23 aprile 2008 e dal Consiglio il 21 maggio 2008, recepibile inderogabilmente dagli Stati membri entro il 21 maggio 2011, con l'obiettivo "di facilitare l'accesso alla risoluzione alternativa delle controversie e di promuovere la composizione amichevole delle medesime incoraggiando il ricorso alla

mediazione e garantendo un'equilibrata relazione tra mediazione e procedimento giudiziario".

Le disposizioni della Direttiva, applicabili alla mediazione/conciliazione nelle controversie transfrontaliere (in cui almeno una delle parti abbia la residenza abituale/il domicilio in un paese membro dell'Unione europea differente da quello di qualsiasi altra parte del procedimento), ed estendibili ai procedimenti di mediazione/conciliazione interni, forniscono una definizione chiara ed esaustiva dei termini "mediazione" e "mediatore", affiancandosi al linguaggio comune nell'utilizzare il termine mediazione come sinonimo di conciliazione.

La "mediazione" è "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" (art. 3, lett. a, Direttiva 2008/52/CE).

Quanto alla figura del "mediatore" egli è "qualunque terzo cui è 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” (art. 3, lett. b, Direttiva 2008/52/CE).

La risposta italiana alla Direttiva europea è l’art. 60 della Legge delega 18 giugno 2009, n. 69<sup>1</sup>, alla cui attuazione ha provveduto il D.Lgs. 4 marzo 2010, n. 28, integrato il 4 novembre 2010 con l’entrata in vigore dell’attesissimo Decreto Ministeriale n. 180 del 18 ottobre 2010 che, nella sua funzione attuativa, ha completato il quadro normativo di riferimento della mediazione/conciliazione in Italia.

Così, i termini mediazione e conciliazione sono stati recepiti a pieno titolo nel nostro sistema, ma il nostro legislatore, a differenza di quello comunitario, con il termine mediazione, all’art. 1 del D.Lgs. n. 28/2010, designa “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”; alla conciliazione, invece, riserva il significato dell’atto conclusivo, di “composizione di una controversia a seguito dello svolgimento della mediazione”.

La definizione evidenzia come il percorso della mediazione possa essere di tipo facilitativo, con l’accordo maturato direttamente tra le parti, o aggiudicativo, con la proposta risolutiva proveniente dal mediatore pur restando di esclusivo appannaggio delle parti; in entrambe le ipotesi la scelta di fondo è quella di valorizzare il principio di autodeterminazione delle parti stesse, sia nei modi e forme di trattazione delle liti, sia nei contenutiolutivi rimessi interamente alla disponibilità e creatività dei litiganti<sup>2</sup>.

Non a caso, l’istituto della mediazione, proprio per i suoi requisiti peculiari, prescinde dall’individuazione del torto e della ragione, presupposto ineludibile dell’iter giudiziario, focalizzandosi sulla soddisfazione dei reali interessi dei litiganti.

Illuminante è uno degli esempi tratto dalla “Scuola di Negoziazione di Harvard” per illustrare la differenza tra un procedimento giurisdizionale ed una procedura di mediazione: il riferimento è alla versione più accreditata della suggestiva “storia delle due sorelle che litigavano per l’unica arancia rimasta in frigorifero.

L’una sosteneva di averne diritto per averla vista per prima; l’altra la pretendeva in qualità di sorella maggiore.

La loro madre, nel tentare una soluzione il più possibile equa, pensò bene di separare il frutto a metà, dandone la medesima quantità a ciascuna.

Entrambe le figlie espressero la loro insoddisfazione.

La nonna, che osservava attenta la scena, decise di chiedere ad ognuna di loro per quale motivo volessero l’arancia.

La più piccola rispose che aveva molta sete e voleva berne il succo; la più grande, invece, rispose che, avendo molta fame, con la buccia avrebbe voluto preparare dei canditi per una torta.

Così, la nonna spremette l’intera polpa per dissestare l’una e tagliò la buccia per la torta dell’altra. In questo modo le due bimbe furono pienamente soddisfatte nei loro bisogni che non vennero sacrificati neppure in parte.”

## 2 - L’oggetto della mediazione

Dalla primavera 2011 scatterà una forma di mediazione obbligatoria come condizione di procedibilità della domanda giudiziale che andrà ad affiancarsi a quella stragiudiziale facoltativa, scelta liberamente dalle parti, ed a quella demandata dal giudice con riguardo alla natura della causa ed alle risultanze dell’istruttoria.

L’obbligatorietà del tentativo di mediazione opererà 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 (RC auto), da responsabilità medica, da diffamazione con mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari.

Saranno espunte dall’area della mediazione tutte le liti di famiglia, anche di carattere patrimoniale, connesse a separazione, divorzio, affidamento dei figli; controversie che più di altre avrebbero potuto beneficiare di una soluzione conciliativa, seppur sotto il controllo del giudice ordinario.

L’istituto non si applicherà all’azione civile nel processo penale e ai procedimenti: per ingiunzione (fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione); per convalida di licenza o sfratto (fino al mutamento del rito ex art. 667 c.p.c.); possessori (fino alla pronuncia dei provvedimenti ex art. 703, c. 3, c.p.c.); di opposizione o incidentali di cognizione nell’esecuzione forzata; in camera di consiglio.

Presupposto della mediazione sarà, quindi, la sussistenza di una controversia giuridica avente oggetto una delle materie ammesse sovresposte; controversia che la relazione illustrativa al D.Lgs. n. 28/2010 ha definito come la “crisi della cooperazione

<sup>1</sup> Stesuri A. (2009), *Conciliazione e mediazione: attualità legislative e profitti operativi*, Quaderni della scuola Alta Formazione dei Dottori Commercialisti, n. 26, Milano.

<sup>2</sup> Caponi R. (2003), *La conciliazione stragiudiziale come metodo di ADR (“Alternative Dispute Resolution”)*, *Foro it.*, V, [167]; Castagnola A. and Delfini F. (2010), *La mediazione nelle controversie civili e commerciali*, Cedam, Milano, [10-11].

tra soggetti privati”, intesa come contrasto di opinioni sulle regole di condotta cui dovrebbero attenersi due o più soggetti in relazione ad un diritto soggettivo o ad un interesse legittimo<sup>3</sup>.

L’attività di mediazione dovrà essere condotta in modo da superare il modello “norm advocating”, in cui l’accordoolutivo ricalca il più fedelmente possibile la norma di diritto applicabile al caso concreto; affacciarsi al modello “norm educating”, in cui l’accordo tra le parti maturerà liberamente seppur nel rispetto di determinati parametri giuridici di riferimento; per poi approdare al più auspicabile modello “norm generating”, in cui la volontà delle parti confluirà in un’autonoma soluzione normativa destinata a regolare in modo innovativo e creativo il rapporto controverso<sup>4</sup>.

L’implicito orientamento legalistico dell’“alternative dispute resolution” sarà, così, sostituito da un nuovo paradigma di stampo “psico-socio-economico” che permetterà di guardare ai vantaggi della mediazione sia in termini quantitativi, il riferimento è alla riduzione di tempi e di costi per i litiganti (le indennità saranno costituite da spese di avvio di ogni singola procedura, dovute da ciascuna parte in euro 40.00, a valere sull’indennità complessiva, e da spese fisse, inderogabili solo per gli enti di diritto pubblico interno; per le materie assoggettate a tentativo obbligatorio di mediazione sarà prevista la riduzione di un terzo delle tariffe, sia degli enti di diritto pubblico interno che di quelli privati), sia e soprattutto in una prospettiva finemente qualitativa di indubbia utilità sociale.

A tal fine, la mediazione dovrà, da un lato, integrarsi gradualmente con la giurisdizione ordinaria attraverso la progressiva e sistematica sottrazione di contenzioso ai tribunali rendendoli, così, più efficienti; dall’altro, offrire operatori preparati e procedure flessibili, adattabili alle controversie, in modo da pervenire ad un accordo conciliato che rafforzi le attività di interscambio e di collaborazione tra le parti, facendole risultare entrambe vincitrici.<sup>5</sup>

Nella mediazione il conflitto, considerato una dinamica del processo di relazione tra due o più soggetti<sup>6</sup> che hanno perso la reciproca capacità comunicati-

va<sup>7</sup>, si trasformerà in una risorsa positiva nella misura in cui le parti troveranno l’habitat ideale per manifestare appieno le loro emozioni, le loro esigenze ed i loro desideri più interiori, in poche parole tutto ciò che in un processo non emerge.

L’attività processuale riconosce solo le pretese ed i diritti delle parti<sup>8</sup>; la mediazione guarda ai loro bisogni ed interessi in conflitto<sup>9</sup>, cioè alle motivazioni di qualsivoglia natura che soggiacciono alle pretese giuridiche.

Le parti, non essendo vincolate al principio processuale della domanda, potranno ampliare la cosiddetta “torta negoziale” e, quindi, decidere anche al di fuori o oltre l’oggetto specifico e diretto della controversia in atto, formulando una soluzione conciliativa conforme alle loro reali esigenze economiche e commerciali.

D’altro canto, nella mediazione sono le parti le uniche artefici dell’accordo conciliativo volto a ricostruire una relazione deteriorata, mentre nel giudizio la soluzione è imposta dal giudice che pone irrimediabilmente fine alla relazione stessa<sup>10</sup>.

E questo perché il procedimento giurisdizionale, dovendo pronunciarsi su chi detiene la ragione o il torto, è rivolto al passato; la procedura di mediazione, mirando a salvaguardare i rapporti in essere attraverso la composizione o prevenzione delle liti, guarda al futuro<sup>11</sup>.

### 3 - I soggetti della mediazione

L’attuazione del procedimento di mediazione richiederà il ricorso ad appositi enti, pubblici o privati, i cosiddetti organismi di mediazione, designati sulla falsariga di quelli sanciti dall’art. 38 del D.Lgs. n. 5/2003 in materia di conciliazione societaria, dotati di determinati requisiti (in primis, capacità finanziaria ed organizzativa, requisiti di onorabilità dei soggetti coinvolti a vario titolo, garanzie di indipendenza, imparzialità, riservatezza, trasparenza amministrativa e contabile, possesso di una polizza assicurativa di responsabilità per il proprio operato, numero di media-

ERES Trajets, Paris, (trad. it., *Lo spirito della mediazione*), Franco Angeli, Milano [29].

<sup>7</sup> Martello M. (2008), *L’arte del mediatore dei conflitti*, Giuffrè, Milano [22-ss.].

<sup>8</sup> Taruffo M. (2004), Considerazioni sparse su mediazione e diritti, *Ars Interpretandi* [97-ss.].

<sup>9</sup> Buzzi I. (2008), Il problem-solving come fase centrale della conciliazione stragiudiziale, *Contratti*, [207].

<sup>10</sup> Così G. (2007), *Invece di Giudicare. Scritti sulla mediazione*, Giuffrè, Milano.

<sup>11</sup> Cappelletti M. (1979), Giudici laici. Alcune ragioni attuali per una loro maggiore utilizzazione in Italia, *Riv. dir. proc.*, [709-ss].

<sup>3</sup> Luisio F. P. (2003), *La conciliazione nel quadro della tutela dei diritti*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it).

<sup>4</sup> Cuomo F. (2008), *La conciliazione. Modelli di composizione dei conflitti*, Giapichelli, Padova, [49-ss.].

<sup>5</sup> Taruffo M. (1999), Adeguali delle tecniche di composizione dei conflitti di interesse, *Riv. trim. dir. proc. civ.* [55,73].

<sup>6</sup> Buzzi I. (2003), *Introduzione alla conciliazione. Principi fondamentali e applicazione della mediazione ai conflitti aziendali e commerciali*, Giuffrè, Milano, [54]; Morineau J. (1998), *L’esprit de la médiation*,

tori non inferiore a cinque, sede adeguata), oltreché di un'abilitazione pubblica, e soggetti alla vigilanza del Ministero della Giustizia, presso il quale verranno istituiti due registri: uno per gli organismi sopraccitati che gestiranno le mediazioni, l'altro per gli organismi pubblici o privati che formeranno i mediatori stessi.

Tra gli enti pubblici preposti alla mediazione rientreranno gli organismi presso le Camere di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura che, da anni, tra i fini istituzionali hanno quello di svolgere i servizi di conciliazione (Art. 2, c. 4, Legge 29 dicembre 1993, n. 580). Gli stessi, unitamente ai nuovi organismi istituiti presso i consigli degli ordini professionali, potranno essere iscritti nel registro a semplice domanda.

Gli organismi di mediazione opereranno escludendo dall'ambito di applicazione della nuova disciplina l'attività del singolo mediatore e riservandosi la selezione preventiva dei mediatori preposti all'appianamento concreto delle dispute in base alla loro professionalità, terzietà e neutralità.

I mediatori saranno rappresentati da una diversificata gamma di figure che comprenderà, accanto ai professionisti iscritti ad ogni ordine o collegio professionale, anche i laureati in possesso di un titolo di studio non inferiore al diploma di laurea universitario triennale.

Agli stessi verrà richiesta un'apposita preparazione in materia di tecniche A.D.R., che li renda garanti di un'efficace soluzione delle controversie e della salvaguardia degli interessi di cittadini e aziende coinvolti.

A tal fine, i mediatori dovranno aver frequentato, con esito positivo, un corso di formazione della durata minima di n. 50 ore, articolato in lezioni teoriche e pratiche, comprensivo di simulazioni di mediazione e prova finale di valutazione di almeno 4 ore.

Ad attività avviata, saranno tenuti a seguire corsi di aggiornamento professionale strutturati su almeno 18 ore di lezioni teorico-pratiche con cadenza biennale.

Nell'esercizio della sua funzione il mediatore, sia esso una persona o più persone fisiche che individualmente o collegialmente svolgeranno la mediazione restando privi del potere di rendere giudizi o decisioni vincolanti, guiderà le parti in conflitto, eventualmente accompagnate e assistite da un professionista di fiducia, con l'intento di instaurare tra loro la comunicazione necessaria a facilitare un accordo volontario il più possibile soddisfacente, in quanto migliorativo della loro posizione iniziale.

La sua professionalità gli imporrà di condurre la mediazione con trasparenza e diligenza, nel rispetto dei principi etici di autodeterminazione delle parti, di riservatezza sulle informazioni ricevute, di terzietà quale indipendenza rispetto ai litiganti e assenza di commistioni di interessi personali nella controversia,

di imparzialità per non favorire una parte rispetto all'altra<sup>12</sup>.

Sarà basilare che il mediatore assicuri ai soggetti coinvolti nella procedura un trattamento sostanzialmente paritario che si estrinsechi nell'assegnare alle parti lo stesso spazio nella formulazione delle domande e nel loro ascolto e nell'evitare di esprimere valutazioni o giudizi in modo espresso e/o tacito, mediante il semplice linguaggio del corpo (ad esempio, con il tono della voce, lo sguardo, l'espressione del volto, la postura).

La buona riuscita della mediazione sarà sicuramente messa a repentaglio da un mediatore schierato a favore di una parte perché indurrà l'altra ad assumere un atteggiamento di chiusura nei confronti di un potenziale accordo.

Diversamente dal giudice o dall'arbitro, il mediatore dovrà concentrarsi nel far emergere gli elementi fondanti di ogni disputa, quali le emozioni delle parti, i loro bisogni, desideri, aspettative, paure, timori, interessi, posizioni di principio, ecc., per convogliare poi i litiganti verso la formulazione di soluzioni innovative "a somma positiva", in grado di garantire loro il massimo di soddisfazione possibile, in un ottica win-win e non win-lose, tipica questa dei procedimenti ordinari, degli arbitrati e delle transazioni, in cui ciascuna delle parti in lite deve rinunciare a qualche interesse in gioco.

Al mediatore sarà richiesto: di cogliere e riconoscere le emozioni ed i vissuti delle parti attraverso una costruttiva dialettica maieutica; di essere capace di entrare nel conflitto pur mantenendo la sua visione oggettiva e realistica delle ragioni del contendere; di saper ascoltare le parti per poter condividere empaticamente le loro emozioni; di essere disponibile alle esigenze delle parti e nel contempo fermo nell'esigere il rispetto delle regole procedurali; di essere umile per far sì che i soggetti coinvolti si sentano sempre gli unici veri protagonisti della mediazione; di essere paziente per poter giocare le giuste carte al momento più opportuno.

In suo ausilio verranno le tecniche di mediazione ritenute più idonee<sup>13</sup>, tecniche proprie della psicologia<sup>14</sup>, quali lo specchio come strumento a disposizione del mediatore che accoglie le emozioni dei protagonisti per rifletterle e l'ascolto empatico delle emozioni trapelate; della negoziazione, quali la valutazione degli interessi; della comunicazione, quali la formulazione di domande chiuse o aperte, la prossemica, il brand-storming, il riassunto, la parafrasi e la riformulazione delle posizioni delle parti; tutte tecniche

<sup>12</sup>Buzzi I. (2003), *op. cit.*, [183-ss.].

<sup>13</sup>Nela P.L. (2003), *Tecniche della mediazione delle liti*, *Riv. trim. dir. proc. civ.* [1017-ss.].

<sup>14</sup>Martello M. (2008), *op. cit.*, [282-ss]; Morineau J. (1998), *op. cit.* [79].

che il mediatore farà proprie in funzione del suo background professionale che, come anticipato, potrà essere molto diversificato (l'accesso alla professione di mediatore è aperto a tutte le categorie di laureati e professionisti).

Da qui la necessità di preparare professionalmente tutti i mediatori, giuristi inclusi.

#### 4 - La procedura della mediazione

La mediazione prenderà avvio con il deposito di un'istanza presso l'organismo individuato dalla parte istante o dal contratto; l'istanza dovrà indicare l'organismo, le parti, l'oggetto e le ragioni della pretesa.

La scelta dell'organismo non sarà legata a criteri di competenza territoriale, ma, in ipotesi di conflitto tra più istanze, sarà competente l'organismo al quale sarà stata presentata la prima.

All'atto della presentazione della domanda il responsabile dell'organismo designerà un mediatore, fissando il primo incontro tra le parti non oltre quindici giorni dal deposito della domanda stessa; incontro che andrà comunicato (unitamente alla domanda) all'altra parte, anche a cura della parte istante, con ogni mezzo idoneo ad assicurarne la ricezione.

Al procedimento di mediazione si applicherà il regolamento dell'organismo scelto dalle parti; regolamento che dovrà garantire gli inderogabili principi di riservatezza del procedimento e di imparzialità ed idoneità del mediatore al corretto svolgimento dell'incarico.

Qualora saranno necessarie specifiche competenze tecniche, il mediatore potrà avvalersi di esperti iscritti negli albi dei consulenti presso i tribunali.

Nello svolgimento della mediazione, che avrà luogo senza formalità presso la sede dell'organismo di mediazione, salvo diversa indicazione nel regolamento, le parti dovranno mostrarsi attive e collaborative; non a caso, dalla loro mancata partecipazione senza giustificato motivo il giudice dell'eventuale successivo giudizio potrà desumere argomenti di prova.

Il procedimento di mediazione, la cui durata non potrà essere superiore a quattro mesi, si articolerà nelle seguenti fasi:

- la preparazione, volta a favorire la conoscenza dell'oggetto della controversia e dei suoi protagonisti, ponendo le premesse a quei rapporti di fiducia tanto indispensabili per il successo della procedura;
- l'avvio del negoziato, segnato dall'apertura dell'iniziale sessione congiunta tra le parti destinata ad illustrare la procedura, a consentire ai partecipanti di esporre il proprio punto di vista, a permettere al mediatore di prendere il controllo della situazione;
- il negoziato assistito, costituito, accanto a sessioni congiunte successive, da un'alternarsi di sessioni private iniziali e successive, cosiddetti "caucuses", ossia incontri tra il mediatore e le singole parti, la cui

riservatezza invoglierà i litiganti ad aprirsi, a fornire informazioni confidenziali, ad esprimere liberamente le proprie preoccupazioni ed aspettative, consentendo al mediatore di individuare i veri ostacoli dell'accordo e le relative modalità di appianamento, nonché di pervenire a proposte di compromesso e/o ipotesi di accordo;

– la chiusura della mediazione con il consolidamento dell'accordo<sup>15</sup>.

Raggiunto un accordo amichevole, il mediatore formerà processo verbale al quale verrà allegato il testo dell'accordo medesimo.

Nell'ipotesi di mancato accordo, il mediatore potrà formulare una proposta di conciliazione. Analoga proposta solutiva potrà formulare in qualsiasi momento del procedimento, dietro concorde richiesta delle parti.

La proposta di conciliazione dovrà essere comunicata per iscritto alle parti che, a loro volta, saranno tenute a far pervenire al mediatore, per iscritto ed entro sette giorni, l'accettazione o il rifiuto della stessa; diversamente, in mancanza di risposta nel termine, la proposta si avrà per rifiutata.

Salvo diverso accordo delle parti, per motivi di riservatezza la proposta non potrà contenere alcun riferimento alle dichiarazioni rese o alle informazioni acquisite nel corso del procedimento.

Formulato l'accordo amichevole o ottenuta l'adesione di tutte le parti alla proposta del mediatore, si formerà processo verbale che andrà sottoscritto dalle parti e dal mediatore; quest'ultimo certificherà l'autografia della sottoscrizione delle parti o della loro impossibilità di sottoscrivere.

Analogo comportamento dovrà essere tenuto in presenza di una conciliazione non riuscita, ma il verbale dovrà contenere l'indicazione della proposta e dare atto della mancata partecipazione di una delle parti al procedimento di mediazione.

Il processo verbale dovrà essere depositato presso la segreteria dell'organismo, tenuta a rilasciare copia dietro richiesta delle parti.

Il verbale di accordo, il cui contenuto non potrà essere contrario all'ordine pubblico o a norme imperative, sarà omologato, su istanza di parte e previo accertamento della sua regolarità formale, con decreto del presidente del tribunale nel cui circondario ha sede l'organismo (Esso costituirà titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale).

<sup>15</sup> Santi Di Paola N. and Carneglia F. (2010), *Guida alla nuova conciliazione*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna; Così G. and Romualdi G. (2010), *La mediazione dei conflitti*, Giappichelli, Torino; De Palo G., D'Urso L. and Golann D. (2010), *Manuale del Mediatore Professionista*, Giuffrè, Milano.

Al fine di responsabilizzare le parti per l'eventuale mancato accordo conciliativo, in caso di successivo processo concluso con una sentenza il cui contenuto corrisponderà interamente a quello della proposta, la parte vittoriosa che l'aveva rifiutata sarà tenuta al pagamento di tutte le spese del processo e della fallita mediazione, oltre ad una somma parametrata al contributo unificato dovuto; se la mancata corrispondenza sarà solo parziale, il giudice, se ricorreranno gravi ed eccezionali ragioni, potrà escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice.

Tutti gli atti, documenti e provvedimenti relativi al procedimento di mediazione saranno esenti da imposta di bollo e da ogni spesa, tassa o diritto di qualsiasi specie e natura.

Il verbale di accordo sarà esente dall'imposta di registro entro il limite di valore di 50.000,00 euro, imposta versabile solo per la parte eccedente.

In caso di successo della mediazione, alle parti che corrisponderanno l'indennità verrà riconosciuto un credito d'imposta commisurato all'indennità stessa, fino a concorrenza di 500,00 euro; diversamente il credito d'imposta sarà ridotto della metà.

## 5 - La mediazione fonte del vantaggio competitivo delle aziende

Nel quadro economico attuale la performance di un'azienda è misurata dalla sua capacità di creare quel vantaggio competitivo che, nella sua più ampia accezione, considera le strategie market driving come condizioni di successo aziendale.

Governare il mercato significa saper governare quella rete di relazioni che le imprese instaurano con i loro stakeholders per approvvigionarsi delle risorse materiali ed immateriali necessarie al conseguimento dei propri obiettivi.

Lo sviluppo di un'impresa è strettamente legato al patrimonio di relazioni che lo origina; patrimonio che comprende non solo le scontatissime relazioni con i clienti, da gestire in un'ottica di "customer satisfaction" quale primo elemento della fidelizzazione del cliente stesso, specie oggi ove si assiste al progressivo spostamento delle contrattazioni dai prodotti ai servizi, ma anche quelle con i mercati di fornitura, con i dipendenti, con i collaboratori ed in genere con tutti i portatori di interessi nei confronti dell'azienda.

La mediazione può giocare un ruolo strategico nel mantenimento di relazioni stabili, durature, quali chiavi del vantaggio competitivo dell'azienda moderna<sup>16</sup>.

Il modo con cui un'impresa riesce a prevenire o ad appianare le proprie controversie giova considere-

volmente al suo "appeal", alla sua "immagine" nel mercato di riferimento: la mediazione, grazie alle sue tecniche, che sollecitano un ascolto attivo nei confronti di potenziali controparti non più "contro" ma "con" nell'ottica della collaborazione e cooperazione win/win e non win/lose, favorisce la soluzione pacifica e reciprocamente vantaggiosa tra operatori economici, rinsaldando relazioni a rischio quale premessa di migliori opportunità di business per il futuro.

Così, la performance di un'azienda passa anche attraverso l'utilizzo di strumenti di risoluzione delle possibili controversie più efficaci, perché snelli, veloci, economici, riservati, che bypassano il tribunale, i suoi costi ed i suoi estenuanti tempi di attesa spesso non in sintonia con gli orientamenti strategici di fondo propri dei management aziendali, sia nei rapporti nazionale che transnazionali (basti pensare ad un contenzioso anche solo della durata di qualche mese, relativo al diritto di sfruttamento commerciale di prodotti a breve ciclo di utilizzo, ad esempio un software, la cui redditività è tanto elevata quanto rapida ne è l'obsolescenza).

L'esperienza ci insegna che la ferruginosità della nostra giustizia, unitamente ai problemi legati alla ricerca della lex fori di competenza, ha costituito e potrebbe continuare a costituire un deterrente nell'intraprendere nuove relazioni commerciali internazionali o, se già sussistenti, potrebbe contribuire ad incrinare irrimediabilmente, depotenziando quelle a venire.

A ciò si aggiunga il dispendio di tempo, di risorse e di energie da investire nella ricerca di nuovi partner commerciali con le stesse credenziali di quelli da sostituire.

In questa logica, ad un giudizio di tribunale imposto secondo un rapporto di tipo win/lose a totale o parziale danno di una parte e allentamento o perdita di relazioni commerciali a danno di entrambe, è preferibile una soluzione alternativa decisa di comune accordo tra le parti su un piano di assoluta parità, in ottica win/win di reciproca soddisfazione, in termini di reali interessi e bisogni, con l'aiuto professionale di un mediatore che restauri il rapporto incrinato, rilanciandolo per il futuro.

In questi momenti di difficile congiuntura economica, in cui molte aziende devono combattere con una pesante situazione debitoria e di illiquidità, le aspettative ed i bisogni della parte creditrice portati in mediazione potrebbero essere ugualmente soddisfatti con parziale dazione di denaro e parziale corresponsione di altri servizi, frutto delle possibili soluzioni creative alternative proponibili in mediazione, garantendo alla stessa parte creditrice un quid pluris rispetto al nulla di fatto (ricca è la prassi nordamericana in materia).

La mediazione, pur non precludendo minimamente il successivo accesso alla giustizia ordinaria, è lo strumento più vantaggioso di regolazione dei rap-

<sup>16</sup> Caponi R. (2009), La prospettiva dell'efficienza spinge la conciliazione, *Guida al dir.*, n. 28, [ 54-ss.].



porti commerciali tra imprese, se non altro perché li salvaguarda a vantaggio delle performance aziendali<sup>17</sup>.

Inoltre, l'imprenditore che sarà in grado di congegnare un sistema efficace di composizione di eventuali contrasti con i propri stakeholders si troverà ad avere un vantaggio competitivo aggiunto rispetto ai concorrenti "conservatori".

Ai mediatori spetta il compito di espandere la conoscenza di questo nuovo metodo alternativo di risoluzione delle controversie, unitamente alla diffusione di una nuova cultura del conflitto che porti a risolvere i conflitti della nostra società non più con la forza e coercizione, bensì sulla base degli interessi comuni, presenti e futuri, e della convivenza pacifica<sup>18</sup>.

## References

- Bruni A. (2007), *Conciliare conviene, i vantaggi della conciliazione stragiudiziale professionale*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna
- Buzzi I. (2003), *Introduzione alla conciliazione. Principi fondamentali e applicazione della mediazione ai conflitti aziendali e commerciali*, Giuffrè, Milano [183-ss]
- Buzzi I. (2008), Il problem-solving come fase centrale della conciliazione stragiudiziale, *Contratti* [207]
- Cappelletti M. (1979), Giudici laici. Alcune ragioni attuali per una loro maggiore utilizzazione in Italia, *Riv. dir. proc.* [709-ss]
- Caponi R. (2009), La prospettiva dell'efficienza spinge la conciliazione, *Guida al dir.*, n. 28 [54-ss.]
- Caponi R. (2003), La conciliazione stragiudiziale come metodo di ADR ("Alternative Dispute Resolution"), *Foro it.*, V [165]
- Castagnola A. and Delfini F. (2010), *La mediazione nelle controversie civili e commerciali*, Cedam, Milano
- Cosi G. (2007), *Invece di Giudicare. Scritti sulla mediazione*, Giuffrè, Milano
- Cosi G. and Romualdi G. (2010), *La mediazione dei conflitti*, Giappichelli, Torino
- Cuomo F. (2008), *La conciliazione. Modelli di composizione dei conflitti*, Giappichelli, Padova
- De Palo G., D'Urso L. and Golann D., (2010), *Manuale del Mediatore Professionista*, Giuffrè, Milano
- Gitti G. and Giussani A. (2010), *La conciliazione collettiva*, Giuffrè, Milano
- Luisio F. P. (2003), *La conciliazione nel quadro della tutela dei diritti*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it)
- Luison L. (2006), *La Mediazione come strumento di intervento sociale*, Franco Angeli, Milano
- Martello M. (2008), *L'arte del mediatore dei conflitti*, Giuffrè, Milano [282-ss]
- Morineau J. (1998), *L'esprit de la médiation*, ERES Trajets, Paris, (trad. It., *Lo spirito della mediazione*), Franco Angeli, Milano
- Nela P.L. (2003), Tecniche della mediazione delle liti, *Riv. trim. dir. proc. civ.* [1017-ss]
- Stesuri A. (2009), Conciliazione e mediazione: attualità legislative e profitti operativi, *Quaderni della scuola di Alta Formazione dei Dottori Commercialisti*, n. 26, Milano;
- Santi Di Paola N. and Carneglia F., (2010), *Guida alla nuova conciliazione*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna
- Taruffo M. (1999), Adeguamenti delle tecniche di composizione dei conflitti di interesse, *Riv. trim. dir. proc. civ.* [55,73]
- Taruffo M. (2004), Considerazioni sparse su mediazione e diritti, *Ars Interpretandi* [97-ss.]
- Ury W. (2007), *Risolvere i conflitti, dallo scontro all'incontro: come trasformare i conflitti a casa, al lavoro e nel mondo*, Alessi Roberti, Milano.

<sup>17</sup> Bruni A. (2007), *Conciliare conviene, i vantaggi della conciliazione stragiudiziale professionale*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna.

<sup>18</sup> Ury W. (2007), *Risolvere i conflitti, dallo scontro all'incontro: come trasformare i conflitti a casa, al lavoro e nel mondo*, Alessi Roberti, Milano; Luison L. (2006), *La Mediazione come strumento di intervento sociale*, Franco Angeli, Milano.