



Arbitrato, Mediazione e Conciliazione: differenze e somiglianze alla luce di una prospettiva internazionale ed italiana

**Alessandra Sgubini, Andrea Marighetto e Mara Preditis
Bridge Mediation Team**

I bisogni delle persone fisiche e giuridiche impegnate nel mondo degli affari sono cambiati negli ultimi dieci anni. Si è compreso quanto sia preferibile l'utilizzo di meccanismi di risoluzione delle controversie rapidi, concreti e poco costosi, piuttosto che battersi per anni e spendere considerevoli somme di denaro in dispute giudiziarie davanti ai Tribunali.

I sistemi di risoluzione alternativa delle controversie (ADR) rimandano a un ampio raggio di processi risolutivi, che affiancano il processo giudiziario strettamente considerato. I metodi di risoluzione nelle generiche controversie in campo civilistico sono la negoziazione, la mediazione e l'arbitrato. In aggiunta, sono disponibili un numero di altri specifici processi di ADR, incluse le preliminari valutazioni, mini processi, sommari procedimenti giudiziari, e concordati giudiziali. Le parti in lite usano questi processi di ADR perché sono veloci, riservati, e meno costosi di un processo ordinario.

Il mondo imprenditoriale americano e italiano, a causa dell'alto costo e del notevole tempo speso per risolvere una controversia per le vie giudiziarie, ha aumentato il ricorso ai metodi di risoluzione alternativa delle controversie per trovare soluzioni che fossero veloci, riservate, ed economiche.

La mediazione, l'arbitrato e la conciliazione si sono saldamente affermate come metodi di risoluzione efficace della controversia tra individui privati, uomini d'affari, società e paesi. In particolare, negli ultimi anni ed in particolar modo nei paesi anglosassoni, specialmente negli U.S.A, la mediazione ha dimostrato di poter offrire vantaggi superiori nella risoluzione delle controversie.

Uno dei primi ostacoli che si incontra quando si analizza il tema della mediazione è quello relativo alle diverse accezioni del termine nei due differenti ordinamenti giuridici, da una parte, quello statunitense, basato sul sistema del *common law* e, dall'altra, quello italiano, basato su un sistema di *civil law*. Nel passato, in entrambi i paesi le parti in causa sono ricorse spesso all'arbitrato che, a lungo, è stato un metodo alternativo di risoluzione delle controversie a disposizione delle parti. Mentre la mediazione è un metodo vastamente usato negli U.S. e ha beneficiato la comunità imprenditoriale americana, in Italia non è ancora utilizzata in modo così diffuso ma potrebbe portare gli stessi benefici alla comunità imprenditoriale italiana. In Italia, la mediazione è un concetto che viene



spesso confuso con la conciliazione, e nonostante i due metodi abbiano alcuni aspetti in comune, ci sono delle differenze fondamentali. Per meglio comprendere ed apprezzare le differenze tra arbitrato, mediazione e conciliazione è utile esporne le loro differenze separatamente.

L'**arbitrato** è un metodo di risoluzione alternativo delle controversie in cui le parti coinvolte in una controversia presentano il loro punto di vista ad uno o a più soggetti, privati, indipendenti e qualificati come parte terza, gli arbitri, al posto di regolari giudici, per risolvere la lite con una decisione vincolante.

L'arbitrato presenta la caratteristica di essere meno costoso e più accessibile delle vie giudiziarie ordinarie, ma il procedimento arbitrale ha dei svantaggi ben definiti. Alcuni degli svantaggi sono il rischio di venirsi a trovare in una posizione di soccombenza, vi è la presenza di regole di procedura formali e semiformali, la perdita di controllo da parte delle parti sul potere decisionale che verrà basato su tradizionali statuizioni di diritto da parte degli arbitri. Nello scegliere l'arbitrato le parti sono consapevoli di perdere la loro possibilità di partecipare direttamente al procedimento. Inoltre le parti in arbitrato si affidano ai rimedi legali che non tengono in considerazione soluzioni creative e innovative per le controversie commerciali.

Secondo il codice di procedura civile italiano (art. 806 C.P.C.), le parti in conflitto possono scegliere degli arbitri (terzi rispetto alla controversia) per decidere e definire una lite, fintantoché questa non sia già oggetto di una causa davanti ad un giudice ordinario. In Italia, gli arbitri sono generalmente avvocati o professori di diritto, e sono scelti dalle parti in lite alla luce della loro esperienza e competenza nelle specifiche aree del diritto. Quando una disputa sta per essere affidata ad un collegio arbitrale, ciascuna parte nomina il proprio arbitro, ed assieme, entrambi gli arbitri, ne nominano un terzo in qualità di presidente del collegio. Se, invece, le parti si trovano concordi, possono decidere di affidare la risoluzione della controversia anche ad un solo arbitro.

Perché l'arbitrato possa svolgere il ruolo di metodo alternativo di risoluzione delle controversie sorte tra le parti, occorre che ci sia una "clausola arbitrale" già predisposta per iscritto nel contratto siglato dalle stesse parti ed oggetto della disputa. L'art. 808 C.P.C. contrassegna questa clausola come "clausola compromissoria". Le procedure che l'arbitro o il collegio arbitrale deve seguire durante l'arbitrato sono inserite in quelle stesse clausole arbitrali. Senza la presenza di queste clausole arbitrali, le parti, una volta sorta una lite, potrebbero comunque accordarsi nel lasciare che arbitri esaminino e risolvano la



loro disputa: ciò per mezzo di un diverso contratto di devoluzione arbitrale, conosciuto come “compromesso”.

Sebbene questo ricorso all'arbitrato sia disciplinato all'art. 806 C.P.C., questa via appare essere non molto comune in Italia come dimostrano i precedenti storici che hanno effettivamente dimostrato la necessità di avere clausole arbitrali scritte nei contratti prima che sorgano le controversie. Generalmente, le regole procedurali che riguardano l'arbitrato sono formali ma non così formali come quelle regole del processo ordinario.

Tecnicamente, il processo di arbitrato si conclude con una decisione chiamata “lodo arbitrale” e con il suo deposito entro 180 giorni dal giorno dell'accettazione della nomina da parte dell'arbitro (così art. 820 C.P.C.). In realtà, comunque, la fine della disputa arbitrale rappresenta un argomento fonte di discussione, dal momento che, comunque, gli arbitri possono prolungare il processo arbitrale per un tempo molto più lungo.

Sono due i tipi di arbitrato conosciuti in Italia e negli Stati Uniti: l'arbitrato rituale (*binding arbitration*) nel quale viene adottato il lodo arbitrale ed è comparabile con quella di un giudizio ordinario ed imposta in corrispondenza dei danni subiti dalle parti; l'arbitrato non rituale (*not-binding arbitration*), è caratterizzato dalla presenza di una decisione finale simile ad una vera e propria statuizione contrattuale: in particolare, le parti vengono ad obbligarsi reciprocamente come in presenza di un originario e reale contratto obbligatorio. In Italia, questo tipo di procedimento è disciplinato per mezzo di un apposito schema di regole e permette così alle parti di ottenere una giustizia sostanziale attraverso l'emanazione di una sentenza di equità. L'art. 114 C.P.C. definisce la sentenza di equità (tecnicamente chiamata *pronuncia secondo equità*), stabilendo che il giudice può decidere sulla risoluzione della lite in base a principi di equità, quando queste controversie riguardano diritti disponibili delle parti ed esse stesse richiedano che il giudice decida in siffatto modo. Differentemente, il giudice deciderà secondo i tradizionali principi di diritto (pronuncia secondo diritto, art. 113 C.P.C.). Negli Stati Uniti, l'arbitrato non rituale costituisce un metodo basato sulla decisione degli arbitri, anche se le parti non sono obbligate a seguirne la decisione.

Anche i rispettivi processi di appello dimostrano le differenze tra i due diversi tipi di arbitrato. Una decisione arbitrale (lodo arbitrale), generalmente, ha forza di diritto ma non costituisce un precedente legale. Una decisione conseguita attraverso l'arbitrato rituale può essere appellata solo per difetto di nullità, per revocazione, e per opposizione di terzo di fronte al giudice ordinario (827 C.P.C.).

L'appello usualmente estende la durata dell'intero procedimento al punto di far diventare necessaria una doppia procedura, una privata all'inizio e ordinaria poi (quella appunto presso la Corte d'Appello).

Quando la decisione è emessa a seguito di un arbitrato non rituale, essa può essere appellata solo in casi esclusivi e limitati dal momento che si tratta di sentenze che sono usualmente emesse sulla base di un giudizio di equità. L'appello deve essere esaminato da nuovi arbitri, i quali devono essere scelti con una selezione più scrupolosa riguardo alla loro esperienza e competenza, e il tutto costituirà un processo che naturalmente comporterà maggior dispendio di denaro e di tempo.

Infine, il potere di un arbitro o di un collegio arbitrale è conferito direttamente dalle parti. Grazie alle clausole arbitrali contenute nel contratto, le parti saranno d'accordo nel accettare che la risoluzione della loro lite avvenga per mezzo di questo processo che consta di una procedura – simile, ma non uguale - alla via tradizionale di risoluzione delle liti.

Il lodo arbitrale che pone termine alla disputa ha lo stesso valore di una sentenza a condizione che le parti procedano con la registrazione della stessa presso la Corte d'Appello.

Venendo adesso al tema in oggetto, va sottolineato che la **mediazione** costituisce un metodo alternativo di risoluzione delle controversie, nel quale un terzo neutrale ed imparziale (il mediatore) facilita il dialogo in un processo strutturato in alcune fasi che aiuta le parti a raggiungere un conclusivo accordo soddisfacente. Il mediatore assiste le parti nel identificare e nell'articolare i loro propri interessi, le loro priorità, i loro bisogni e i loro reciproci desideri. La mediazione è uno strumento di risoluzione delle liti che è complementare al sistema giurisdizionale ordinario e all'arbitrato.

Con l'arbitrato la mediazione condivide talune finalità, quali l'accesso ad una giustizia a risultati concreti e il decongestionamento dei ruoli dei Tribunali.

La mediazione è un procedimento volontario, non obbligatorio, ed è un sistema alternativo a quello dell'ordinario sistema giudiziario e alla pratica dell'arbitrato. La mediazione spesso è vittoriosa perché offre alle parti la rara possibilità di esprimere direttamente i loro propri interessi e le ansietà relative alla lite, e di partecipare al raggiungimento del risultato. Inoltre la mediazione permette alle parti l'opportunità di sviluppare un mutuo soddisfacimento nel risultato creando soluzioni che sono unicamente dirette a far incontrare i particolari bisogni delle parti.



Il mediatore è una persona neutrale ed imparziale: non decide né giudica, ma invece diventa un moderatore durante l'analisi e la negoziazione della lite. Il mediatore è un professionista specializzato in tecniche di mediazione e negoziazione capace di assistere le parti a raggiungere soluzioni alternative che rappresentino gli obiettivi ottimali per entrambe le parti.

La mediazione è un processo strutturato con un numero di fasi procedurali in cui una terza parte imparziale, il mediatore appunto, assiste le parti a risolvere le loro liti. Il mediatore e le parti seguono uno specifico protocollo comportamentale che richiede a ciascuno di essere coinvolto in un lavoro congiunto. Questo processo permette al mediatore e alle parti in lite di focalizzare i reali problemi e le effettive difficoltà tra le stesse. Inoltre, le parti sono libere di esprimere i propri interessi e bisogni attraverso un dialogo aperto in un contesto meno formale rispetto a quello di una Corte. Il primo obiettivo della mediazione è assistere le persone nel dedicare un maggior tempo ed una attenzione più rigorosa alla creazione di un volontario, funzionale e duraturo accordo. Le parti stesse hanno il potere di controllare tale procedura, dal momento che esse possono determinare i parametri dell'accordo. Possono, inoltre, fermare la mediazione in ogni momento e decidere di perseguire la via della procedura tradizionale del Tribunale o dell'arbitrato.

In aggiunta alle abilità nel campo economico e in quello legale, i mediatori sono professionisti che posseggono una particolare formazione tecnica nella risoluzione delle controversie. Un mediatore esercita un doppio ruolo durante il processo della mediazione: sia come facilitatore nel rendere positiva la relazione tra le parti, sia come analizzatore profondo dei differenti aspetti della lite. Dopo aver esaminato la situazione, il mediatore assiste le parti a raggiungere un accordo finale atto a risolvere la loro lite.

L'accordo alla fine del processo di mediazione è realmente il prodotto finale delle discussioni e delle decisioni delle parti. L'obiettivo della mediazione è appunto trovare un accordo comune: quando cioè entrambe le parti raggiungono quello che sentono essere soddisfacente e vantaggioso per loro stesse. Tale accordo serve come punto di riferimento e ricorda alle stesse il loro trascorso storico, il periodo di confronto, e, per ultimo, le aiuta a prevenire le potenziali liti future.

Generalmente, un accordo realizzato attraverso una procedura di mediazione specifica anche il tempo necessario alla pronta esecuzione dello stesso in quanto è dettagliato in ogni sua parte con valutazioni economiche e rispondente alle concrete esigenze delle parti. E' consigliabile per le parti mettere per iscritto il loro accordo per chiarire i loro rapporti giuridici. L'accordo scritto rimanda le parti a quanto recentemente e



comunemente statuito e le aiuta così a prevenire successivi motivi di conflitto; l'accordo scritto, inoltre, porta ad una chiara conclusione nel processo di mediazione. Tale accordo vincola obbligatoriamente le parti, e in caso di nuova lite, identifica un mancato adempimento al pari di ogni ordinario inadempimento contrattuale. Da notarsi che negli Stati Uniti, in relazione all'accordo trovato attraverso la mediazione le parti si sentono impegnate al rispetto dei termini dell'accordo stesso. Così, casi di inadempimento contrattuale sono molto rari proprio perché la soluzione è stata il frutto volontario e libero delle parti.

Questo accordo è nella sostanza un contratto di transazione in conformità a quanto disposto all'art. 1965 del Codice civile italiano: un contratto in forza del quale le parti, con reciproche concessioni, risolvono e pongono termine alla loro controversia. .

Le parti in lite possono ricorrere alla mediazione nel momento che ritengono più opportuno. Le controversie possono sfociare in mediazione in differenti modi: tramite un accordo preventivo tra le parti, attraverso l'apposizione di clausole di mediazione, a seguito di un accordo a mediare e, per ultimo, per ordine del Tribunale.

Generalmente, le parti possono richiedere la presenza di un contratto di mediazione in accordo con quanto previsto nelle clausole di mediazione inserite nel loro contratto. Con questa clausola, le parti usualmente si riservano il diritto di scegliere il loro mediatore e di organizzare le diverse sessioni della mediazione. Queste clausole di mediazione, diversamente dalle clausole arbitrali, non sono clausole vessatorie. Infatti, se le parti non arrivano a nessun accordo risolutorio, sono libere di ricorrere all'arbitrato o al giudizio ordinario. Diversamente, le clausole arbitrali sono qualificate come vessatorie.

Come disposto agli articoli 1341, par. 2, e 1469, par. 3, nn. 18 e 19 C. C., una clausola contrattuale di carattere vessatorio porta svantaggi ad una parte del contratto, che è quella del consumatore. Queste clausole devono essere firmate dalle parti separatamente dal contratto.

La clausola vessatoria costituisce una limitazione per una delle parti nel tradizionale sistema di tutela del diritto. L'art. 808 C.P.C. rappresenta una sorta di eccezione al principio costituzionale della naturale giurisdizione, perciò deve essere considerata come vessatoria. Al contrario, è importante notare che una clausola di mediazione contenuta in un contratto tra le parti non è vessatoria: le parti possono sempre sottoporre la risoluzione della loro lite agli ordinari canali di giurisdizione od utilizzare l'arbitrato, senza particolari responsabilità.



Sussistono taluni particolari ed ovvi vantaggi nello scegliere un metodo alternativo di risoluzione delle controversie come la mediazione o l'arbitrato, invece delle tradizionali vie giudiziarie.

Il primo vantaggio è di natura economica: i costi nella risoluzione della lite nelle procedure di arbitrato e mediazione sono di gran lunga inferiori, rispetto a quelli dei procedimenti giudiziari ordinari. I costi della mediazione variano in riferimento al compenso orario del mediatore ed alla durata della sessione di mediazione, e sono ripartiti equamente dalle parti che partecipano alla mediazione.

Altro importante vantaggio dei procedimenti di risoluzione alternativa delle controversie è la riduzione del tempo che queste procedure consuetudinariamente occupano, a differenza di quelle utilizzate tradizionalmente.

La mediazione inoltre è ritenuta più efficace, in termini di durata, rispetto all'arbitrato, dal momento che tale procedura ha la potenzialità di pervenire ad una conclusione soddisfacente in meno di tre ore. La mediazione non è così formale come l'arbitrato, e presenta una varietà di tecniche di mediazione disponibili ed impiegabili in conformità della personalità del mediatore, delle personalità delle parti, e dal complesso della disputa; la mediazione è caratterizzata da una notevole flessibilità .

Quello che sostanzialmente differenzia la mediazione dal processo ordinario di risoluzione delle controversie (e dell'arbitrato), è che le parti si sforzano personalmente di trovare una soluzione comune, e si impegnano ad adottarla ciò direttamente senza alcuna imposizione esteriore di giudici o arbitri. La strategia della mediazione si concretizza, dunque, nell'evitare che la lite si complichino ulteriormente e che prevalga un'animosità incontrollata tra le parti; il mediatore utilizza attivamente diverse tecniche di comunicazione e negoziazione per guidare le parti alla realizzazione di un accordo costruttivo.

Un altro vantaggio della mediazione, nello specifico, è che essa cerca di realizzare un accordo che sia al tempo stesso realistico, che cioè prenda in considerazione la condizione finanziaria delle parti come pure altre rilevanti circostanze e fattori. Di nuovo, la mediazione è un processo volontario e spesso produce risultati desiderabili perché permette alle parti di esprimere i loro interessi ed ansie in maniera più diretta e nello stesso tempo le aiuta a trovare una valida soluzione.

La scelta di ricorrere all'arbitrato o alla mediazione crea una via alternativa per la risoluzione della lite, preferibile, perché entrambe, permettono alle parti di partecipare in queste procedure più direttamente di quanto potrebbero fare in un tribunale ordinario. Comunque, nell'arbitrato, l'arbitro rimette ancora la decisione finale in base al criterio della



colpa, e le parti devono accettare quella determinazione come se ciò fosse stata pronunciato da un giudice e seguire quello che la decisione stessa enuncia.

Inoltre, un procedimento di arbitrato è limitato dalla presenza di regole formali, e il ruolo degli avvocati delle parti è ancora centrale nella rappresentazione dei loro interessi; diversamente nella mediazione, le parti sempre più possono partecipare direttamente al processo e determinano direttamente le risultanze delle loro proprie controversie, regolando e proteggendo così i propri interessi.

Un'altra importante differenza tra l'arbitrato e la mediazione consiste nella scelta della terza parte neutrale nel procedimento. Nello scegliere un arbitro, le parti cercano di selezionare un individuo che possieda particolari abilità, conoscenza e competenza in campo legale. In Italia con l'eccezione dell'arbitrato non vincolante, l'arbitro determina la risultanza della disputa nel rispetto dei principi legali: ciò comporta che essi siano scelti in riferimento alle competenze che essi possiedono in quella particolare area del diritto che interessa la lite. Nella mediazione, la scelta del mediatore può essere effettuata in corrispondenza di individui che posseggono una varia ed articolata preparazione (senza che sia necessariamente e strettamente legata a quel settore del diritto che interessa la controversia) e soprattutto con una particolare esperienza o addestramento nella risoluzione delle controversie. Spesso i mediatori sono spesso descritti come esperti nel procedimento di mediazione, anche se sono anche definiti quali esperti negli oggetti fonte di controversia.

In ultimo, la mediazione è per così dire il risultato di uno sforzo di collaborazione di tutte le parti coinvolte nella lite, e ciò porta ad una risultanza soddisfacente, che include una collaborazione volenterosa e di rispetto per tutte le parti.

Il processo di mediazione è allo stesso tempo informale e confidenziale. Diversamente dall'arbitrato e dalle due regole formali di procedura, la mediazione non richiede lo stesso grado di rigidità nella raccolta delle prove, della procedura e della formalità. Entrambe le procedure sono confidenziali dal momento che le parti affidano ad una terza parte imparziale il discutere e il decidere della lite senza che ciò sia esposto alla pubblica opinione o giudizio. Nello specifico, tutto ciò che viene formulato dalla parte durante la mediazione è riservato e non può essere reso pubblico senza il consenso scritto. Questa riservatezza è determinante : ciò crea un'atmosfera nella quale tutte le parti sono sempre più rese a loro agio per discutere la propria lite senza paura che le loro parole siano usate contro esse stesse o contro terzi in un momento successivo. La riservatezza facilita ad una comunicazione aperta.

Riguardo alla componente della riservatezza nella mediazione, ci sono vari pratiche. Tipicamente, negli Stati Uniti, prima che parta la mediazione, le parti sottoscrivono un contratto sulla riservatezza, convenendo che tutto quanto discusso e prodotto durante la mediazione, documenti compresi, sia riservato e non potrà mai essere portato come prova contro un'altra parte in ogni seguente procedura non criminale (*California Evidence Code Sections 1115 – 1128*). Quanto accade nel corso della mediazione è dunque riservato: ciò che le parti dicono, le prove e i documenti che producono, non può essere reso pubblico. Tutti i partecipanti alla mediazione sono tenuti alla riservatezza, le parti, il mediatore e le non parti in causa. Lo scopo della riservatezza è ampia, generalmente copre tutte le dichiarazioni fatte dalle parti durante il processo di mediazione e tutti i documenti. L'unica eccezione alla regola generale è il contratto di mediazione stesso, in quanto potrà essere usato in caso di inadempimento. Questo non è infatti considerato compreso nella interazione riservata delle parti. In ogni caso, la riservatezza e la segretezza nel processo di mediazione è totale; ciascuna parte, unilateralmente, può decidere di interrompere la mediazione in qualsiasi momento, al contrario di quanto accade con l'arbitrato, che invece necessita di un comune accordo per farlo cessare. Per essere efficace, la mediazione deve essere considerata dalle parti come uno strumento che esse stesse possono utilizzare per regolare direttamente la risoluzione delle loro liti. Il punto è la loro diretta e attiva partecipazione contrariamente al sempre più distaccato ruolo che le parti assumono in un procedimento di arbitrato, condotto direttamente, appunto, dall'arbitro.

In Italia, poiché la mediazione non è ancora usata e regolata dai legislatori, le parti sottoscriveranno un contratto sulla riservatezza nel quale riconoscono la riservatezza come un fondamentale condizione del processo di mediazione.

Per completezza occorre sottolineare che la **conciliazione**, anch'essa, persegue la costruzione o il mantenimento di una relazione positiva tra le parti in lite, ma attraverso una metodologia differente rispetto alla mediazione e all'arbitrato.

La conciliazione è impiegata nei paesi di diritto civile, (quali l'Italia), e concretizza un concetto più conosciuto rispetto a quello della mediazione. La conciliazione è tipicamente impiegata nelle controversie in materia di lavoro e di tutela dei consumatori, sebbene i giudici italiani mantengano un dovere di incoraggiamento nella utilizzazione della conciliazione in ogni lite (Cfr. gli artt. 183, 184 e 350 CPC; un'altra sezione del CPC, l'articolo 410, riconosce l'opzione del tentativo di conciliazione nelle controversie di lavoro; in ogni caso, è previsto che la conciliazione venga esercitata prima che le parti entrino nel



vero e proprio processo). La conciliazione è un procedimento di risoluzione delle controversie condotto da un conciliatore, il quale è un terzo imparziale che assiste le parti nel guidare le loro negoziazioni e nel dirigerle verso il conseguimento di una soluzione ottimale.

Il conciliatore prova ad individuare la migliore soluzione e dirige le parti verso un comune accordo. Nonostante ciò ricordi molto da vicino la mediazione, esistono differenze sostanziali tra questi due metodi di risoluzione della controversia. Nella conciliazione, il conciliatore appunto esercita un ruolo più diretto nel processo di risoluzione della controversia, e consiglia direttamente le parti nell'adozione di soluzioni. Nella conciliazione, il terzo neutrale assume una figura autoritaria responsabile nel trovare la miglior soluzione per le parti. Il conciliatore, non le parti, spesso fa le proposte per la soluzione. Le parti vanno di fronte al conciliatore cercando una guida e decidono in relazione a quello che il conciliatore suggerisce. Tale caratteristica si differenzia dal ruolo del mediatore il quale nello stesso tempo mantiene la sua neutralità e imparzialità; il mediatore non esprime opinioni circa chi torto o ragione e tanto meno suggerisce una certa soluzione. La priorità del mediatore è invece quella di facilitare le parti nella discussione dei loro affari ed aiutarle a focalizzare i loro propri interessi guidandole verso il conseguimento di una soluzione vantaggiosa, giusta, duratura e soprattutto di pronta realizzazione: il ruolo decisionale è, dunque, in ogni caso esercitato esclusivamente dalle parti. Le parti nella mediazione hanno un ruolo attivo di protagonismo. Le parti vanno di fronte al mediatore per cercare un aiuto nel trovare la loro migliore soluzione. Anche il ruolo degli avvocati è differente; nella mediazione il ruolo dei legali è più attivo in quanto devono contribuire a cercare di sviluppare soluzioni innovative per il raggiungimento della miglior soluzione. Nel conciliazione, i legali danno pareri e suggerimenti in relazione alla proposta fatta dal conciliatore

La conciliazione e la mediazione perseguono entrambe il mantenimento e la persistenza di una relazione d'affari e ristabiliscono un perduto equilibrio di potere tra le parti. Questi concetti sono molto spesso utilizzati come sinonimi, ma in realtà presentano differenze sostanziali nelle loro procedure. In mediazione, il mediatore controlla il processo attraverso differenti e specifiche fasi quali: Introduzione, sessione comune, incontri separati e privati e infine l'accordo, mentre le parti controllano il risultato. Differentemente, in conciliazione, il conciliatore potrebbe non seguire un procedura determinatamente organizzata ma usualmente conduce il processo di conciliazione al pari di una normale



negoziazione. In aggiunta, il conciliatore potrà suggerire alle parti la soluzione e comunque potrà fornire loro consigli determinanti.

Inoltre, la conciliazione è utilizzata preventivamente, non appena la lite o il fraintendimento viene alla luce: il conciliatore dunque cerca di chiudere la lite sul nascere. La mediazione, da questo punto di vista, è molto più vicina all'arbitrato nel senso che è un procedimento che attiene ad una controversia concreta, che è appunto già sorta, e che presenta difficoltà rilevanti nella sua risoluzione senza il supporto di una assistenza professionale. Le parti di un contratto possono ricorrere alla mediazione, cioè ad un metodo alternativo di risoluzione della controversia, nel momento in cui riconoscono che la lite si è sviluppata abbastanza seriamente al punto di essere pronta per essere portata dinanzi all'Ordinaria Corte o addirittura sia in causa. .

I metodi alternativi di risoluzione delle controversie (ADR) esposti nel presente articolo quali l'arbitrato, la mediazione e la conciliazione rappresentano metodi differenti, alternativi e complementari al sistema giuridico ordinario a beneficio delle parti.

Negli Stati Uniti la mediazione è emersa quale il più efficace dei metodi alternativi perché permette le parti di sviluppare delle soluzioni pratiche, economiche e durature. Per le controversie commerciali, la mediazione offre l'opportunità di creare soluzioni innovative che vanno a salvaguardare le relazioni commerciali unite al risparmio di tempo e denaro, in quanto incoraggiano non solo a guardare i diritti, ma anche gli interessi delle imprese. In tutte le parti del mondo dal Nord e Sud America, Asia, Europa e India le grandi, medie e piccole imprese hanno riconosciuto i benefici che la mediazione ha per gli affari.

In accordo con le tendenze internazionali ed europee, sta emergendo come effettivo e preferibile la mediazione per la risoluzione delle controversie commerciali. La mediazione è il metodo adatto alle comunità d'affari internazionali e nazionali per il conseguimento di obiettivi quali il risparmio di denaro e di tempo, nonché il mantenimento delle stesse relazioni d'affari.