

Indice dell'Opera ed estratti scelti

Estratto "LA CONSULENZA TECNICA IN MEDIAZIONE"

(pp. 70-73)

Estratto "LE PROCEDURE DI CONCILIAZIONE NEL SETTORE DELLA TELEFONIA"

(pp. 148-150)

Estratto "L'AVVOCATO NUOVO PROTAGONISTA NELLA RISOLUZIONE ALTERNATIVA DELLE CONTROVERSIE"

(pp. 293-294)



Indice

INTRODUZIONE ALLA GIUSTIZIA CONSENSUALE.....»	5
<i>(Massimiliano Ferrari & Alessandra Grassi)</i>	

Capitolo 1

IL PANORAMA DELLA GIUSTIZIA CONSENSUALE IN ITALIA *(Alessandra Grassi)*

1. La Giustizia Consensuale: questa sconosciuta!	7
2. La fotografia degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie in Italia: il Rapporto ISDACI	9
3. Giustizia consensuale e professionisti avvocati: il risultato della ricerca “ <i>L’avvocato protagonista nelle ADR</i> ”	19
4. Giustizia consensuale e le imprese: risultati di un’indagine nel territorio lombardo	22
5. Giustizia consensuale e cittadini: il rapporto Censis	28

Capitolo 2

LA MEDIAZIONE CIVILE E COMMERCIALE *(Zaira Pagliara)*

1. Definizione di mediazione civile e commerciale	31
2. Il procedimento di mediazione in sintesi	32
3. Le diverse tipologie di mediazione delineate dal D.lgs. 28/2010	38
3.1. Un po’ di storia	38
3.2. Possibili scenari futuri: la mediazione ai tempi del Covid-19	41
3.3. La mediazione facoltativa	46
3.4. La mediazione obbligatoria	46
3.5. La mediazione <i>ex officio iudicis</i>	48
3.6. La mediazione derivante da una clausola contrattuale	54
4. I vantaggi del procedimento di mediazione	55
4.1. Durata inferiore e certa	55
4.2. Costi inferiori e prevedibili	56
4.3. Riservatezza	57
4.4. Ulteriori vantaggi economici: esenzioni fiscali e credito d’imposta	59
4.5. Approccio a 360 gradi: interessi e bisogni primari e complementari	60
4.6. Possibilità di preservare le relazioni tra i soggetti	61
4.7. L’efficacia della mediazione	61

4.8. Equiparazione della domanda di mediazione alla domanda giudiziale: l'impedimento della decadenza e l'interruzione della prescrizione	»	61
5. Competenze e ruolo del mediatore nel procedimento di mediazione	»	63
6. Alcune peculiarità del procedimento di mediazione civile e commerciale	»	66
6.1. Sanzioni processuali in caso di mancata partecipazione al procedimento	»	66
6.2. La proposta del mediatore	»	67
6.3. La partecipazione personale della parte al procedimento di mediazione	»	69
6.4. La consulenza tecnica in mediazione	»	70
7. Il "lieto fine" del procedimento di mediazione: l'accordo	»	75

Capitolo 3

MEDIAZIONE TRIBUTARIA

(Massimiliano Ferrari)

1. Origine del movimento A.D.R.	»	81
2. Introduzione alla mediazione	»	83
3. Mediazione tributaria	»	83
3.1. La procedura	»	83
3.2. La presentazione	»	84
3.3. La trattazione	»	84
3.4. L'accordo	»	86
3.5. Il pagamento	»	87
3.6. Gli effetti della mediazione tributaria	»	87
3.7. Accertamento a società di persone ed equiparate ai fini IRPEF e IRAP	»	88
3.8. Cartella di pagamento	»	88
3.9. Accertamento di maggiori imponibili e liquidazioni maggiori imposte	»	89
3.10. Accertamenti presuntivi	»	89
3.11. Notifiche dell'A.F.	»	90
4. Caso pratico di mediazione tributaria	»	91
5. Allegato: <i>istanza di reclamo</i>	»	94

Capitolo 4

GIUSTIZIA CONSENSUALE PER I CONSUMATORI

(Alessandra Grassi)

1. La tutela del consumatore: un ecosistema complesso	»	98
1.1. Chi è il consumatore: ritratto del consumatore di ieri, oggi e domani	»	98
1.2. Perché è importante tutelare il consumatore: proteggere il consumatore per proteggere l'economia	»	100
1.3. Quali sono gli strumenti di tutela del consumatore	»	102
1.3.1. Strumenti programmatici: l'agenda europea dei consumatori	»	102

1.3.2. Strumenti finanziari: il programma per i consumatori	»	103
1.3.3. Strumenti statistici: il quadro di valutazione dei consumatori	»	103
1.3.4. Strumenti normativi: il quadro legislativo della protezione dei consumatori	»	104
a) Quadro legislativo delle misure di protezione della tutela della salute e della sicurezza	»	104
b) Quadro normativo delle misure di tutela degli interessi economici del consumatore	»	106
c) Quadro normativo delle misure di tutela degli interessi giuridici dei consumatori	»	108
1.4. Il Codice del Consumo	»	109
1.5. Enti e Autorità preposti alla tutela del consumatore	»	110
1.6. Le Associazioni dei consumatori	»	112
2. La tutela giudiziale del consumatore	»	112
2.1. Quadro generale delle azioni giudiziali a tutela del consumatore	»	112
2.2. La nuova azione di classe	»	114
2.2.1. Chi sono i legittimati attivi	»	117
2.2.2. Chi sono i legittimati passivi	»	117
2.2.3. Quali sono i diritti tutelabili	»	118
2.2.4. Il procedimento in breve	»	118
2.2.5. I provvedimenti ottenibili	»	119
2.2.6. Gli accordi transattivi	»	120
2.3. L'azione inibitoria collettiva	»	121
2.4. Il pacchetto New Deal Consumatori	»	122
3. La giustizia consensuale a servizio del consumatore	»	124
3.1. Il quadro delle <i>Alternative Dispute Resolution</i> per il consumatore	»	124
3.2. Direttiva 2013/11/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2013, sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori, che modifica il regolamento (CE) n. 2006/2004 e la direttiva 2009/22/CE (Direttiva sull'ADR per i consumatori)	»	126
3.3. Il D.lgs. 6 agosto 2015 n. 130 "Attuazione della direttiva 2013/11/UE sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori"	»	129
3.4. Regolamento (UE) n. 524/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 maggio 2013, relativo alla risoluzione delle controversie online dei consumatori e che modifica il regolamento (CE) n. 2006/2004 e la direttiva 2009/22/CE (regolamento sull'ODR per i consumatori)	»	132
4. Esperienze di tutela consensuale del consumatore	»	134
4.1. Le negoziazioni paritetiche	»	134
a) Conciliazione nel settore postale con Poste Italiane	»	138
b) Conciliazione nel settore dei trasporti: l'esempio di Trenitalia	»	139
c) Conciliazione nel settore del turismo	»	139
d) Conciliazione nel settore bancario	»	139
4.2. Le procedure conciliative nel settore energetico	»	141
4.3. Le procedure di conciliazione nel settore della telefonia	»	148

Capitolo 5

GIUSTIZIA CONSENSUALE PER LA FAMIGLIA *(Alessandra Capelli)*

1. La Mediazione Familiare	»	151
2. La negoziazione assistita e separazione, divorzio e modifica delle relative statuizioni innanzi all'ufficiale di stato civile	»	170
3. Il diritto collaborativo	»	173
4. Il coordinatore genitoriale	»	184

Capitolo 6

GIUSTIZIA CONSENSUALE PER LA SCUOLA *(Mauro Julini)*

1. Il contesto internazionale	»	193
2. Il contesto europeo	»	194
3. Il contesto nazionale	»	194
4. Cos'è la mediazione tra pari?	»	195
5. Perché la mediazione tra pari?	»	199
6. Quando il servizio di mediazione tra pari?	»	200
7. Dalla necessità di uno sforzo comune all'idea del progetto	»	200
8. Il progetto divulgativo nazionale “ <i>Invece di giudicare</i> ”, unico progetto europeo di rango nazionale	»	201
8.1. Possibili singoli approcci e percorsi condivisi	»	207

Capitolo 7

L'ARBITRATO SPORTIVO PROFILI NAZIONALI ED INTERNAZIONALI. DALLA NASCITA DEL TAS ALL'INTRODUZIONE DELLA CAMERA ARBITRALE PER LE VERTENZE ECONOMICHE DELLA FIGC *(Marco Vecchione)*

1. Introduzione	»	211
2. L'arbitrato sportivo internazionale	»	212
3. L'arbitrato sportivo nazionale	»	219
4. L'arbitrato sportivo nazionale e le controversie lavoristiche dei calciatori	»	223
5. I casi più noti di controversie lavoristiche dei calciatori	»	226
6. L'introduzione della “Camera Arbitrale per le vertenze economiche” nel nuovo Codice di Giustizia Sportiva della FIGC	»	230

Capitolo 8

**GIUSTIZIA CONSENSUALE IN RETE:
ON-LINE DISPUTE RESOLUTION***(Alessandra Grassi)*

1. Il futuro della giustizia è digitale: dai pilastri europei agli ecosistemi italiani	»	235
1.1. La creazione di un mercato unico digitale: i sette pilastri dell'Agenda Digitale Europea	»	235
1.2. L'Agenda Digitale Italiana e la Strategia Italiana per la Crescita digitale: la creazione degli ecosistemi	»	239
2. La digitalizzazione della giustizia ordinaria: un ecosistema in costante evoluzione	»	246
2.1. L'ecosistema giustizia: a che punto è la digitalizzazione della nostra giustizia	»	246
2.1.1. Il processo civile telematico: schema	»	251
2.1.2. Il processo amministrativo telematico: schema	»	253
2.1.3. Il processo tributario telematico: schema	»	254
2.1.4. Il processo contabile telematico: schema	»	255
2.1.5. Il processo penale telematico: schema	»	256
2.1.6. Il portale delle vendite pubbliche: schema	»	257
2.2. Quale futuro con lo sviluppo della tecnologia: la sicurezza tra <i>blockchain</i> e <i>criptovalute</i>	»	257
3. La digitalizzazione della giustizia consensuale: dalle A.D.R. alle O.D.R.	»	261
3.1. L'evoluzione della normativa europea e italiana tra controversie dei consumatori e digitalizzazione degli strumenti A.D.R.	»	261
3.2. La Piattaforma Europea O.D.R.	»	265
3.3. Casi pratici di O.D.R. nel mercato globale: le <i>blind offer</i> di <i>Cybersettle</i> , i sistemi di garanzie adottati da E-bay e Amazon	»	272
3.4. Casi pratici di O.D.R. in Italia	»	280
3.5. Il caso Al	»	281
4. La mediazione online	»	283
4.1. Il significato di mediazione 3.0	»	283
4.2. La disciplina della mediazione online nel decreto 28/2010 e potenziale sviluppo	»	288
4.3. Nuove regole per la mediazione online post Covid-19	»	291

Capitolo 9

**L'AVVOCATO NUOVO PROTAGONISTA
NELLA RISOLUZIONE ALTERNATIVA
DELLE CONTROVERSIE**

(Alessandra Grassi)

1. Premessa	»	293
2. Il ruolo dell'avvocato in mediazione	»	297
2.1. Informare i clienti: i tempi, i contenuti, le conseguenze	»	298
2.2. Valutare il ricorso alla mediazione: obbligatorietà, pertinenza, convenienza	»	300
2.3. Convincere e preparare il proprio cliente	»	303
2.4. Scegliere l'organismo di mediazione: il regolamento, i mediatori, la domanda di mediazione	»	305
2.5. Accompagnare il cliente in mediazione: assistenza obbligatoria, gestione delle emozioni del cliente e collaborazione con il mediatore	»	307
2.6. Redigere l'accordo di conciliazione: contenuti dell'accordo ed esecutività	»	308
3. Le nuove tariffe professionali in mediazione	»	308
4. L'avvocato mediatore di diritto con obbligo di formazione	»	309

Capitolo 10

**ETICA E DEONTOLOGIA DELL'AVVOCATO
NELLA GIUSTIZIA ALTERNATIVA**

(Flavia Silla)

1. Il ruolo degli avvocati nella mediazione	»	313
2. I profili deontologici dell'avvocato mediatore	»	316
3. Il Codice Deontologico Europeo	»	317
4. La legge n. 69/2009	»	318
5. L'imparzialità, l'indipendenza e la neutralità del mediatore nel decreto delegato n. 28/2010	»	319
6. La riservatezza del mediatore nel decreto delegato n. 28/2010	»	324
7. Le conseguenze deontologiche per i mediatori avvocati	»	327
8. Giurisprudenza e pareri	»	328

Capitolo 11

I CONTRATTI PER LA RISOLUZIONE CONTROVERSIE

(Davide Tessera)

1. I contratti di risoluzione delle controversie	»	333
1.1. Gli accordi conciliativi nel processo civile, nella mediazione e nella negoziazione assistita	»	333

- 1.2. Gli accordi di composizione della lite e la professione forense:
 il potere di transigere in mediazione; la deontologia dell'avvocato » 345

Capitolo 12

LA NEGOZIAZIONE CONSAPEVOLE (Arianna Chiara Bressan)

1. Premessa: il dilemma del negoziatore » 369
2. Le neuroscienze della negoziazione » 374
- 2.1. Come diamo significato al mondo, alle nostre relazioni
 e ai processi negoziali » 374
- 2.2. Le molecole delle nostre decisioni » 380
- 2.3. Come capiamo gli altri: i neuroni per simulare il comportamento altrui .. » 383
- 2.4. Negoziazione e *sense making*:
 tra narrazioni e simboli, come diamo un'interpretazione alla realtà » 386
3. Strumenti e tecniche di *debiasing* » 389
- 3.1. Modificare il *frame* (*reframing* - reincorniciamento):
 se cambia la cornice, cambia il significato della scena » 392
- 3.2. Non farsi illudere dal "sì", farsi illuminare dal "no" » 393
- 3.3. Contro-ancorare il valore: spostarsi dal bisogno,
 fatto di numeri, all'interesse, fatto di valori » 395
- 3.4. Assumere il punto di vista dell'altro (*prospective taking*):
 "quando cambi il modo di guardare le cose,
 le cose che guardi cambiano" » 397
- 3.5. Considerare l'opposto (*consider the opposite*):
 l'approccio vincente è anche controfattuale » 398
- 3.6. La magia del "è vero": la parte e il negoziante diventano complici » 399
- 3.7. Modificare la percezione della realtà introducendo
 sulla scena negoziale l'elemento dell'urgenza » 399
4. Siamo tutti negoziatori più o meno esperti » 400
- 4.1. Primo passo: riconoscere i propri *frame* » 402
- 4.2. Secondo passo: riconoscere il proprio stile negoziale » 403
- 4.3. Terzo passo: riconoscere il proprio *frame* negoziale..... » 406
- 4.4. Quarto passo: prepararsi alla negoziazione » 407
5. Conclusioni » 408

Capitolo 13

TECNICHE DI MEDIAZIONE E NEGOZIAZIONE TRASVERSALI (Massimiliano Ferrari)

1. Il conflitto..... » 413
2. La figura del mediatore » 415

2.1. Qual è il tuo stile di mediatore?	»	419
2.2. Caso di mediazione civile	»	420
3. Scienza della negoziazione	»	424
3.1. Elementi di negoziazione: principi fondamentali e classificazione	»	424
3.2. Come comportarsi e gli obiettivi da raggiungere.....	»	428
3.3. Gli errori da evitare	»	429
3.4. Il potere negoziale.....	»	429
4. Tecniche di mediazione e negoziazione.....	»	431
4.1. Ascolto attivo e comunicazione	»	431
4.2. Colori nel business.....	»	434
4.3. Il linguaggio giraffa.....	»	438
4.4. Posizioni percettive e interessi.....	»	440
4.5. Altre tecniche di mediazione e negoziazione	»	441
4.6. Il cambiamento e la “metafora del formaggio”	»	444
5. Il consulente in A.D.R.	»	446
Conclusioni		
L'ELEFANTE E LA FARFALLA	»	449
<i>(Zaira Pagliara)</i>		
Biografie.....	»	453

parti in mediazione (oltre che sulla questione che individua il momento in cui può dirsi assolta la condizione di procedibilità, ai sensi art. 5 del D.lgs. n. 28/2010).

In particolare, la Corte ha chiarito come debba ritenersi insufficiente la semplice procura all'avvocato in mediazione, escludendo dunque la possibilità che l'avvocato possa sostituirsi al cliente e, per contro, affermando la obbligatorietà della presenza personale delle parti in mediazione.

Ciò evidenziando che, come si legge testualmente nelle motivazioni della sentenza in esame, che *“il successo dell'attività di mediazione è riposto nel contatto diretto tra le parti e il mediatore professionale il quale può, grazie alla interlocuzione diretta ed informale con esse, aiutarle a ricostruire i loro rapporti pregressi, ed aiutarle a trovare una soluzione che, al di là delle soluzioni in diritto della eventuale controversia, consenta loro di evitare l'acuirsi della conflittualità e definire amichevolmente una vicenda potenzialmente opposta con reciproca soddisfazione, favorendo al contempo la prosecuzione dei rapporti commerciali”*.

Tale principio è stato mitigato dalla Corte con la specificazione (già contestata dalla giurisprudenza di merito: Tribunale di Roma, sentenza 13630/2019) che nella comparizione obbligatoria davanti al mediatore **la parte possa anche farsi sostituire da un proprio rappresentante sostanziale**, eventualmente anche nella persona dello stesso difensore che l'assiste nel procedimento di mediazione, purché dotato di apposita procura speciale appunto sostanziale, che riporti lo specifico oggetto della mediazione, attesti che il rappresentante sia a conoscenza dei fatti, conferendogli il potere di disporre espressamente dei diritti sostanziali che sono oggetto della mediazione.

Tale procura, sempre secondo la sentenza in esame, non può essere autenticata dallo stesso avvocato, in quanto *“il conferimento del potere di partecipare in sua sostituzione alla mediazione, non fa parte dei possibili contenuti della procura alle liti autenticabili direttamente dal difensore”* e dunque, sarà necessaria una procura speciale notarile, che riporti *“lo specifico oggetto della partecipazione alla mediazione e il conferimento del potere di disporre dei diritti sostanziali che ne sono oggetto”*.

6.4. La consulenza tecnica in mediazione

Il possibile ingresso dello strumento in parola, tipicamente utilizzato nel processo civile *“quando è necessario”* (art. 96 c.p.c.), ovvero quando il Giudice necessita di un ausilio in punto di cognizioni tecniche, è espressamente contemplato dall'articolo 5, comma 4 del D.lgs. 28/2010, che appunto recita *“il mediatore può avvalersi 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".

Come confermato dalle premesse del comma in parola - "quando non può procedere ai sensi del comma 1, ultimo periodo", che appunto recita "nelle controversie che richiedono specifiche competenze tecniche, l'organismo può nominare uno o più mediatori ausiliari" - il ricorso a tale strumento presuppone la necessità di "misurare" le pretese dedotte dalle parti nel procedimento mediatorio, attraverso un parametro oggettivo e specialistico, che può appunto derivare dalla competenza ed esperienza di un tecnico esperto in una determinata materia, che sarà appunto quella oggetto del conflitto.

Già si è detto che tra gli elementi che il mediatore deve sapere esaminare nella fase di esplorazione vi sono quello quantitativo e quello valutativo: le parti, infatti, per poter creare opzioni nella fase negoziale, debbono necessariamente utilizzare un comune, quantomeno in termini di verosimiglianza, criterio di stima del "bene" conteso, che consenta loro, per dirla in gergo, di "parlare la stessa lingua".

Sovente la ricerca di tale criterio transita dal progressivo abbandono del "valore affettivo" che la parte attribuisce al bene oggetto della lite e dal contestuale ricorso a dati di misurazione realistici tratti, a titolo esemplificativo, dal notorio, dalla comune esperienza, dallo scambio e condivisione di competenze dei professionisti seduti al tavolo della mediazione (ovvero i legali, lo stesso mediatore, oppure eventuali consulenti di parte), dal dato documentale, oppure ancora da valutazioni tecniche esperite da terzi al di fuori del procedimento, sulle quali le parti finiscono poi per convergere.

Questa, del resto, è l'ipotesi più frequente e più percorsa dal mediatore e dai legali che assistono le parti, che generalmente tendono a valorizzare anche il rispetto dei tempi del procedimento e, dunque, ad esaltare lo strumento anche in termini di celerità di risoluzione del conflitto, oltre che di economicità. È innegabile, infatti, come una consulenza svolta in mediazione necessariamente "dilatati" i tempi ed i costi del procedimento stesso e, per tale ragione, dovrà costituire un'ipotesi residuale.

A volte, tuttavia, la concreta possibilità di accordo rischia di sfumare, poiché le parti non sono in grado, nonostante gli elementi emersi e sopra descritti, di convenire sull'estensione, sui confini o comunque sul valore del citato "bene". Si pensi, per calare l'argomento in contesti concreti, alla quantificazione del danno alla persona, in caso di responsabilità medica, all'ammontare del valore delle singole quote ereditarie nelle controversie divisionali, alla valorizzazione delle quote societarie, quando si contenda in tema di liquidazione delle stesse, alla necessità di svolgere una perizia econometrica quando parte istante contesti l'anatocismo bancario o, ancora, ad un'ipotesi di sfratto per morosità demandata dal giudice in mediazione, ove il conduttore chiedo la

riduzione del canone per vizi dell'immobile locato. Gli esempi, com'è facile intuire, posso essere davvero molteplici.

Al presentarsi di una delle ipotesi in parola, vagliata l'impossibilità del ricorso a strumenti più snelli (o comunque dall'insuperabile tecnicismo della materia oggetto del contendere), il mediatore ben può proporre alle parti l'espletamento di una consulenza in contraddittorio.

Idem dicasi per l'ipotesi in cui, sollecitato dalle parti o da una di esse nella formulazione della proposta, ritenga sia necessario acquisire tale dato tecnico¹⁴. Il consulente, nominato dal mediatore, dopo che le parti hanno approvato il preventivo per l'opera da prestarsi, deve essere iscritto all'albo dei consulenti presso i Tribunali.

Ciò, si ritiene, per due ordini di ragioni: innanzitutto a garanzia del rispetto del principio di imparzialità e neutralità del consulente che, in qualità di ausiliario del mediatore, deve necessariamente improntare il proprio operato in tale senso (e, dunque, astenersi dall'assumere l'incarico quantomeno tutte le volte in cui ciò gli è richiesto in sede processuale¹⁵) e, in secondo luogo, a conferma del principio di economicità che dovrebbe caratterizzare non solo il procedimento di mediazione, ma anche l'eventuale e successiva fase processuale, in quanto l'elaborato consulenziale potrà essere "utilizzato", anche nell'eventuale successivo giudizio di merito, in caso di fallimento della mediazione.

In tal senso, del resto, si è espresso anche il Tribunale di Roma, il quale, con due differenti ordinanze, ha sancito:

- la valida produzione in causa della consulenza svolta nel corso del procedimento di mediazione, ad opera di una delle parti, ove l'accordo non sia stato raggiunto e ciò sia nel caso in cui "le parti abbiano acconsentito preventivamente, all'atto della richiesta al mediatore di nomina di un esperto, a tale utilizzo (che sarà in questo caso tout court) e sia in caso di silenzio delle parti su questo punto, ma alle condizioni, per gli effetti e con i limiti che la giurisprudenza ha elaborato a riguardo";
- che tale consulenza (pur "alle condizioni, per gli effetti e con i limiti" che ci accingiamo ad esaminare) ben può essere offerta in comunicazione ed utilizzata nel successivo giudizio di merito anche nell'ipotesi in cui la parte convenuta abbia ritenuto di non aderire al procedimento di mediazione (oppure anche quando il giudizio venga esteso anche ad un terzo chiamato,

¹⁴In tal senso Tribunale di Roma, Est. Dott. M. Moriconi, Ordinanza 6.04.2015 "non può essere posto in dubbio la possibilità che il mediatore possa trovare conforto ed utilità dal contenuto di tale relazione al fine di formulare una proposta ai sensi dell'art. 11 del D.Lgs. 28/2010 nei casi in cui la proposta può essere formulata".

¹⁵Cfr. il combinato disposto degli artt. 51, 63 e 192 c.p.c. in tema di astensione e ricsuazione del consulente.

non evocato in mediazione), avendo comunque la stessa un valore certamente aggiunto rispetto alla mera consulenza di parte, in quanto si pone appunto l'obiettivo unico di accertare in maniera imparziale ed obiettiva la verità dei fatti;

- che detta consulenza potrà offrire al magistrato della causa di merito motivato spunto per la formulazione di una proposta ex art. 185 bis c.p.c. 16.

Secondo il citato Tribunale di Roma, peraltro, la possibilità che la consulenza in parola venga acquisita in giudizio trova ragion d'essere nell'equo temperamento tra il principio di riservatezza quella di economicità e utilità delle attività che convivono all'interno del procedimento mediatorio.

E ciò sul presupposto che la lettera della norma, in tema appunto di riservatezza, attiene unicamente alle dichiarazioni rese dalle parti o alle informazioni che una parte abbia fornito, eventualmente anche al consulente e non dunque agli accertamenti del consulente medesimo.

Il consulente, nominato dal mediatore, nell'ambito dell'accertamento esperito in mediazione, non potrà pertanto raccogliere o riportare dichiarazioni delle parti, salvo espresso consenso di entrambe in tal senso e ciò, del resto, in maniera non troppo dissimile rispetto a quanto avviene nell'espletamento della consulenza in giudizio *“dove la possibilità di acquisire informazioni dalle parti da parte del CTU è subordinata ad espressa autorizzazione del giudice”* (cfr. 194 c.p.c.).

Acclarata dunque l'ammissibilità e l'utilizzabilità delle c.d. “C.T.M.” (acronimo che sta per: consulenza tecnica in mediazione), il Tribunale specifica che *“è ben diverso il valore e l'efficacia delle stesse rispetto a quelle della consulenza tecnica d'ufficio”*: la prima, infatti, rientrerà nel novero delle prove atipiche, comunque ammesse nel nostro ordinamento *“purché siano rispettati alcuni fondamentali principi previsti dall'ordinamento stesso (e fra questi principalmente quello del contraddittorio)”*, in quanto, a differenza della seconda, non rientrante tra quelle espressamente codificate e comunque tenuto conto del fatto che la nomina dell'ausiliario non promana dal giudice.

Questi, dunque, *“potrà utilizzare tale relazione secondo scienza e coscienza, con prudenza, secondo le circostanze e le prospettazioni, istanze e rilievi delle parti. Meno frequentemente per fondarvi la sentenza, più spesso per trarne argomenti ed elementi utili di formazione del suo giudizio, ovvero, aspetto niente affatto secondario, per costituire il fondamento conoscitivo ed il supporto motivazionale (più o meno espresso) della proposta del giudice ai sensi*

¹⁶ Nell'ordinanza, già citata nella nota precedente, si legge infatti “in questo caso per la natura (non decisionale) e lo scopo (finalizzato alla conciliazione) del provvedimento, l'utilizzo (della consulenza) potrà estendersi anche a soggetti che non abbiano partecipato alla mediazione”.

di corsi o seminari specialistici di durata non inferiore a quattordici ore e aggiornamenti almeno biennali non inferiori a dieci ore.

4.3. Le procedure di conciliazione nel settore della telefonia

Quando si ha una controversia in ambito di telefonia o tv a pagamento, quali ad esempio addebiti ingiusti relativi a servizi non richiesti, malfunzionamento del servizio, la prima cosa da fare è inviare un reclamo scritto direttamente al gestore.

Se quindi il reclamo non viene accolto o addirittura ignorato, per far valere i propri diritti è necessario procedere con un tentativo di conciliazione prima di agire in giudizio.

La conciliazione può essere esperita presso un organismo di mediazione oppure presso il Corecom della propria regione.

La conciliazione e la definizione al Corecom è regolata dalla Delibera 203/18.

Dal 23/7/2018 le conciliazioni e le definizioni presso i Corecom o Agcom sono fattibili esclusivamente online, tramite la piattaforma Conciliaweb, ai sensi di quanto previsto dalla Delibera 203/18 che abroga e sostituisce la precedente Delibera 173/07.

L'istanza di conciliazione viene, infatti, facilmente presentata tramite la piattaforma ConciliaWeb compilando il Formulario apposito che si trova online.

Il CORECOM, verifica l'ammissibilità della domanda ed entro sette giorni lavorativi dal ricevimento, comunica alle parti:

- il numero identificativo della pratica;
- la data di protocollazione dell'istanza;
- l'oggetto dell'istanza;
- la data e l'orario stabiliti per l'udienza di conciliazione, ove previsto, informando della facoltà per l'utente di partecipare all'udienza recandosi di persona presso il CORECOM.

L'**incontro di conciliazione** si svolge preferibilmente **via web conference** tramite accesso alla stanza virtuale riservata ovvero mediante altre modalità di comunicazione a distanza.

Le parti intervengono personalmente oppure per tramite di un proprio delegato, in caso di persone giuridiche, in persona del loro legale rappresentante.

Il conciliatore invita le parti ad esporre le proprie ragioni, al fine di individuare una soluzione reciprocamente accettabile. Ha il compito di favorire l'accordo ma non ha potere di decidere su torti e ragioni dell'una o dell'altra parte.

Se l'accordo viene raggiunto la piattaforma rilascia un'attestazione che le parti firmano elettronicamente, e il procedimento è archiviato.

Il verbale di conciliazione è vincolante per le parti e **ha valore di titolo esecutivo**.

Se invece l'accordo non viene raggiunto il conciliatore redige un sintetico verbale in cui si annota esclusivamente l'oggetto della controversia e che la stessa è stata sottoposta a tentativo di conciliazione con esito negativo.

In alcuni specifici casi la procedura di conciliazione può non prevedere l'incontro telematico delle parti ma semplicemente uno scambio di comunicazioni tra le parti e il conciliatore.

Quest'ultimo ha poi la facoltà di trasmettere alle parti una proposta di soluzione conciliativa.

Questa particolare procedura si può attivare per le seguenti materie:

- Addebiti per traffico in Roaming europeo e internazionale;
- Addebiti per servizi a sovrapprezzo;
- Attivazione di servizi non richiesti;
- Restituzione del credito residuo;
- Restituzione del deposito cauzionale;
- Errato o omesso inserimento dei dati negli elenchi pubblici;
- Spese relative al recesso o al trasferimento dell'utenza ad altro operatore;
- Omessa o ritardata cessazione del servizio a seguito di disdetta o recesso.

Se le parti accettano il conciliatore, entro 30 giorni dall'avvio della procedura, redige il verbale di esito positivo.

Conclusioni

Sviluppo di una giustizia equa e accessibile per tutti. Riteniamo che in materia di giustizia e gestione dei conflitti, sia essenziale che le parti interessate dalla situazione partecipino il più attivamente possibile al processo di risoluzione, garantendo il rispetto dei rispettivi diritti di ciascuno.

L'AVVOCATO NUOVO PROTAGONISTA NELLA RISOLUZIONE ALTERNATIVA DELLE CONTROVERSIE

Alessandra Grassi

SOMMARIO: 1. Premessa - 2. Il ruolo dell'avvocato in mediazione - 2.1. Informare i clienti: i tempi, i contenuti, le conseguenze - 2.2. Valutare il ricorso alla mediazione: obbligatorietà, pertinenza, convenienza - 2.3. Convincere e preparare il proprio cliente - 2.4. Scegliere l'organismo di mediazione: il regolamento, i mediatori, la domanda di mediazione - 2.5. Accompagnare il cliente in mediazione: assistenza obbligatoria, gestione delle emozioni del cliente e collaborazione con il mediatore - 2.6. Redigere l'accordo di conciliazione: contenuti dell'accordo ed esecutività - 3. Le nuove tariffe professionali in mediazione - 4. L'avvocato mediatore di diritto con obbligo di formazione.

1. Premessa

Il campo da gioco della professione dell'avvocato è storicamente quello della risoluzione dei conflitti e il terreno da gioco è sempre stato quello del Tribunale con le regole stabilite dalle norme.

Giocatori competenti e diligenti, gli avvocati conquistano la fiducia dei loro clienti per aiutarli a uscire dai conflitti.

È ormai innegabile, oggi più che mai, che la conciliazione delle parti sia diventato l'obiettivo principale del legislatore il quale, negli ultimi anni, ha spinto per l'ampliamento del campo da gioco dell'avvocato, agevolando lo sviluppo di una serie di pratiche alternative di risoluzione delle controversie, già ben consolidate in molti paesi, tra cui la mediazione civile commerciale.

Così, oggi, l'avvocato si trova a dover giocare in un campo più esteso, non necessariamente in un Tribunale, e sulla base di regole nuove, particolari, diverse rispetto al classico impianto normativo, professionisti".

La sensazione iniziale da avvocato è stata quella di essere come un pesciolino abituato a nuotare nel suo acquario amato e conosciuto ed improvvisamente gettato in un acquario più grande, con altri pesci, con spazi diversi non bene definiti.

Dopo lo smarrimento iniziale, il pesciolino non può continuare a fingere di

nuotare nel vecchio acquario, per vivere bene deve fare i conti con il nuovo ambiente in cui volente o nolente è stato gettato, cambiare in le sue abitudini e imparare. Così l'avvocato, oggi, per lavorare bene non può non prendere in considerazione che la mediazione civile commerciale è entrata a pieno diritto nel nostro ordinamento giuridico.

Molti professionisti, non solo non praticano la procedura di mediazione civile commerciale, ma addirittura non la vedono di un buon occhio: nessuna garanzia per il cliente di veder totalmente riconosciuti i propri diritti, difficoltà a convincerlo a correre il rischio di andarci, perdite di potenziali onorari. Alcuni pensano, perfino, che nel procedimento di mediazione sia messo in discussione il loro ruolo centrale, così come le tariffe associate alla loro funzione, questo è falso!

La mediazione è maturata molto dal marzo del 2010, quando è entrata a far parte del nostro ordinamento, e oggi offre una serie di vantaggi decisivi per la risoluzione dei conflitti sia per il cliente sia per l'avvocato.

Passo dopo passo, il legislatore ha posto le giuste strutture per lo sviluppo della mediazione definendone la natura e il ruolo del mediatore e degli avvocati e delle parti.

La mediazione esiste perché esistono il mediatore e gli avvocati.

La mediazione è di alto livello se il mediatore e gli avvocati sono preparati.

La mediazione è lascia un ricordo positivo se il mediatore e gli avvocati hanno svolto un buon lavoro.

Rivolgendosi ad un Organismo di mediazione, le parti con i loro avvocati, con calma e serenità cercano una soluzione soddisfacente, alla presenza di un mediatore, neutrale e imparziale che, in totale riservatezza, aiuta le parti nel percorso conciliativo a ritrovare quel dialogo che possa permettere di individuare rapidamente la risoluzione al conflitto, formalizzandola con un verbale. Questi principi operativi sono strettamente legati alla particolare natura di questo approccio: il processo di mediazione ha lo scopo di consentire alle parti di ascoltarsi e capirsi a vicenda.

Gli avvocati sviluppano attraverso la mediazione un nuovo tipo di relazione con il loro cliente che li aiuta a costruire un rapporto di fiducia e lealtà.

Il cliente, presente durante tutto il procedimento di mediazione, avrà l'occasione di trascorrere molte ore in presenza di colui che lo protegge in modo permanente.

Questa è l'opportunità per l'avvocato di andare oltre la rigida struttura della procedura tradizionale per esprimere il suo talento e la sua creatività al servizio del suo cliente.

La mediazione consente all'avvocato di passare dall'essere un semplice consulente legale da contattare al bisogno, a un vero e proprio *coach* da consultare costantemente e preventivamente ad ogni scelta economica, personale, azien-