

Una Nuova Era: come la mediazione sarà vitale per società italiane.

di Alessandra Sgubini

Per anni le società americane hanno fatto ricorso alla mediazione quale metodo alternativo per la risoluzione delle controversie commerciali.

Il tempo, il denaro e i rischi associati all'arbitrato e al sistema giuridico ordinario hanno portato da tempo le società americane ad esplorare la mediazione, conscie di tutti i vantaggi e benefici che tale istituto comporta.

Negli Stati Uniti è divenuta prassi per società e imprenditori usufruire della mediazione perché ritenuta più efficiente, riservata ed economica rispetto alle controversie trattate avanti ai tribunali ordinari. Si tratta infatti di un metodo che è risultato di maggior efficacia sia nell'ambito delle liti cosiddette "esterne" (ossia contro società concorrenti), sia all'interno della realtà aziendale stessa, ad esempio nelle possibili controversie di lavoro con i dipendenti. La mediazione è pertanto divenuta un punto di forza nell'ambito delle procedure considerate dalle società e volte alla risoluzione delle controversie.

Il maggiore svantaggio dell'arbitrato e del giudizio ordinario, quali metodi effettivi per risolvere le controversie, va ravvisato nella impossibilità, o quanto meno nella difficoltà, per le parti di raggiungere o negoziare direttamente una eventuale soluzione della lite. La relativa decisione è infatti demandata a un terzo, giudice o arbitro che sia.

Al contrario, nella mediazione le parti mantengono il controllo sull'accordo finale, con la possibilità di andare oltre i tradizionali rimedi procedurali, partecipando direttamente alla risoluzione delle proprie controversie. Ciò consente di mettere a confronto i soggetti coinvolti anche al di là della singola controversia, avendo essi l'opportunità di sviluppare "soluzioni d'affari per problemi d'affari".

Nonostante negli Stati Uniti l'istituto della mediazione sia da tempo ampiamente utilizzato (e in aumento in campo internazionale), ad oggi in Italia esso fatica ancora ad essere accettato. Nella realtà nostrana la mediazione non è appieno considerata dai legali italiani o dagli imprenditori. Spesso peraltro la mediazione viene confusa con la conciliazione (che è un metodo di risoluzione delle controversie riconosciuto in specifiche tipi di controversie dal legislatore italiano), dimostrando così di non avere una cognizione piena dell'istituto. Si rammenta che, nonostante mediazione e conciliazione possano essere simili sotto taluni aspetti, si tratta comunque di istituti differenti.

Recentemente tuttavia, anche la realtà d'affari italiana si è adeguata all'esperienza di altre comunità europee, nella ricerca di metodi alternativi all'arbitrato e al sistema giudiziario ordinario. Grandi, medie e piccole imprese italiane hanno iniziato a guardarsi attorno e a porre sempre più l'attenzione alla mediazione come primaria possibile scelta nell'affrontare qualsiasi controversia.

La mediazione sta vivendo oggi una "nuova era" nel mondo delle imprese italiane, come del resto di altre imprese europee, provenienti sia dai sistemi di *common law* sia da sistemi di *civil law*, ove sono in atto riforme legislative in diritto societario.

Le nuove Leggi incoraggiano la mediazione. E' un nuovo giorno per le imprese italiane e il mondo industriale. Il legislatore italiano recentemente ha approvato l'uso della mediazione e della conciliazione in controversie civili e commerciali. Nei decreti ministeriali n. 222/2004 e n. 223/2004 il legislatore italiano autorizza sia gli enti pubblici che quelli privati a ricorrere alla mediazione.

La normativa così come delineata dai citati decreti prescrive i requisiti necessari affinché le società possano registrarsi quali fornitori di servizi di conciliazione e mediazione. Le società autorizzate a prestare i servizi di mediazione verranno poi incluse in pubblici registri, tenuti presso il ministero della Giustizia. Viene inoltre riconosciuto il ruolo del mediatore come professionista e sono state fissate le tariffe per i servizi di mediazione.

La novella legislativa riflette l'incremento di interesse, non solo da parte delle imprese italiane, ma anche del legislatore, nella mediazione come metodo di risoluzione delle controversie commerciali e civili in Italia.

Negli Stati Uniti la mediazione ha conquistato il ruolo di metodo alternativo più promettente per risolvere le controversie.

E' solo una questione di tempo, e presto anche alle società e alle imprese italiane saranno chiari i vantaggi (risultato finale pratico, economico e duraturo) del ricorso alla mediazione.

Il Decreto Ministeriale n. 223/2004 dispone il regolamento di approvazione delle indennità spettanti agli organismi di conciliazione. Ha stabilito i requisiti e le eventuali cause di incompatibilità per divenire conciliatori, oltre ad avere fissato le tariffe per i servizi di conciliazione. Enti pubblici o privati possono offrire servizi di conciliazione; detti enti dovranno essere inseriti nei pubblici registri di cui all'art. 38 del decreto 5/2003.

Sono stati fissati i minimi e i massimi delle tariffe dovute, oltre ai canoni per la determinazione del compenso dovuto ai mediatori. Per accedere alla procedura, ogni parte coinvolta nella controversia dovrà versare la somma di 30Euro. Detto importo non dovrà essere versato qualora vi sia stata domanda congiunta delle parti per accedere al servizio di conciliazione.

Se non il valore della causa non è predeterminato, esso verrà stabilito dall'ente che presta il servizio di mediazione, il quale avrà cura di comunicarlo alle parti coinvolte, unitamente all'importo delle spese dovute. Il 50% di detto ammontare dovrà essere versato prima dell'inizio della procedura di conciliazione. In caso contrario l'ente è autorizzato a sospendere il servizio di conciliazione.

L'importo a carico delle parti copre il compenso dovuto al mediatore per l'intera conciliazione, dal numero dei conciliatori.

Il Decreto Ministeriale n. 222/2004 ha determinato i requisiti e le modalità per la iscrizione e la tenuta del registro delle società pubbliche e private di conciliazione e mediazione, tenuto presso il Ministero della Giustizia. Le entità di conciliazione costituite dalle Camere di Commercio sono registrate attraverso un modo informale.

Le società private che non sono camere di commercio, dovranno avere i seguenti requisiti:

- forma societaria legale compatibile;
- copertura assicurativa non inferiore ai 500.000 Euro;
- requisito di onorabilità dei conciliatori e dei rappresentanti degli enti;
- trasparenza nella contabilità e nell'amministrazione;
- imparzialità, neutralità e riservatezza durante il procedimento di conciliazione;
- numero dei conciliatori iscritti nelle liste non inferiori a sette, che abbiano dichiarato la propria disponibilità di servire in esclusiva il cliente.
- sede della società in Italia;
- preparazione specifica dei mediatori, i quali dovranno aver frequentato dei corsi di formazione riconosciuti.

La riservatezza è un requisito fondamentale di tutto il procedimento.

Con la formula "*metodi alternativi di risoluzione delle controversie*" (ADR dall'inglese *Alternative Dispute Resolution*) ci si riferisce ad una varietà di procedure che sono usate per risolvere le controversie al di fuori dei Tribunali. I procedimenti di ADR più conosciuti sono l'arbitrato e la mediazione.

Spesso succede che le parti coinvolte in una controversia preferiscano ricorrere ai menzionati metodi ADR perché più veloci, privati e, generalmente, meno costosi di una causa ordinaria.

Da tempo negli Stati Uniti si studia il fenomeno e si è così venuto a delineare un quadro dei vantaggi e benefici della mediazione. Questi si possono sostanzialmente riassumere nel dato seguente: con la mediazione le parti sono invitate a sviluppare soluzioni specifiche e uniche. Ciò consente ai soggetti coinvolti di trovare accordi stabili, dove la collaborazione delle parti stesse si traduce nella soddisfazione dei reciproci interessi.

La **mediazione** è un processo di negoziazione assistita dove un terzo imparziale, il mediatore, scelto dalle parti facilita il dialogo in un processo che si sviluppa in varie fasi. Non è il mediatore a prendere una decisione per le parti. Ma queste vengono aidate a raggiungere un accordo conclusivo e per entrambi soddisfacente.

Il processo di mediazione è informale e riservato.

La Mediazione ha i seguenti elementi:

1. le parti selezionano il mediatore che conduce la mediazione;
2. durante la mediazione, a ciascuna parte è data l'opportunità di identificare gli elementi ed esplorare i possibili metodi per risolvere la controversia;
3. quando entrambe le parti raggiungono uno specifico e possibile accordo, questo viene messo per iscritto e firmato da entrambi. Tale accordo conclusivo ha forza di contratto.

L'**arbitrato** è un metodo aggiudicativo dove le parti presentano la controversia a un arbitro o a un collegio di arbitri. Questi si possono definire quali giudici privati, indipendenti e qualificati.

Gli arbitri "dirigono" il procedimento e determinano il risultato finale.

Gli elementi base nel procedimento di arbitrato:

1. le parti scelgono gli arbitri;
2. gli arbitri conducono un procedimento aggiudicativo, secondo le norme di diritto;
3. l'arbitro decide secondo diritto "lodo arbitrale" la controversia.

La **conciliazione** è un altro metodo di risoluzione alternativa delle controversie, che si sostanzia nel tentare di creare una relazione positiva tra le parti. Inizialmente pensata per la risoluzione di problematiche familiari nei paesi di *civil law*, la conciliazione è stata applicata a vari campi del diritto.

Il conciliatore è un terzo imparziale che assiste le parti durante la negoziazione e le dirige verso un accordo soddisfacente.

I vantaggi della mediazione. L'uso della mediazione nel mercato internazionale presenta numerosi vantaggi per le imprese.

Con la mediazione si evita infatti il dispendio di tempo e battaglie distruttive nei Tribunali, specialmente quando le parti potrebbero essere ancora interessate a possibili rapporti d'affari. L'accordo finale raggiunto a seguito della procedura di mediazione è il frutto di un'interrelazione attiva tra i soggetti coinvolti. Generalmente è possibile raggiungere un accordo in un tempo specifico e predeterminato o, quanto meno, predeterminabile.

L'anima della mediazione va ravvisata nella concreta possibilità di trovare un accordo soddisfacente e conveniente per tutte le parti coinvolte, che si vincolano così reciprocamente.

La mediazione può essere usata efficacemente dalle società che vogliono:

- negoziare e mantenere il controllo sul risultato finale della controversia;
- una soluzione rapida;
- mantenere le relazioni d'affari;
- l'opportunità di sviluppare soluzioni creative, non tradizionali.

La mediazione sta emergendo come un metodo efficace e spesso viene scelto come metodo di risoluzione alternativa delle controversie da società private e da enti governativi. In accordo con il trend europeo e internazionale, la mediazione sta iniziando a diffondersi anche in Italia. Sempre più spesso infatti società e imprenditori sentono l'esigenza di ottenere i propri obiettivi risolvendo le controversie in modo rapido e privato. Ciò consente di promuovere gli interessi dell'impresa, risparmiando denaro, tempo e soprattutto salvaguardando i rapporti d'affari esistenti.

Ricerca di Bridge Mediation sulle società italiane. Bridge Mediation LLC è una società di consulenza che offre servizi di ADR. Bridge Mediation è specializzato in particolare sui servizi di mediazione per le società che operano a livello internazionale e nazionale. Attraverso seminari e corsi di formazione in mediazione, Bridge Mediation ha lavorato e lavora per introdurre la mediazione come metodo alternativo per risolvere le controversie, rivolgendosi a società italiane e americane, oltre che alle imprese internazionali presenti negli Stati Uniti.

Inizialmente Bridge Mediation ha avuto cura di ricercare ed esaminare se le piccole e medie imprese italiane (PMI) conoscevano la mediazione e se vi facevano ricorso per risolvere le controversie nelle quali erano coinvolte. A tal fine è stato sottoposto a numerose società italiane questionario generale. Si è inoltre proceduto a intervistare i responsabili legali e i presidenti di grandi, medie e piccole imprese italiane.

E' stato così possibile ottenere una visione più completa sull'atteggiamento generale delle PMI nei confronti della mediazione. Tale ricerca ha inoltre consentito di conoscere effettivamente il tempo e l'ammontare delle spese legali sostenute nell'ambito delle procedure ordinarie. Infine è stato possibile determinare in tipo di conoscenza dei metodi ADR.

Bridge Mediation ha ottenuto più di cento risposte al questionario generale, sottoposto a società nazionali e internazionali, con sede a Milano e a San Diego, in California.

Il risultato emerso dal questionario ha confermato il bisogno e la necessità di un'alternativa all'arbitrato e al sistema giudiziario tradizionale. La maggior parte delle società che hanno partecipato e risposto al questionario ritengono che i metodi ADR non siano sufficientemente conosciuti, né a livello individuale, né –tantomeno- in seno alle imprese spesso coinvolte in controversie internazionali.

La ricerca ha mostrato un fortissimo interesse verso i nuovi metodi alternativi e verso la mediazione in particolare. Ciò, non solo per gli ovvi motivi di risparmio di tempo e denaro, ma anche perché in alcuni casi anche l'arbitrato si rivela tanto frustrante quanto andare per le vie legali tradizionali.

E' infatti emerso dal questionario, che molti degli intervistati non sono soddisfatti dell'arbitrato, che spesso si rivela troppo dispendioso e molto lento, oltre a coinvolgere numerose risorse di una singola società. Senza mai dimenticare che nel processo arbitrale vi è comunque il rischio di perdere e il risultato finale è spesso imprevedibile.

Molte imprese si sono quindi dimostrate interessate a sapere di più delle diverse vie per utilizzare le clausole di mediazione nei contratti, sia con i propri clienti, sia nei rapporti all'interno della società stessa.

Tra le interviste effettuate da Bridge Mediation si segnala quella alla società italiana gas ed energia. Ne è risultato che tale impresa sopporta 1 MIL di Euro all'anno per spese legali, di cui 500.000Euro vengo spesi in contenziosi civili e commerciali.

Dai questionari sottoposti alle società italiane da parte di Bridge Mediation è emerso che:

- il 90% delle società italiane usano i metodi giudiziari ordinari per risolvere le controversie civili e commerciali;

- Il 9% ricorre all'arbitrato;
- l' 1% utilizza la conciliazione;
- il 95% non è soddisfatto del risultato ottenuto con il sistema giuridico ordinario;
- il 5% conosce la mediazione ma non la usa;
- il 100% desidera avere più informazioni sulla mediazione;
- il 95% non sa dell'esistenza delle clausole di mediazione;
- il 95% vuole sapere di più specificamente delle clausole di mediazione.

In California, a San Diego, i risultati ottenuti dalle interviste e dalle ricerche effettuate da Bridge Mediation presso le società nazionali hanno mostrato che le imprese sono a conoscenza dei benefici della mediazione, specialmente le compagnie assicurative che regolarmente ricorrono alla mediazione per raggiungere accordi sui contenziosi.

Molte medie e piccole imprese hanno familiarità con il concetto di mediazione e stanno iniziando a introdurre le relative clausole nei contratti.

Inoltre, le clausole di mediazione sono utilizzate strategicamente, quale di *risk-management*, al fine di assicurare il ricorso alla mediazione come primo passo in caso di controversia.

Per la comunità internazionale, ciò si tradurrebbe in una via efficace sia per evitare un inutile dispendio di tempo, sia per ridurre massicciamente le spese legali. Inoltre verrebbe ad essere minimizzata quell'inevitabile incertezza data dal coinvolgimento di giudici stranieri o di arbitri chiamati a decidere della controversia.

Per tutte le imprese e società che desiderano ricorrere alla mediazione, Bridge Mediation suggerisce di introdurre nei singoli contratti le clausole di mediazione.

Le clausole di mediazione dovrebbero essere introdotte nei contratti con i clienti, i fornitori, e tutti coloro che offrono servizi. Tali clausole possono inoltre essere efficacemente introdotte nei contratti di lavoro.

Spesso le clausole di mediazione sono usate come primo livello di risposta al sorgere di una controversia o richiesta di risarcimento. Per ottenere il massimo dell'efficacia, la clausola di mediazione prevede l'accordo delle parti di ricorrere alla mediazione prima di ogni altro procedimento, come l'arbitrato e il giudizio ordinario.

E' opportuno sottolineare che con la mediazione le parti non si privano della possibilità di adire vie legali differenti, qualora con il procedimento di mediazione non si sia raggiunto un accordo soddisfacente per i soggetti coinvolti.

Una "nuova tradizione". Nonostante avvocati e imprenditori si dichiarino aperti alla mediazione, molti di loro sono ancora restii ad utilizzarla, non essendo questa ancora un metodo tradizionale per la risoluzione delle controversie.

Si tratta tuttavia di un preconcetto che certo non giova agli interessi delle società, che ben potrebbero utilizzare le proprie risorse per meglio generare e sviluppare i propri affari.

E' allora giunto il momento di vincere detta resistenza e considerare la mediazione come una "nuova tradizione" per risolvere le controversie.

E' interessante vedere come già in molti paesi, compresa l'Italia, da secoli si utilizzano metodi informali e consensuali per tentare di risolvere le controversie insorte prima di ricorrere ai tribunali esistenti.

Guardare alla mediazione come nuova tradizione consentirà agli avvocati e ai rappresentanti delle società coinvolte di trovare soluzioni ottimali per la risoluzione delle controversie civili e commerciali, nell'ambito di nuove leggi e procedure.