

Fondazione Forense di Firenze - Laboratorio Un Altro Modo
dell'Università di Firenze

L'AVVOCATO E LA MEDIAZIONE - Corso di formazione per gli
avvocati - venerdì 13 settembre 2013 h 14:30 – 15:00

QUANDO SUGGERIRE E QUANDO SCONSIGLIARE IL RICORSO ALLA MEDIAZIONE

- Le questioni che si prestano e quelle che non si prestano alla mediazione
- Le ragioni soggettive ed oggettive per ricorrere alla mediazione
- Il momento migliore per ricorrere alla mediazione

avv. Carlo Mastellone



OCF
ORGANISMO
DI CONCILIAZIONE
DI FIRENZE

Definizione di mediazione (DLgs 28/2010 art 1.1 a) novellato)

- Mediazione: l'attività, comunque denominata, svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o più soggetti nella ricerca di un **accordo amichevole** per la composizione di una controversia, **anche** con la formulazione di una **proposta** per la risoluzione della stessa
- Conciliazione: la composizione di una controversia a seguito dello svolgimento della mediazione



OCF
ORGANISMO
DI CONCILIAZIONE
DI FIRENZE

Una diversa definizione

- La mediazione è un procedimento volontario nel quale le parti **prendono insieme decisioni** fondate sulla propria **comprensione** del proprio punto di vista, del punto di vista dell'altra parte, e della realtà che hanno di fronte

[Gary Friedman e Jack Himmelstein]



OCF
ORGANISMO
DI CONCILIAZIONE
DI FIRENZE

... ancora una definizione

- La mediazione è un procedimento nel quale un terzo imparziale **facilita la comunicazione e negoziazione** e promuove il raggiungimento di accordi basati sull'**autodeterminazione** delle parti
 - [Model Standards of Conduct for Mediators, 2005]



OCF
ORGANISMO
DI CONCILIAZIONE
DI FIRENZE

Altre definizioni ...

- La ricerca del **ponte invisibile** che collega ogni essere umano con ogni altro
- Un progetto per creare un futuro migliore
- Un delicata e reattiva esplorazione dello spazio tra di noi

[Kenneth Cloke, What are the Personal Qualities of the Mediator? in *"Bringing Peace into*



OCF
ORGANISMO
DI CONCILIAZIONE
DI FIRENZE

Definizione di mediatore (DLgs 28/2010)

- La persona o le persone fisiche che, individualmente o collegialmente, svolgono la mediazione rimanendo **prive, in ogni caso, del potere di rendere giudizi o decisioni vincolanti** per i destinatari del servizio medesimo



OCF
ORGANISMO
DI CONCILIAZIONE
DI FIRENZE

Una diversa definizione

Il mediatore agisce quale terzo neutrale privo di poteri coercitivi per **aiutare le parti a negoziare un accordo** che sia per loro **migliore rispetto alle loro alternative**

[Gary Friedman e Jack Himmelstein]



OCF
ORGANISMO
DI CONCILIAZIONE
DI FIRENZE

... ed ancora una definizione

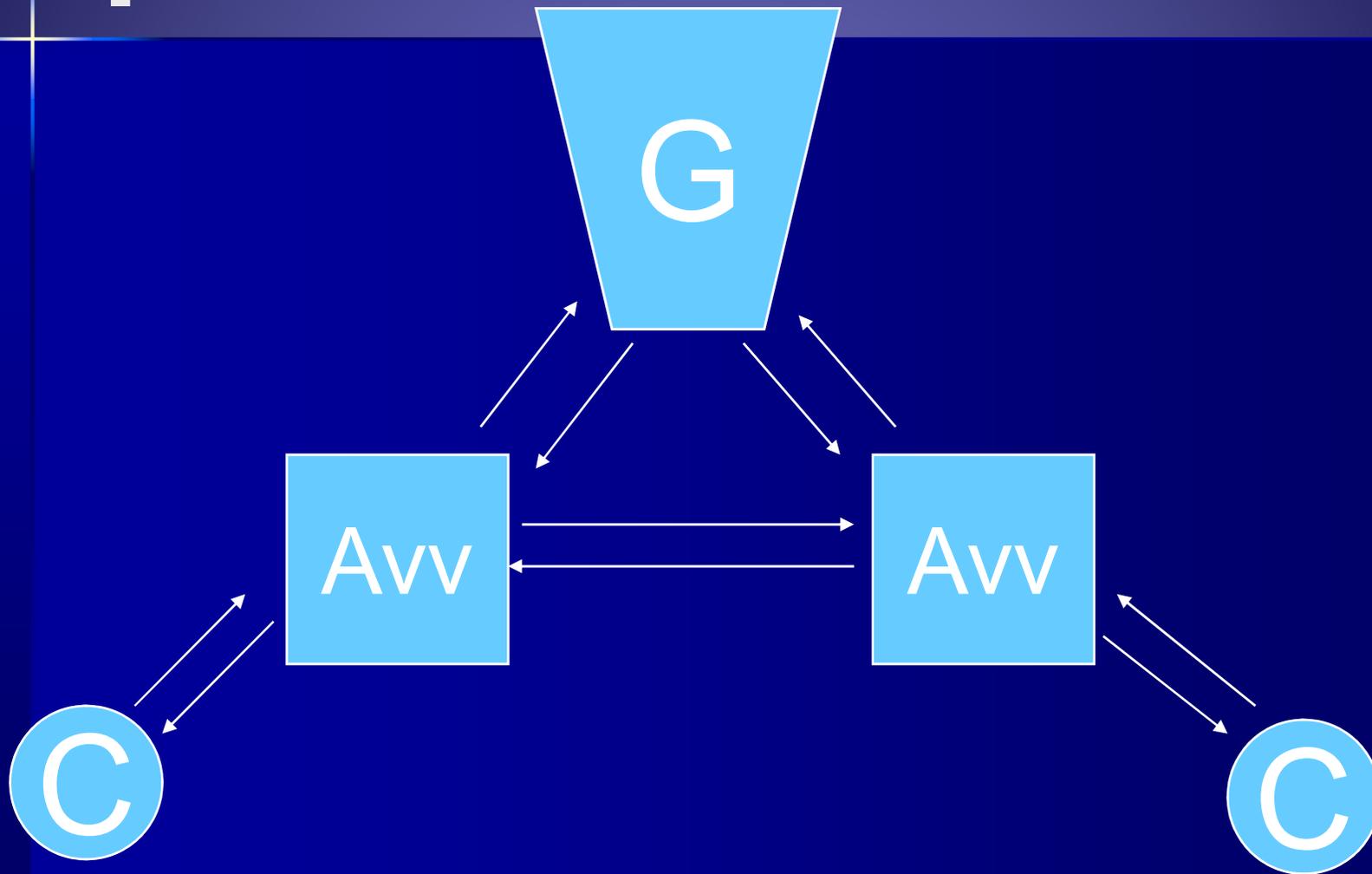
- una **presenza pacifica** che genera empatia e fiducia nelle persone e che agisce con umiltà

[Daniel Bowling - David A Hoffman, *"Bringing Peace into the Room - How the Personal Qualities of the Mediator Impact the Process of Conflict Resolution"*]

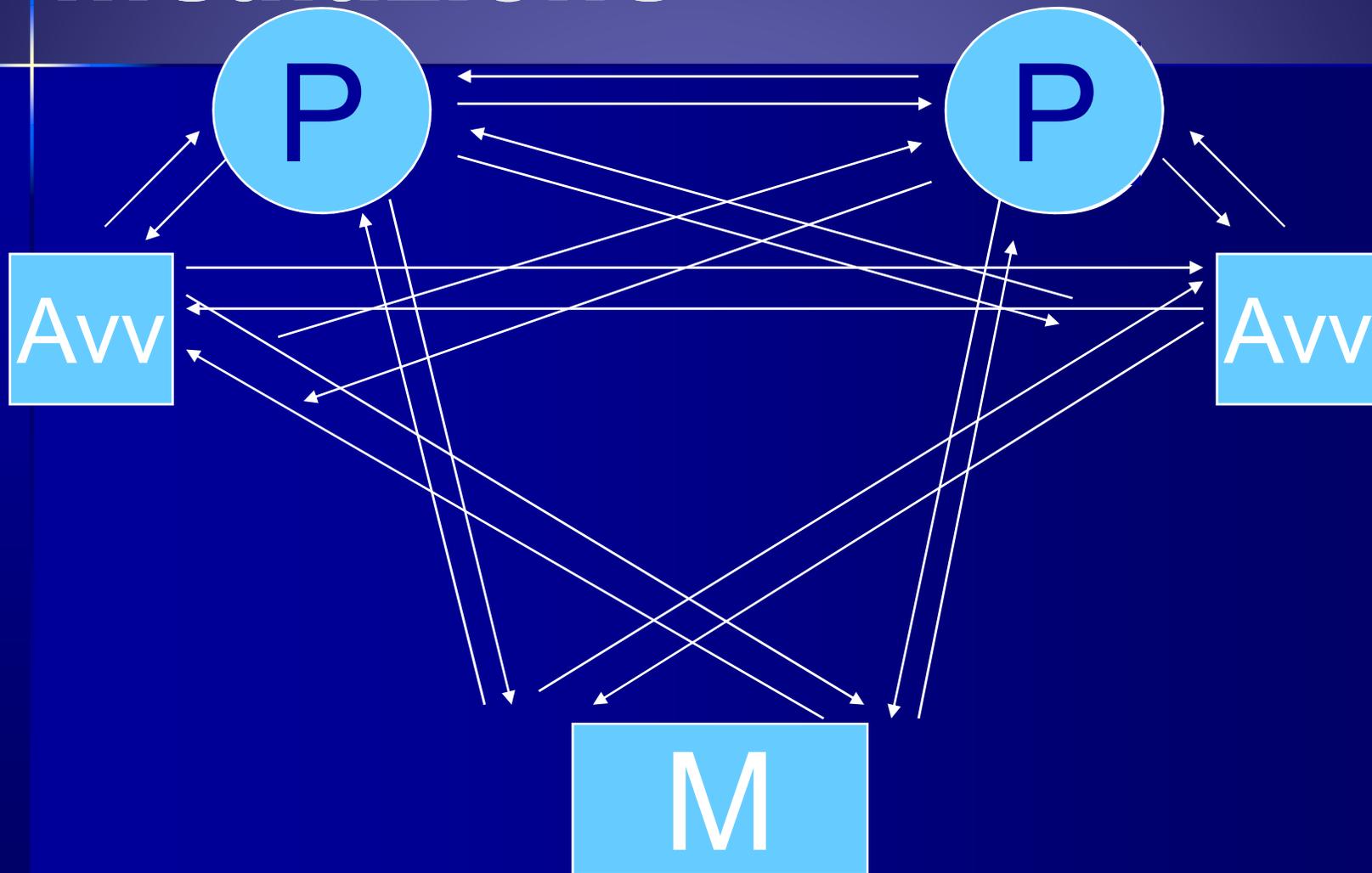


OCF
ORGANISMO
DI CONCILIAZIONE
DI FIRENZE

La comunicazione nel processo civile



La comunicazione nella mediazione



Le materie “obbligatorie”

- La relazione tra le parti è destinata a durare nel tempo
- Rapporti particolarmente conflittuali relativi a questioni particolarmente complesse



OCF
ORGANISMO
DI CONCILIAZIONE
DI FIRENZE

Quando suggerire il ricorso alla mediazione?

- Altre materie (non oggetto di tentativo "obbligatorio")
- Il criterio della "tipologia" della controversia



OCF
ORGANISMO
DI CONCILIAZIONE
DI FIRENZE

altre materie non "obbligatorie"

- controversie societarie
- la materia associativa
- donazioni
- diritti disponibili in materia familiare
- contratti
- altre fattispecie di risarcimento del danno oltre alla responsabilità medico sanitaria



OCF
ORGANISMO
DI CONCILIAZIONE
DI FIRENZE

relazioni di lungo periodo

- interesse delle parti alla continuazione pacifica della relazione duratura nel tempo - commerciale, affettiva o familiare
- interesse ad intraprendere attività di collaborazione commerciale, imprenditoriale etc. insieme



OCF
ORGANISMO
DI CONCILIAZIONE
DI FIRENZE

comunicazione insufficiente o mancante

- controversie originate prevalentemente da problemi di comunicazione tra le parti
- l'intervento di un terzo neutrale potrebbe aiutare a sbloccare *l'impasse* della negoziazione bilaterale
- forte desiderio di una parte essere ascoltata



OCF
ORGANISMO
DI CONCILIAZIONE
DI FIRENZE

emozioni

- forte rilevanza degli aspetti emotivi
- Una forte emotività delle parti impedisce il raggiungimento di un accordo
- opportunità di riconoscimento dell'emotività negativa



OCF
ORGANISMO
DI CONCILIAZIONE
DI FIRENZE

rilevanza di interessi e bisogni

- Le soluzioni apparentemente migliori non sono in sé soluzioni giuridiche (ma sono basate sugli interessi e bisogni delle parti)
- controversie con divergenza tra le posizioni giuridiche in giudizio e interessi concreti sottostanti
- La percezione delle parti che i rispettivi interessi sono incompatibili



OCF
ORGANISMO
DI CONCILIAZIONE
DI FIRENZE

riservatezza

- Una o entrambe le parti vogliono che la controversia sia risolta in via confidenziale
- Necessità di tutelare informazioni sensibili, dati riservati, know how, la reputazione personale delle parti, che può essere garantita da un procedimento confidenziale



OCF
ORGANISMO
DI CONCILIAZIONE
DI FIRENZE

motivazioni legate alla causa ordinaria

- Dubbi sull'esito prevedibile della causa
- Valore basso della controversia
- Il risultato negativo di una causa potrebbe dare luogo ad azioni analoghe intentate da altri soggetti
- evitare lo stress emotivo e psicologico derivante dalle lungaggini e complessità della causa
- Soluzione in tempi rapidi
- Limitare le spese legali



OCF
ORGANISMO
DI CONCILIAZIONE
DI FIRENZE

segue

- mantenere il controllo sull'esito della procedura
- Ricerca di rimedi diversi rispetto al risarcimento dei danni



OCF
ORGANISMO
DI CONCILIAZIONE
DI FIRENZE

altri aspetti soggettivi

- errate percezioni
- stereotipi
- malintesi
- diffidenza
- “questioni di principio”



OCF
ORGANISMO
DI CONCILIAZIONE
DI FIRENZE

Quando sconsigliare il ricorso alla mediazione?

- non divisibilità del "bene della vita"
- sentimenti negativi troppo radicati e cronicizzati
- posizione giuridica particolarmente forte di una parte
- necessità di ottenere un precedente giurisprudenziale
- strategia commerciale



OCF
ORGANISMO
DI CONCILIAZIONE
DI FIRENZE

Motivi del fallimento della mediazione

- Il professionista non prepara una strategia insieme al cliente e non comprende i veri interessi al di là delle posizioni negoziali
- L'avvocato fornisce al cliente aspettative di successo sovrastimate
- Al mediatore non viene data una soluzione ragionevole che il mediatore possa fare propria
- Nei confronti dell'altra parte, non cerca di comprendere le ragioni e gli interessi che sono alla base di una determinata strategia negoziale
- Non riesce a limitare il proprio protagonismo



OCF
ORGANISMO
DI CONCILIAZIONE
DI FIRENZE

