Giustizia consensuale

RIVISTA SEMESTRALE

diretta da
Silvana Dalla Bontà e Paola Lucarelli

I-2022

Editoriale Scientifica

Direttrici
Silvana Dalla Bontà (*Università di Trento*); Paola Lucarelli (*Università di Firenze*)

Direttrice Responsabile
Silvana Dalla Bontà

Comitato Scientifico: Neil Andrews (*University of Cambridge*); Teresa Arruda Alvim (*Pontifícia Universidade Católica de São Paulo*); Silvia Barona Vilar (*Universitat de València*); Beatriz Belando Garín (*Universitat de València*); Antonio Briguglio (*Università di Roma Tor Vergata*); Oscar G. Chase (*New York University*); Augusto Chizzini (*Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano*); Claudio Consolo (*Università di Roma Sapienza*); Fulvio Cortese (*Università di Trento*); Daria de Pretis (*Università di Trento*); Monica Delsignore (*Università di Milano Bicocca*); Vincenzo Di Cataldo (*Università di Catania*); Maria Rosaria Ferrarese (*Università di Cagliari, Scuola Nazionale dell'Amministrazione*); Gabriele Fornasari (*Università di Trento*); Cristina Fraenkel-Haeberle (*Deutsche Universität für Verwaltungs-wissenschaften Speyer*); Yulin Fu (*Peking University*); Cesare Glendi (*Università di Parma*); Juan F. Herrero Perezagua (*Universidad de Zaragoza*); Javier López Sánchez (*Universidad de Zaragoza*); Francesco P. Luiso (*Università di Pisa*); Maurizio Manzin (*Università di Trento*); Barbara Marchetti (*Università di Trento*); Marino Marinelli (*Università di Padova*); Luca Nogler (*Università di Trento*); Teresa Pasquino (*Università di Trento*); Federico Puppo (*Università di Trento*); Margherita Ramajoli (*Università di Milano La Statale*); Giuseppe Ruffini (*Università di Roma Tre*); Colin Rule (*Stanford Law School*); Andrea Simoncini (*Università di Firenze*); Karen Tokarz (*Washington University in St. Louis*); Roberto Toniatti (*Università di Trento*); Nicolò Trocker (*Università di Firenze*); Sara Valaguzza (*Università di Milano La Statale*); Gerhard Wagner (*Humboldt-Universität zu Berlin*); Elena Zucconi Galli Fonseca (*Università di Bologna*)

Comitato Editoriale: Laura Baccaglini (*Università di Trento*); Stefania Brun (*Università di Trento*); Ivan Cardillo (*Zhongnan University of Economics and Law*); Antonio Cassatella (*Università di Trento*); Luca Dal Pubel (*San Diego State University*); Marco Gradi (*Università di Messina*); Cristina M. Mariottini (*MPI Luxembourg for Procedural Law*); Leo Piccininni (*Università di Roma Tre*); Carlo Rasia (*Università di Bologna*); Beatrice Zuffi (*Università di Padova*)

Comitato Scientifico dei Revisori: Vincenzo Ansanelli (*Università di Genova*); Elena Buoso (*Università di Padova*); Matteo Corti (*Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano*); Elena D'Alessandro (*Università di Torino*); Domenico Dalfino (*Università di Bari Aldo Moro*); Valentina Giomi (*Università di Pisa*); Annalisa Giusti (*Università di Perugia*); Marco Macchia (*Università di Roma Tor Vergata*); Silvia Mirate (*Università di Torino*); Alfredo Moliterni (*Università di Roma Sapienza*); Pietro Ortolani (*Radboud University*); Luca Passanante (*Università di Brescia*); Anna Romeo (*Università di Messina*); Stefania Stefanelli (*Università di Perugia*); Aura Esther Vilalta Nicuesa (*Universitat Oberta de Catalunya*)

Segreteria di Redazione: Rachele Beretta; Giulia Cusenza; Luca De Rosa; Federica Simonelli; Lorenzo Zoppellari

GIUSTIZIA CONSENSUALE

Vol. II 2022 N. 1

RIVISTA SEMESTRALE

INDICE

SAGGI

Andrea Simoncini e Elia Cremona
Mediazione e Costituzione 3

Claudio Cecchella
La negoziazione assistita nelle controversie sulla crisi delle relazioni familiari dopo la riforma con legge n. 206 del 2021 25

Juan F. Herrero Perezagua
Accordarsi o soccombere 39

Stefania Brun
'Proceduralizzazione' dei poteri datoriali e mediazione sindacale. Il laboratorio trentennale in materia di licenziamenti collettivi 79

Antonio Cassatella
Il procedimento amministrativo come strumento di giustizia consensuale. Potenzialità e limiti 117

OSSERVATORIO SU LEGISLAZIONE E REGOLAMENTI

Lorenzo Bianchi
La conciliazione giudiziale tributaria. Criticità applicative e prospettive di riforma 147

OSSERVATORIO SULLE PRASSI

Dilyara Nigmatullina and Ruohan Zhu
A Study on the Use of Mediation in Combination with Arbitration. The Experience of East Asia with Focus on Mainland China 181

Francesca Valastro
La mediazione in videoconferenza. Dalla situazione emergenziale agli orizzonti futuri. Dati e note a margine di un'indagine empirica 221

SEGNALAZIONI E RECENSIONI

Maria Martello, *Una giustizia alta e altra. La mediazione nella nostra vita e nei tribunali* (Giuseppe Buffone) 265

LA MEDIAZIONE IN VIDEOCONFERENZA. DALLA SITUAZIONE EMERGENZIALE AGLI ORIZZONTI FUTURI.

DATI E NOTE A MARGINE DI UN'INDAGINE EMPIRICA

Francesca Valastro (*)

SOMMARIO: Introduzione al tema di indagine. – PARTE I. La mediazione alla prova della pandemia. – PARTE II. La mediazione in videoconferenza nella prassi. I dati del Servizio di Conciliazione della Camera Arbitrale di Milano. – *Sezione I.* La prospettiva degli avvocati che assistono le parti in mediazione. – *Sezione II.* La prospettiva del mediatore. – PARTE III. Riflessioni conclusive. La mediazione in videoconferenza nelle sfide del futuro post-pandemico.

Introduzione al tema di indagine

Oggetto dell'indagine offerta nelle pagine a seguire è un'analisi empirica della prassi sviluppatasi intorno all'istituto della mediazione finalizzata alla conciliazione in materia civile e commerciale, alla volta della diffusione della pandemia da Covid-19, con particolare attenzione allo svolgimento della procedura tramite sistemi di videoconferenza.

Ragione dell'indagine si rinviene nelle sfide ed opportunità che il diffondersi della pandemia e il protrarsi dello stato di emergenza

Giustizia consensuale Fasc. 1/2022, 221-263. EDITORIALE SCIENTIFICA – ISSN 0010-2785-0994.

(*) *Case Manager* presso il Servizio di Conciliazione della Camera Arbitrale di Milano.

hanno comportato nella gestione dei conflitti, sollecitando, per un verso, urgenti modifiche legislative, per l'altro, una profonda trasformazione della prassi. In particolare, tali mutamenti, normativi e pratici, hanno inciso su uno strumento – la mediazione in videoconferenza – che pur previsto da tempo nel nostro ordinamento, era fino ad allora rimasto nella prassi in ombra.

L'analisi richiede, in prima istanza, una premessa metodologica in quanto è il risultato della combinazione di due approcci differenti ma complementari. Invero, essa si basa sull'utilizzo di un metodo tanto quantitativo, con rilevazione statistica delle risposte tramite questionari a risposta multipla, quanto qualitativo, grazie ad un'attività di rilevazione attraverso osservazioni libere e interviste strutturate dei partecipanti.

Sulla base di queste premesse metodologiche, il lavoro si snoda in tre parti principali, muovendo da una prospettiva teorico-ricostruttiva ad una precipuamente applicativa, con lo scopo di offrire una fotografia della prassi attualmente in uso nella gestione dei procedimenti di mediazione condotti con modalità telematiche presso il Servizio di Conciliazione della Camera Arbitrale di Milano.

Il contributo esordisce con una ricognizione in chiave diacronica della disciplina normativa dell'istituto della mediazione, a partire dal d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, passando attraverso gli emendamenti normativi introdotti dal legislatore emergenziale fino ai recenti interventi riformatori sospinti dalla legge delega 26 novembre 2021, n. 206, per la cui implementazione si attendono gli emanandi decreti legislativi di attuazione.

La seconda parte è dedicata alla descrizione di metodo, contesto e campione di riferimento scelto, nonché all'esposizione dei risultati ottenuti nell'ambito della duplice indagine svolta ed indirizzata, dapprima, a cinquanta avvocati che hanno assistito i propri clienti in una procedura conciliativa e, successivamente, ad un egual numero di esperti mediatori civili e commerciali.

Infine, nella terza ed ultima parte del lavoro, si darà spazio alle

riflessioni che le rilevazioni esposte nel precedente paragrafo impongono, nella consapevolezza della necessità di riconoscere, implementare e sfruttare al meglio le opportunità che il digitale ha schiuso e continuerà a schiudere a favore della risoluzione consensuale delle controversie.

PARTE I

La mediazione alla prova della pandemia

1. *La mediazione in modalità telematica nell'impianto normativo del d.lgs. n. 28 del 2010, e successive modifiche, e nella prassi 'pre-pandemica'. Un sostanziale inutilizzo.* – Onde apprezzare la portata innovativa – e, per certi aspetti, rivoluzionaria – che l'avvento dell'emergenza pandemica ha segnato in tema di mediazione *online*, d'obbligo è ripercorrere la disciplina a questa dedicata nel d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, e successive modifiche, quale normativa di riferimento per la mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali.

Come noto, tale decreto legislativo ha introdotto nel nostro ordinamento una disciplina speciale ed al contempo amministrata per i procedimenti di mediazione su controversie civili e commerciali ([1]): *speciale*, perché in grado di accordare a coloro che ne facciano ricorso specifici vantaggi ([2]) ed effetti giuridi-

([1]) La letteratura sul tema è oramai sterminata. Per tutti, v., autorevolmente, F.P. LUISO, *Diritto processuale civile. V. La risoluzione non giurisdizionale delle controversie*, Milano, 2021.

([2]) Nello specifico, si fa riferimento rispettivamente all'art. 17, per le agevolazioni fiscali, e all'art. 20, per il credito di imposta, del d.lgs. n. 28 del 2010, misure che, pur essendo finora rimaste inapplicate, come si ricorderà nel prosieguo del testo, sono oggetto della riforma sospinta dalla legge delega n. 26 novembre 2021, n. 206. L'art. 6 d.lgs. n. 28 del 2010 accorda peraltro al procedimento di mediazione c.d. obbligatoria specifiche garanzie di celerità, laddove stabilisce un termine mas-

ci ([3]); *amministrata*, perché affida la gestione dei procedimenti ad organismi di mediazione accreditati ed iscritti presso il Ministero della Giustizia, realizzando così un meccanismo di cooperazione tra giustizia pubblica e privata ([4]).

In questo quadro normativo, la mediazione in modalità telematica trova(va) esplicita previsione all'art. 3, 4° comma, d.lgs. 28 cit., in forza del quale lo svolgimento della mediazione da remoto veniva subordinato al rispetto di quanto stabilito nel regolamento di ciascun organismo di mediazione, fermo restando che, in base all'art. 7, 4° comma, d.m. 18 ottobre 2010, n. 180, tale regolamento non poteva escludere a priori la possibilità di optare per il procedimento di mediazione in presenza ([5]).

Ebbene, è cosa nota come, pur dandosi *ex iure positivo* siffatta alternativa, prima dell'emergenza pandemica l'impiego della modalità *online* in mediazione fosse limitato ai soli casi in cui, per ragioni

---

simo della durata di tre mesi per l'esperimento del procedimento di mediazione, nonché un regime di riservatezza interna ed esterna della mediazione: su tali profili, v., per tutti, nuovamente, F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, cit., 15 ss.

([3]) L'art. 12, 2° comma, d.lgs. n. 28 del 2010 garantisce la traducibilità dell'accordo raggiunto in mediazione in titolo esecutivo.

([4]) Come noto, il d.m. n. 180 del 2010, attuativo del d.lgs. n. 28 del 2010, contiene la disciplina degli organismi di mediazione (criteri e modalità di iscrizione e tenuta del registro degli organismi di mediazione), quella degli organismi di formazione (elenco dei formatori per la mediazione), nonché delle indennità spettanti agli organismi. Il d.m. n. 180 cit. è stato successivamente modificato dal d.m. n. 145 del 2011 e dal d.m. n. 139 del 2014.

([5]) A. GRASSI, *Mediazione* Online: *quali sono le regole da seguire?*, in <www.accademiADR> 2018 (31 maggio 2022), secondo cui «il legislatore ha inteso specificare che l'eventualità del ricorso alle modalità *online* debba intendersi come integrativa e non sostitutiva dell'offerta di gestione della procedura con modalità tradizionali», infatti «alla luce di quanto evidenziato dalla Corte di Giustizia con la sentenza n. 317 del 18 marzo 2010, non deve intendersi come un divieto assoluto di utilizzo dei mezzi telematici per lo svolgimento della procedura di mediazione, ma come previsione di una modalità di svolgimento della procedura ulteriore ed aggiuntiva, ma in ogni caso non esclusiva, per non determinare situazioni di eccessiva onerosità nell'accesso alla procedura per quanti non dispongano di una connessione *internet* o possano sentire gli effetti del c.d. fenomeno delle disuguaglianze digitali».

oggettive (difficoltà logistiche, malattia grave della parte, ecc.), risultasse impossibile per una o più parti recarsi fisicamente nella sede dell'organismo. Ove ciò si fosse verificato, si assisteva il più delle volte ad una c.d. mediazione in modalità mista, in cui una parte partecipava al procedimento di mediazione da remoto, mentre l'altra, unitamente al mediatore, era fisicamente presente al tavolo di mediazione nella sede dell'organismo.

Sia detto fin d'ora che tale modalità di svolgimento della mediazione è diversa da quella definita quale mediazione *online* o in videoconferenza – in questa sede la sola oggetto di indagine. Con mediazione *online* ci si riferisce, infatti, ad una ben specifica modalità organizzativa, ossia quella caratterizzata dalla totale trasposizione della procedura di mediazione nello spazio della rete, che diventa l'unico strumento di comunicazione a disposizione delle parti e del mediatore.

Precisata tale distinzione, si intende come l'utilizzo della mediazione *online* prima del marzo 2020, mese di diffusione della pandemia da Covid-19, si riducesse essenzialmente ad ipotesi straordinarie, quali quelle occasionate da controversie transfrontaliere.

Non è facile individuare una specifica giustificazione dell'iniziale insuccesso della mediazione *online*: essa pare piuttosto rinvenirsi in una pluralità di fattori. Una prima ragione poteva essere ricondotta alla convinzione diffusa per cui la presenza fisica delle parti è elemento imprescindibile della procedura, e ciò al fine di instaurare un tavolo attorno cui sviluppare un confronto-scontro, dialogare in modo diretto e non filtrato, cercare di ristabilire il profilo relazionale inevitabilmente compromesso dal conflitto e, da ultimo, riuscire a raggiungere una soluzione condivisa ([6]).

([6]) Tale convinzione era particolarmente radicata tra i mediatori, che da sempre hanno mostrato diffidenza e scetticismo verso la possibilità di svolgere gli incontri di mediazione da remoto. Mettono ben in luce questo orientamento J. ROTHMAN, *Virtual Mediations are Fairly Effective*, in <www.abovethelaw.com> (31 maggio 2022); S.H. BAUM, *Online Mediation in a Time of Coronavirus*, in *New York Dispute Resolution Lawyer*, Special issue, *Viral Changes in ADR during the Pandem-*

A ciò si univa, da un punto di vista pratico-applicativo, l'orientamento di particolare rigore abbracciato dal Ministero della Giustizia e imposto agli organismi di mediazione nella selezione dei sistemi di videoconferenza utilizzabili, orientamento che ne scoraggiava un impiego diffuso ([7]). Ad avviso di molti, a questo si aggiungeva una riscontrata arretratezza nella capacità di gestione ed utilizzo di strumenti tecnologici da parte degli operatori del diritto come degli utenti finali ([8]).

2. *Dall'emergenza all'opportunità: il ricorso alla mediazione in rete. Un cambiamento destinato a restare?* – Non v'è dubbio che lo

ic, Summer 2020, 34 ss.; J. CLAXTON, *The Latent Blossoming of Remote Mediation,* in <Kluwerarbitration.com> (31 maggio 2022).

([7]) Dal combinato disposto degli artt. 3, 9 e 16 d.lgs. n. 28 del 2010 e art. 7 d.m. n. 180 del 2010 si evince che gli organismi di mediazione erano tenuti ad assicurare la procedura di mediazione telematica attraverso una piattaforma integrata ad accesso riservato specificamente progettata per la gestione di processi di comunicazione audio/video e scambio di informazioni in formato elettronico.

([8]) V. a riguardo *2019 Wolters Kluwer Future Ready Lawyer Survey Report*, in <www.wolterskluwer.com> (31 maggio 2022). Il *Report*, realizzato tramite intervista quantitativa di 700 avvocati provenienti dagli Stati Uniti e da dieci Stati europei, tra i quali anche l'Italia, riferisce che «nonostante la maggior parte degli avvocati comprenda appieno i benefici derivanti dalla tecnologia, essi riconoscono anche una certa resistenza nell'adozione di nuove tecnologie». I motivi di resistenza sono per la più parte legati alla poca conoscenza, comprensione e competenza in materie tecnologiche (36%); seguono i motivi organizzativi, quali l'assenza di una strategia tecnologica complessiva (34%), ed infine vi sono quelli economici (30%). In Italia, in particolare, nota è l'urgenza di un adeguato processo di digitalizzazione, capace di superare arretratezza tecnologica, scarsa alfabetizzazione digitale e reticenza culturale. Non a caso il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, presentato dal Governo Draghi e approvato dal Parlamento il 31 marzo 2021, che dovrà dare attuazione in Italia al programma europeo *Next Generation EU* (disponibile all'indirizzo <www.governo.it/sites/governo.it/files/PNRR_0.pdf.>), considera la digitalizzazione e l'innovazione tecnologica due obiettivi di primaria importanza (si tratta della c.d. Missione 1) per il rilancio della competitività del sistema economico, soprattutto perché intersecano in modo trasversale tutti gli altri investimenti proposti dal Governo Draghi.

scoppio della pandemia causata dal Covid-19 abbia ribaltato le sorti di uno strumento che, a distanza di dieci anni dalla sua previsione legislativa, risultava ancora pressoché inutilizzato. L'emergenza sanitaria e le conseguenti misure di confinamento, introdotte a livello nazionale il 10 marzo 2020 e prolungatesi sino al 3 giugno 2020 ([9]), infatti, hanno imposto una trasposizione forzata in rete di numerose dinamiche sociali, economiche e giuridiche, pena la loro paralisi totale.

Tra queste, decisivo rilievo ha assunto anche l'amministrazione della giustizia che, messa a dura prova dall'emergenza, non solo ha mostrato gravi difficoltà nel rispondere in periodo pandemico alle richieste di tutela dei diritti dei cittadini, ma ha anche dovuto fare i conti con un incremento del tasso di conflittualità, che, unito al risaputo arretrato giudiziario, ha portato con sé il rischio, da più parti denunciato, di una *litigation explosion* ([10]). Come noto, infatti, du-

([9]) Art. 1 d.p.c.m. 9 marzo 2020, n. 62. La norma, rubricata «Misure urgenti di contenimento del contagio sull'intero territorio nazionale», estende all'intero territorio nazionale le limitazioni previste all'art. 1 d.p.c.m. 8 marzo 2020, tra cui il divieto agli spostamenti non giustificati da motivi di lavoro, necessità o salute, la chiusura delle scuole e divieto di assembramento all'aperto e nei locali chiusi.

([10]) L'espressione richiama il fenomeno che segnò l'ordinamento statunitense nella seconda metà del secolo scorso e che è storicamente considerato una delle concause di sviluppo e diffusione delle ADR: è ripresa, con efficacia, da autorevole dottrina per descrivere il rischio di una 'epidemia litigiosa', così A. BRIGUGLIO, *La possibile epidemia litigiosa e la giurisdizione civile italiana*, in <www.judicium.it> 2020 (31 maggio 2022); nonché B.I. TONELLI, *Riflessioni sulla nuova ipotesi di obbligatorietà del tentativo di mediazione per inadempimento delle obbligazioni contrattuali a causa delle misure di contenimento della pandemia*, in <Diritto.it> 2020 (31 maggio 2022); S. DALLA BONTÀ, *Pandemia, esplosione del contenzioso emergenziale (e non) e mediazione. Spunti critici su obbligo di rinegoziare e autonomia privata*, in A. CASSATELLA, S. DALLA BONTÀ e E. MATTEVI, *Pandemia e Gestione responsabile del conflitto. Le alternative alla giurisdizione, Atti del Convegno, Trento, 10 giugno 2022*, Napoli, 2021, 46 ss. Anche la Ministra della Giustizia Marta Cartabia, nell'intervento davanti alla Commissione Giustizia del 15 marzo 2021, ha paventato il rischio concreto di «una possibile esplosione del contenzioso presso gli uffici giudiziari quando cesseranno gli effetti dei provvedimenti che bloccano gli sfratti, le esecuzioni, le procedure concorsuali, i licenziamenti, il contenzioso

rante la prima ondata pandemica, l'attività giudiziaria ha subito un arresto pressoché totale, dovendo scontare la chiusura delle aule di giustizia e la conseguente sospensione dell'attività giudiziaria e dei termini sostanziali, stabilita dal d.l. 17 marzo 2020, n. 18 (c.d. Decreto Cura Italia).

Orbene, non così è stato per la mediazione finalizzata alla conciliazione, che, nel quadro emergenziale qui evocato, si è mostrata strumento utile a far fronte ad una serie di criticità difficilmente superabili dalla 'giustizia giurisdizionale' ([11]), sapendosi adattare, in modo sorprendentemente rapido, al nuovo ambiente virtuale. La flessibilità ed informalità procedurale dello strumento mediativo, infatti, hanno permesso che, anche nel periodo di c.d. *lockdown*, gli incontri tra parti, avvocati e mediatori potessero continuare a svolgersi regolarmente, nel pieno rispetto delle regole vigenti, grazie all'impiego dei meccanismi tecnologici di videocomunicazione ([12]).

Da questa prospettiva, pare quindi sin d'ora potersi affermare che la pandemia abbia rappresentato per la mediazione una vera e propria opportunità. Opportunità di dimostrare, a cittadini ed imprese, che una via alternativa al processo avanti al giudice statale non solo è percorribile, ma anche capace di giungere ad una compo-

---

bancario». L'intervento è reperibile in versione integrale al seguente indirizzo <www.youtube.com/watch?v=2UwTdN2U0W8>.

([11]) Così R. MAGGIONI, *Considerazioni su alcuni aspetti della mediazione* online, in <www.blogmediazione.com> 2020 (31 maggio 2022).

([12]) Invero, questa modalità di svolgimento della mediazione ha rappresentato una trasformazione immediata ed inevitabile dell'istituto di fronte ad un'emergenza che ha tragicamente imposto due alternative nette: l'adattamento al nuovo contesto o il blocco totale dell'attività (come è avvenuto per gran parte di quella giudiziaria). Per questo pare condivisibile l'opinione di M. DOTTI, S. AZZARO, T. GORI, C. MASTELLONE, *Mediazione* online*: Le linee guida di ANMP*, in <www.altalex.com> 2020 (31 maggio 2022), secondo cui «la mediazione ha sempre avuto il pregio (a differenza del sistema giustizia) di essere stata capace di interpretare i bisogni di una società in continuo cambiamento e come la società stessa, saprà adattarsi nel modo che risulterà più utile alle persone per gestire i propri conflitti».

sizione delle controversie rapida, a costi convenienti e prevedibili, secondo modalità efficienti e flessibili.

In siffatto quadro, il legislatore emergenziale è intervenuto con un ventaglio di novelle normative in materia di mediazione che, innovando la precedente disciplina, ne hanno investito tanto profili procedurali che sostanziali. Da un punto di vista procedurale, le disposizioni contenute, prima, nel c.d. Decreto Cura Italia, poi, nel d.l. 19 maggio 2020, n. 34, e successive leggi di conversione, hanno introdotto una serie coordinata di facilitazioni, tese a favorire lo svolgimento efficace ed efficiente degli incontri di mediazione in modalità virtuale. Tali interventi hanno riguardato, in particolare, il profilo del preventivo consenso delle parti allo svolgimento della mediazione *online*; la certificazione telematica della firma della parte ad opera dell'avvocato e l'esecutività dell'eventuale accordo raggiunto in mediazione; le modalità di sottoscrizione del processo verbale, ed infine, le piattaforme di videoconferenza utilizzabili ([13]). Sia detto sin d'ora, a vantaggio di quanto nel prosieguo si evidenzierà, che la legge delega 26 novembre 2021, n. 206, per l'efficienza del processo civile e la revisione degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie, ha confermato soltanto il primo dei menzionati interventi emergenziali, stabilendo all'art. 1, 4° comma, lett. p, che le procedure di mediazione possano essere svolte, su accordo delle parti, con modalità telematiche e che gli incontri possano svolgersi con collegamenti da remoto.

Per quanto concerne, invece, le novità di diritto sostanziale introdotte dal legislatore emergenziale, particolare attenzione hanno raccolto le norme di cui all'art. 3, 6° *bis* comma, d.l. n. 6 del 2020, da ultimo convertito nella l. 27 del 2020, e all'art. 3, 6° *ter* comma, in-

([13]) Per un'approfondita disamina di tali plurimi aspetti si rinvia a M. BOVE, *Mediazioni e conciliazioni giudiziali 'a distanza'*, in *Giusto proc. civ.*, 2021, 631-658; ID., *Accordi a distanza nella mediazione e nella conciliazione giudiziaria*, in L. CALCAGNO, G. GRASSO, S. LEMBO, M. MAUGERI e M. DELIA (a cura di), *I metodi di risoluzione alternativa delle controversie:* Focus *su mediazione, negoziazione assistita e conciliazione giudiziale*, in *Quaderno Scuola Superiore della Magistratura*, 7, 2022, 203-222.

trodotto dalla l. n. 70 del 2020 ([14]). Tali disposizioni, che introducono, rispettivamente, una clausola di esonero da responsabilità contrattuale del debitore e una nuova ipotesi di c.d. mediazione obbligatoria, sono state oggetto di accese critiche dottrinali. La loro infelice confezione ha infatti dato àdito a non poche questioni interpretative. Solo per menzionarne alcune: l'art. 3, 6° *bis* comma, cit., introducendo una disposizione di carattere speciale in materia di inadempimento contrattuale per causa straordinaria, pone problemi di coordinamento con la disciplina di diritto comune; l'art. 3, 6° *ter* comma, cit., ha acuito le criticità in materia di mediazione obbligatoria su contenzioso derivante da inadempimenti dovuti al rispetto delle misure di contenimento imposte dal Governo ([15]).

Ciò detto, ferma l'infelice lettera delle disposizioni citate, e in particolare l'indeterminatezza dei confini applicativi della nuova ipotesi di mediazione obbligatoria ([16]), pare a chi scrive doversi condividere la scelta di fondo del legislatore di sottoporre le controversie originate dalle misure restrittive emergenziali al tentativo obbligatorio di mediazione.

([14]) Il primo dei commi citati stabilisce «Il rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto è sempre valutato ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218 e 1223 del codice civile, della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati od omessi adempimenti»; il secondo, invece, con una formulazione alquanto infelice, afferma che «Nelle controversie in materia di obbligazioni contrattuali, nelle quali il rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto, o comunque disposte durante l'emergenza epidemiologica da Covid-19 sulla base di disposizioni successive, può essere valutato ai sensi del comma 6-*bis*, il preventivo esperimento del procedimento di mediazione ai sensi del comma 1-*bis* dell'articolo 5 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, costituisce condizione di procedibilità della domanda».

([15]) Per un più dettagliato esame delle disposizioni citate si rinvia a S. DALLA BONTÀ, *Pandemia, esplosione del contenzioso emergenziale (e non)*, cit., 49 ss.

([16]) Di questo avviso D.U. SANTOSUOSSO, *Le misure di contenimento attenuano l'onere del debitore*, in *Il Sole 24 Ore*, 26 marzo 2020, il quale, assai criticamente, definisce la normativa in parola «più emozionale che emergenziale»; sulla stessa linea V. ROPPO, R. NATOLI, *Contratto e Covid-19: dall'emergenza sanitaria all'emergenza economica*, in <www.giustiziacivile.com> 2020 (31 maggio 2022).

Invero, in una tale rinegoziazione la mediazione può rivelarsi risorsa utile, in quanto contenitore in grado di facilitare l'esercizio dell'autonomia privata delle parti ed al contempo promuovere la ricostruzione delle relazioni sociali, presupposto peraltro fondamentale per la ripresa economica del Paese ([17]).

Offrono dimostrazione concreta di quanto affermato i dati provenienti da due diverse – quanto significative – fonti. Da un raffronto delle statistiche ministeriali relative al primo e al secondo trimestre del 2020 ([18]) si evince che durante il periodo di c.d. *lockdown* la percentuale di accordi raggiunti in mediazione è aumentata di 2,7 punti percentuali ([19]). Ne consegue l'evidenza che, mentre l'attività giudiziaria subiva un arresto pressoché totale, le procedure conciliative non si arrestavano, grazie all'utilizzo delle piattaforme *online*.

I dati ministeriali trovano peraltro il loro controcanto in quelli raccolti dal Servizio di Conciliazione della Camera Arbitrale di Milano ([20]), riferibili al periodo tra marzo 2020 e marzo 2021, secondo cui il ricorso alla mediazione è aumentato del 133% per le controversie in materia di affitto d'azienda, e del 32% per le locazioni ad uso abitativo e commerciale.

Il successo della mediazione non si è peraltro esaurito nel breve

([17]) L'argomento è con vigore sostenuto da P. LUCARELLI, nell'intervista di F. VALERINI, *La mediazione come speranza anche per superare l'emergenza*, in <www.dirittoegiustizia.it> 2020 (31 maggio 2022); nonché ID., *Quale giustizia in tempo di pandemia?*, in A. CASSATELLA, S. DALLA BONTÀ e E. MATTEVI (a cura di), *Pandemia e Gestione responsabile del conflitto*, cit. 31 ss.

([18]) Dal 2011 la Direzione Generale di Statistica e Analisi Organizzativa del Ministero della Giustizia pubblica le statistiche sui dati della mediazione, forniti dagli organismi di mediazione iscritti nell'apposito registro tenuto presso lo stesso Ministero. Tali statistiche sono consultabili al seguente indirizzo: <https://webstat.giustizia.it/SitePages/StatisticheGiudiziarie/civile/Mediazione%20Civile.aspx>.

([19]) Evidenzia questo importante risultato P. LUCARELLI, *La mediazione all'epoca dei dati: cosa serve conoscere per valutare*, in *Banca Dati della Mediazione Civile*, in <www.adrmedyapro.it> 2020 (31 maggio 2022).

([20]) V. CAMERA ARBITRALE DI MILANO, *Effetto Covid:* boom *di mediazioni per affitto d'azienda e locazioni,* in <www.camera-arbitrale.it> 2021 (31 maggio 2022).

periodo indicato, ma, al contrario, si è confermato per tutto il 2021, durante il quale, stando al Repertorio annuale 2021 ([21]) del Servizio di Conciliazione della Camera Arbitrale di Milano, le liti in materia di appalti sono aumentate di 74 punti percentuale, così come sono aumentate del 60% le liti sui brevetti e sulla proprietà intellettuale, a fronte di una durata media dei procedimenti pari a 119 giorni.

Parimenti, i dati confermano il successo della mediazione a distanza, che rimane la modalità preferita per lo svolgimento degli incontri conciliativi, complici anche le plurime ondate pandemiche che ancora colpiscono il nostro Paese. A fronte di 1000 nuove domande di mediazione depositate nello scorso anno, il 95% degli incontri si è svolto *online* tramite la piattaforma di videoconferenza *Zoom*: rivelatore è il raffronto con i dati del periodo prepandemico, se si considera che la quota degli incontri tenuti in rete era allora pari all'1% del totale.

Tale tendenza, pur essendo di certo originata da un evento provvisorio – l'adozione di misure di confinamento e distanziamento sociale – mostra con evidenza, a parere di chi scrive, come il ricorso alla mediazione *online* costituisca espressione di un cambiamento non tanto temporaneo, ma destinato a permanere e modificare il modo tradizionale di fare mediazione.

3. *Quali le prospettive future? La mediazione finalizzata alla conciliazione nell'incipiente riforma per l'efficienza del processo civile e la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie.* – Vi sono indici destinati a rafforzare l'idea della bontà della tesi secondo cui l'emergenza ha rappresentato, per la mediazione civile e commerciale, occasione temporanea per una trasformazione definitiva, non solo da un punto di vista giuridico, ma anche sociale, culturale e tecnologico. Primo tra tutti si pone

([21]) Il *Report* annuale del Servizio di Conciliazione della Camera Arbitrale di Milano, pubblicato nel marzo 2022, è consultabile al seguente indirizzo: <www.camera-arbitrale.it/it/statistiche/index.php?id=717> (31 maggio 2022).

l'intento riformatore sospinto dalla Ministra della Giustizia Marta Cartabia, che rende evidente come oggi la mediazione non venga più considerata quale mero 'supporto emergenziale' quanto piuttosto strumento da potenziare e su cui investire nel presente a beneficio del futuro ([22]).

In questo senso, come risaputo, con d.m. 12 marzo 2021, la Ministra costituiva, presso l'Ufficio legislativo del Ministero della Giustizia, la Commissione per l'elaborazione di proposte di interventi in materia di processo civile e di strumenti alternativi, anche nota, in ragione della sua autorevole presidenza, quale «Commissione Luiso» ([23]), con il compito di «ridurre i tempi dei processi e ottenere una migliore efficienza dell'amministrazione della giustizia» ([24]). Obiettivo primario – e concreto – dell'ambizioso progetto è quello di soddisfare il requisito imprescindibile per l'accesso ai fondi comunitari del c.d. *Recovery Fund*: la riduzione di almeno il 40% della durata dei processi italiani ([25]).

Le proposte di riforma avanzate dalla Commissione Luiso, tradotte nella Relazione finale del 24 maggio 2021, per quel che qui rileva, hanno inteso promuovere il ricorso alla mediazione secondo due macro-direttrici di intervento: da un lato, mediante un'esten-

([22]) Così la Ministra della Giustizia nel suo intervento avanti alla Commissione Giustizia del 15 marzo 2021 relativo alle linee programmatiche degli interventi di riforma, reperibile in versione integrale al seguente indirizzo: <www.youtube.com/watch?v=2UwTdN2U0W8> (31 maggio 2022).

([23]) La Commissione, composta da dieci membri scelti tra professori universitari e magistrati togati, presieduta dal Professor Francesco Paolo Luiso, con vicepresidente il Professor Filippo Danovi, fu istituita dalla Ministra Marta Cartabia per la stesura di un documento volto a disegnare le misure più idonee ad assicurare una maggiore efficienza del processo civile e degli strumenti ad esso alternativi, e quindi proposte di emendamento al disegno di legge delega precedente (AS 1662).

([24]) È quanto si legge nella parte introduttiva della relazione finale della Commissione Luiso, reperibile nel sito del Ministero della Giustizia all'indirizzo <www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/commissione_LUISO_relazione_finale_24mag21.pdf>.

([25]) Così G. TOMBOLINI, *Note a caldo sulla nuova legge delega di riforma della giustizia civile: le modifiche al giudizio di primo grado,* in <www.judicium.it> 2021 (31 maggio 2022).

sione applicativa dell'istituto della mediazione obbligatoria, dall'altro, tramite l'introduzione di più significativi incentivi fiscali ed economici a vantaggio delle parti, uniti a misure volte a ridurre oneri e spese connesse al ricorso alla mediazione. L'*iter* di riforma si è concluso con l'adozione della citata legge delega 26 novembre 2021, n. 206 ([26]), per la cui implementazione la Ministra ha nominato sette gruppi di esperti, con il compito di elaborare una bozza di decreto legislativo attuativo.

Il messaggio che traspare sin dalla collocazione 'toponomastica' dei principi di legge relativi agli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie – e da più parti condiviso ([27]) – è che questi ultimi vengano finalmente affrancati da quella tradizionale concezione che, relegandoli a strumenti di mera deflazione del contenzioso, li riduceva a forme di giustizia di 'serie B' ([28]). Oggi essi risultano invece confermati per ciò che invero sono: strumenti di giustizia complementare alla via giurisdizionale, non solo perché di pari dignità rispetto a quest'ultima, ma anche perché in grado di gestire il conflitto nella sua complessità e poliedricità ([29]).

La legge delega n. 206 cit. – si diceva – muove lungo due direttrici principali, che includono anche la previsione dello svolgimento della mediazione con modalità telematiche, su accordo delle parti, e

([26]) La legge delega, pubblicata in Gazzetta Ufficiale n. 292, il 9 dicembre 2022 ed entrata in vigore il 24 dicembre 2021, è intitolata «Delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata».

([27]) In questo senso, in particolare, A. TEDOLDI, *Sul disegno di legge delega per la riforma del processo civile e delle ADR*, in ID., *Il giusto processo (in)civile in tempo di pandemia*, Pisa, 2021, 119 ss.; S. DALLA BONTÀ, *Pandemia, esplosione del contenzioso emergenziale (e non) e mediazione*, cit., 77 ss.; M. LUPANO, *La riforma della mediazione*, in <www.judicium.it> 2022 (31 maggio 2022).

([28]) Così, da ultimo, F.P. LUISO nell'intervista a cura di G. GRIMOLIZZI, *Con gli istituti di ADR l'avvocato riacquista la sua centralità*, in *Il Dubbio*, 14 febbraio 2022, 3 ss.

([29]) Lo sostiene, in particolare, M. LUPANO, *La riforma della mediazione*, cit.

la possibilità che gli incontri di mediazione possano svolgersi da remoto (v. art. 1, 1° comma, lett. p). Questa si inserisce così in un quadro di revisione più ampio, teso a rendere effettiva la mediazione e il suo impiego.

In questo senso si leggono, per un verso, l'estensione dell'obbligatorietà del tentativo di mediazione quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale in contenziosi ulteriori rispetto a quelli già previsti dal d.lgs. n. 28 cit. ([30]), nonché la previsione di misure volte a far sì che il tavolo negoziale si instauri in modo effettivo ([31]). Per l'altro, si sollecita l'adozione di meccanismi volti a rendere lo strumento appetibile a cittadini ed imprese, incidendo sulla sua rapidità, economicità e prevedibilità di costi, garantendone la qualità tramite un miglioramento dei percorsi formativi per mediatori e creando nuove sinergie tra soggetti istituzionali e operatori del diritto.

Secondo i più, invero, sarebbero proprio gli incentivi e i benefici fiscali previsti a rappresentare la voce più significativa della riforma

---

([30]) L'art. 1, 4° comma, lett. c, legge delega n. 206 cit. ha previsto l'estensione dell'obbligatorietà del tentativo di mediazione per i contenziosi derivanti da contratti di associazione in partecipazione, di consorzio, di *franchising*, di opera e di rete, di somministrazione, di società di persone e di subfornitura. Tale norma recepisce *in toto* la proposta della Commissione Luiso (§ III.3), peraltro già fortemente auspicata anche dalla c.d. Commissione Alpa. L'operatività di tale estensione della c.d. mediazione obbligatoria è prevista per una durata di cinque anni, al cui scadere si contempla un monitoraggio statistico onde confermarne l'opportunità.

([31]) V. art. 1, 4° comma, lett. e, legge delega n. 206 cit., il quale mira a «favorire la partecipazione personale delle parti, nonché l'effettivo confronto sulle questioni controverse, regolando le conseguenze della mancata partecipazione», ferma restando la possibilità per le persone fisiche e giuridiche di avvalersi, in presenza di giustificati motivi, di un proprio rappresentante a conoscenza dei fatti e munito di poteri necessari per la soluzione della controversia. Aspetto, questo, oggetto di particolare attenzione nella pronuncia Cass., sez. III, 27 marzo 2019, n. 8473, in *Giur. it*., 2019, 2128, con nota di F.P. LUISO; in *Questione Giustizia,* 2019, con nota di C. GIOVANNUCCI ORLANDI, e in <www.judicium.it> 2019, con nota di P. LUCARELLI, sentenza nella quale, in un interessante *obiter dictum*, si metteva chiaramente in luce l'importanza della partecipazione personale delle parti e altresì rilevava il vuoto legislativo in tema di limiti all'utilizzo della rappresentanza.

in fieri, con uno stanziamento da parte del Governo pari a circa sessanta milioni di euro (per il triennio 2023-2025) ([32]), da ripartire in cinque misure principali: esenzione dall'imposta di registro, credito d'imposta per i compensi di avvocati e mediatori, credito d'imposta per il contributo unificato eventualmente già versato in sede giudiziale, patrocinio a spese dello Stato e credito d'imposta per gli organismi di mediazione ([33]).

Volendo, dunque, avanzare qualche riflessione su scelte relative all'impianto e linee d'intervento della riforma in materia di mediazione – qui solo in sintesi tratteggiate – pare che esse trovino apprezzamento laddove slegate da logiche meramente deflattive e contingenti, per perseguire, invece, l'efficacia della giustizia, nella consapevolezza dell'opportunità di investire (anche) su strumenti di gestione del conflitto complementari alla giurisdizione. Opportunità, questa, che viene di certo evidenziata anche dalle stime offerte da uno studio della Banca d'Italia ([34]), secondo cui ad una riduzione del 15% dei tempi della giustizia corrisponderebbe una crescita economica pari a mezzo punto percentuale del Prodotto interno lordo. Si tratta di un dato assai eloquente, se si tiene in considerazione, come già ricordato, che l'obiettivo cardine del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza ([35]) è proprio quello di arrivare nell'arco

([32]) Sono queste le stime del Governo dettagliatamente riportate da G. NEGRI, *Mediazione: 6mila accordi in più trainati dagli incentivi*, in *Il Sole 24 Ore*, 28 novembre 2021, 15.

([33]) *Ivi.* Come pone in luce M. LUPANO, *La riforma della mediazione,* cit., tale significativo stanziamento di risorse, oltre ad essere necessario, è senz'altro meritevole di approvazione in quanto dimostra che il legislatore è consapevole del fatto che «il successo della mediazione civile non dipende solo da fattori culturali o dall'incisività con la quale il tentativo di conciliazione viene imposto, ma anche dalla sua convenienza».

([34]) Lo studio viene citato dalla Ministra Cartabia in occasione del suo intervento al Convegno AIBE (Associazione Italiana Banche Estere), svoltosi a Milano il 31 gennaio 2022 e disponibile al seguente indirizzo: <https://www.youtube.com/watch?v=_07Ic1E4THk>.

([35]) Se il citato programma *Next Generation EU* assegna a ciascuno Stato dell'Unione europea obiettivi specifici a seconda delle specifiche criticità che lo se-

di cinque anni ad una riduzione del 40% dei tempi della giustizia civile e del 25% di quella penale.

Superando quest'ottica squisitamente 'numerica', è dato tuttavia evidenziare come sarà soltanto attraverso un'organica revisione dell'istituto della mediazione civile e commerciale, tramite la confezione di un apparato normativo chiaro e puntuale, che potrà realizzarsi un definitivo consolidamento (anche) della mediazione *online* e di sue buone prassi applicative. Ed invero, proprio in questa direzione muovono i principi di legge delega.

PARTE II

La mediazione in videoconferenza nella prassi. I dati del Servizio di Conciliazione della Camera Arbitrale di Milano

1. *Ambito, obiettivi, metodo e destinatari dell'indagine.* – L'adozione di misure preventive di contenimento e distanziamento sociale ha imposto una forzosa quanto repentina trasposizione nello spazio virtuale delle procedure di gestione alternativa dei conflitti. Questo passaggio dalla dimensione 'reale' a quella virtuale degli incontri di mediazione, lungi dal rappresentare un semplice muta-

gnano, per l'Italia l'accesso ai fondi stanziati prevede, tra gli altri, l'assunzione da parte del Governo dell'obiettivo di migliorare l'efficienza del sistema giudiziario e della pubblica amministrazione: lo rammenta P. LUCARELLI, *Quale giustizia in tempo di pandemia?*, cit., 31 ss. Da queste premesse muovono le linee programmatiche della Ministra della Giustizia Marta Cartabia, che si basano sull'assunto per cui «il sistema giudiziario sostiene il funzionamento dell'intera economia e (…) l'efficienza del settore Giustizia è condizione indispensabile per lo sviluppo economico e per un corretto funzionamento del mercato». E ancora, che «le prospettive di rilancio del nostro Paese sono fortemente condizionate dall'approvazione di riforme e investimenti efficaci nel settore della Giustizia»: così in *PNRR Giustizia, gli interventi per la ripresa*, in <www.giustizianewsonline>, Quotidiano del Ministero della Giustizia, 3 maggio 2021.

mento del mezzo per il loro svolgersi, ha, invece, comportato inevitabili trasformazioni nelle modalità di approccio e gestione del conflitto, poiché ha inciso profondamente, modificandole, su tutte quelle dinamiche – di tipo relazionale, comunicativo e psicologico – che caratterizzano ogni procedura conciliativa.

Sullo sfondo di questa premessa, l'indagine che si offre muove dalla necessità di comprendere più nel dettaglio i cambiamenti che da due anni a questa parte hanno coinvolto i procedimenti conciliativi svolti a distanza. Onde centrare tale obiettivo, essa si ripropone di individuare punti di forza e di debolezza della mediazione *online* attraverso le prospettive qualificate dei suoi attori principali: da un lato, gli avvocati che assistono le parti in mediazione, e, dall'altro, i mediatori.

A fronte di tale obiettivo, il metodo prescelto è stato di natura empirica, allo scopo di restituire, anche tramite grafici, un quadro oggettivo ed attendibile del fenomeno della mediazione *online* in relazione al contesto di riferimento. Contesto che, nel presente studio, riveste un ruolo preponderante e richiede una descrizione accurata, dal momento che, incidendo profondamente sui risultati ottenuti, non permette la loro replicabilità in circostanze diverse.

Ebbene, il perimetro entro cui si è svolta l'analisi è quello circostanziato dall'operatività e dall'organizzazione interna del Servizio di Conciliazione della Camera Arbitrale di Milano, che, tramite la condivisione dei dati relativi alle procedure conciliative lì incardinate nel periodo di osservazione, ha permesso di individuare i criteri formali per la scelta del campione d'analisi. In particolare, per quanto riguarda l'indagine quantitativa indirizzata agli avvocati, il campione corrisponde a cinquanta avvocati che hanno prestato la propria assistenza in un procedimento di mediazione conclusosi nel periodo tra ottobre 2021 e marzo 2022, indipendentemente dal raggiungimento o meno dell'accordo. Con riguardo, invece, all'indagine diretta ai mediatori, il periodo di riferimento scelto corrisponde a dicembre 2021, mese in cui è stato diffuso il questionario e

sono stati raccolti i relativi risultati, ed il campione è costituito da cinquanta esperti mediatori allora iscritti nell'apposito elenco stilato dalla Camera Arbitrale.

Una volta individuato il campione di riferimento cui rivolgere l'analisi, lo studio si è articolato in tre fasi: (1) la predisposizione dello strumento d'indagine, attraverso l'utilizzo di *Google Moduli*, che ha permesso di creare un questionario *online* a domande aperte accessibile tramite un *link* univoco; (2) la trasmissione via posta elettronica dell'indirizzo di accesso (*link*) al questionario ai destinatari selezionati, e, infine, (3) il monitoraggio e la valutazione dei dati raccolti tramite gli strumenti d'analisi dei dati offerti dalla stessa applicazione di *Google Moduli*.

Le opinioni di avvocati e mediatori, di cui si darà conto nel prosieguo del presente lavoro, offrono un utile affresco dell'evoluzione della prassi legata all'istituto della mediazione alla luce dei recenti sviluppi e, al contempo, raccolgono criticità e potenzialità dello strumento, nel tentativo di disegnare gli orizzonti futuri della mediazione *online*.

Sezione I

La prospettiva degli avvocati che assistono le parti in mediazione

1. *Descrizione del campione d'indagine e dati su livello di gradimento e percezione di efficacia della mediazione* online *e tempo dedicato alla preparazione del tavolo di mediazione.* – L'indagine condotta per il tramite del Servizio di Conciliazione della Camera Arbitrale di Milano raccoglie opinioni e valutazioni di cinquanta avvocati, che hanno prestato la propria assistenza qualificata in una procedura conciliativa conclusa tra ottobre 2021 e marzo 2022 e svoltasi in modalità *online* tramite il ricorso alla piattaforma di videoconferenza *Zoom*.

Nello specifico, il citato questionario utilizzato per l'indagine si è articolato in quattro parti, concepite al fine di far emergere altrettanti indici di valutazione: (1) la prima parte dedicata alla raccolta delle informazioni demografiche relative al campione selezionato; (2) la seconda parte indirizzata a rilevare il livello di gradimento e di soddisfazione nell'uso della modalità *online*; (3) la terza, focalizzata sulla percezione di efficacia ed efficienza di tale modalità rispetto a quella tradizionale condotta in presenza; e, infine, (4) l'ultima parte incentrata sul tempo dedicato allo studio del conflitto e alla preparazione del tavolo negoziale.

I. Per quanto riguarda la raccolta dei dati relativi ai soggetti coinvolti nell'indagine, le tre variabili demografiche utilizzate sono state: il sesso, l'età e la sede principale di conduzione dei propri affari. Da tali domande preliminari, è emerso, in primo luogo, che il 60% degli avvocati intervistati era di sesso maschile; in secondo luogo, che il 40% aveva un'età compresa tra i 30-50 anni, un altro 40% aveva più di cinquant'anni e soltanto il 16% meno di trent'anni. Infine, per quanto concerne la variabile geografica, il 74,4% degli intervistati ha indicato la provincia metropolitana di Milano quale sede principale della propria attività professionale, dato in linea con il bacino d'utenza del Servizio di Conciliazione di Camera Arbitrale di Milano.

II. Come detto, la seconda parte del questionario è stata dedicata alla valutazione del livello di soddisfazione di parti e avvocati riguardo agli incontri di mediazione condotti in modalità *online*.

Alla domanda «Ritiene che il cliente fosse a suo agio nel corso del procedimento in modalità *online*?», su 44 risposte valide ([36]) il 90,9% ha risposto in modo affermativo, ritenendo che il proprio assistito si fosse trovato a proprio agio nel partecipare al tavolo negoziale da remoto. In particolare, è interessante notare come, ove for-

([36]) Tale 'riduzione' rispetto al campione totale oggetto di rilevazione è dovuto all'eliminazione di alcune unità in quanto non valutabili ai fini dell'analisi poiché o il cliente non ha partecipato personalmente agli incontri oppure perché il campo della risposta non è stato correttamente compilato.

nite, le ragioni di tale circostanza sono state ricondotte alla flessibilità ed economicità dello strumento, alla conduzione fluida e senza intoppi tecnici degli incontri, alla familiarità dell'utente con i sistemi tecnologici ed informatici, oltre ad impedimenti oggettivi della parte legati all'età avanzata o a condizioni di salute che avrebbero reso impossibile la partecipazione in presenza.

Per altro verso, solo l'8,5% degli avvocati ha ritenuto che il proprio cliente si sia sentito a disagio durante gli incontri svolti *online*; disagio che, quando motivato, è stato messo in relazione a difficoltà comunicative causate da problemi di scarsa connessione e di bassa qualità dell'audio.

La medesima domanda è stata successivamente posta ai legali in prima persona. Le 49 risposte valide totali hanno confermato la precedente rilevazione, addirittura incrementandone il livello di soddisfazione di 4 punti percentuale. Invero, 46 avvocati (ossia il 94% del campione) hanno affermato di essersi trovati a proprio agio, 2 avvocati (ossia il 4%) hanno risposto con «abbastanza», mentre soltanto un avvocato ha fornito un riscontro del tutto negativo.

Nello specifico, i legali hanno particolarmente apprezzato la qualità dell'assistenza tecnica fornita dai funzionari del Servizio di Conciliazione, la capacità del mediatore di coinvolgere in modo adeguato tutti i partecipanti al tavolo, nonché il buon funzionamento della piattaforma e dei collegamenti audio e video utilizzati per svolgere le sessioni.

III. In merito all'analisi del terzo indice, avente riguardo al livello di efficacia ed efficienza della mediazione *online* rispetto alla modalità in presenza, la domanda preliminare posta ai legali è stata formulata nei seguenti termini: «Dalla Sua esperienza, ritiene che il mediatore svolga in maniera più efficace il proprio lavoro in presenza o in modalità *online*?». Le 46 risposte valide ottenute possono essere riassunte nel grafico sotto riportato, che illustra la distribuzione delle valutazioni relative all'efficacia dell'una o dell'altra modalità di svolgimento degli incontri conciliativi.

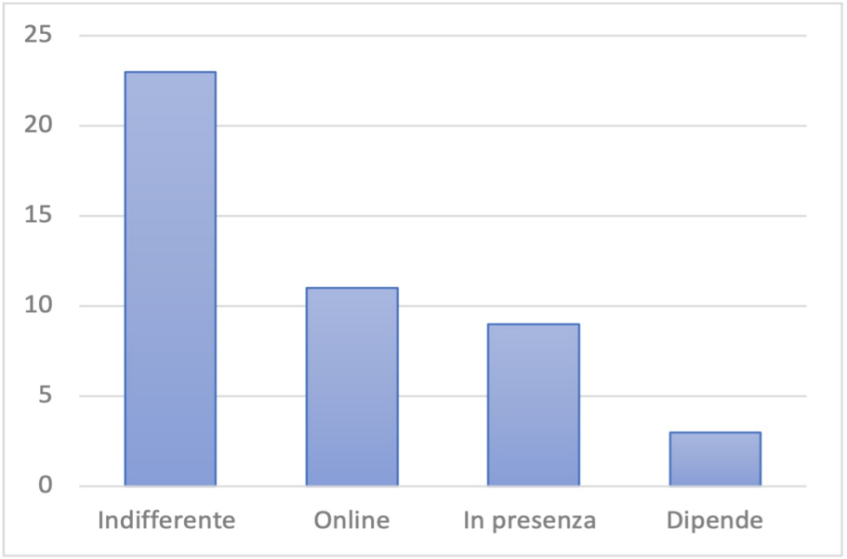

Grafico 1 – Dalla Sua esperienza, ritiene che il mediatore svolga in maniera più efficace il proprio lavoro in presenza o in modalità *online*?

Le opinioni raccolte sono, dunque, divisibili nelle seguenti categorie:

1. secondo 23 avvocati, la modalità *online* è egualmente efficace rispetto a quella in presenza (50%);
2. secondo 11 avvocati, è più efficace la mediazione svolta *online* rispetto a quella in presenza (23,9%);
3. secondo 9 avvocati, è più efficace la mediazione svolta in presenza di quella *online* (19,6%);
4. secondo 3 avvocati, la risposta dipende dal concorso di alcune variabili (6,5%).

È utile evidenziare che, sulla scorta dell'analisi quantitativa, un avvocato su due considera la modalità di conduzione delle sessioni conciliative una variabile del tutto neutrale e che, di conseguenza, gli aspetti positivi e negativi dell'una e dell'altra modalità si equivalgano dal punto di vista dell'efficacia del procedimento. Tuttavia, è solo grazie ad un'indagine di tipo qualitativo – ottenuta chiedendo

le ragioni sottostanti alla risposta fornita – che è stato possibile far emergere ed evidenziare alcuni dettagli di tipo contestuale, che hanno permesso di integrare i valori numerici ottenuti in precedenza.

In effetti, per coloro che propendono per la tesi dell'irrilevanza della modalità di conduzione degli incontri, l'efficacia della mediazione dipenderebbe esclusivamente dalla capacità e professionalità del mediatore; ed infatti, affermano che «se il mediatore è una persona capace, saprà svolgere sempre in maniera efficace il proprio lavoro, sia *online* che in presenza»; e, ancora, che «non incide la modalità di trattazione, ma dipende dalla capacità del mediatore». Altri, invece, pongono l'attenzione sull'aspetto comunicativo e relazionale, sostenendo che la comunicazione *online* sia parimenti efficace a quella in presenza, e permetta altresì un confronto ordinato tra le parti, senza sovrapposizioni nel turno di parola e con ritmi ben scanditi grazie al ricorso alle c.d. sale separate (*breakout rooms*) per gli incontri riservati.

Il vantaggio di una comunicazione più disciplinata e meno caotica è argomento utilizzato anche a sostegno della tesi della maggior efficacia della mediazione *online,* unitamente all'argomento della migliore organizzazione del tempo in virtù del quale nella mediazione in videoconferenza «il tempo è dedicato esclusivamente all'incontro e non viene perso per spostamenti o attese». Inoltre, alcuni avvocati apprezzano particolarmente la duttilità della procedura *online* quale caratteristica che, per un verso, facilita il colloquio tra le parti evitando dislocamenti dispendiosi in termini di denaro e di tempo, e, per altro, proprio in virtù della distanza fisica che separa le parti, rende il clima di discussione più disteso, riducendo il livello di conflittualità tra le parti.

Diametralmente opposte sono invece le ragioni addotte da chi ritiene più efficace la mediazione svolta in presenza: innanzitutto, viene fatta valere la maggior empatia ed interazione umana che è possibile instaurare tra le parti sedute al tavolo; in secondo luogo, si sottolinea la maggiore libertà e fluidità della comunicazione *vis-a-vis*. Inoltre, particolare importanza viene assegnata al coinvolgi-

mento emotivo, aspetto che permette di mettere meglio a fuoco, prima, le posizioni e, poi, gli interessi ad esse sottostanti.

Ebbene, se è vero che in termini di efficacia ed efficienza del lavoro svolto dal mediatore, la metà degli avvocati intervistati ritiene non vi siano differenze sostanziali derivanti dalla modalità di svolgimento degli incontri, è altrettanto vero, come alcuni hanno sottolineato ([37]), che la flessibilità della mediazione *online* garantisce un evidente risparmio in termini di costi e tempi della procedura.

A parere di chi scrive, tali considerazioni, se poste in relazione tra loro, potrebbero in futuro spingere i legali a propendere maggiormente per la modalità telematica, stante la sua convenienza economica a fronte di un'eguale (o perlomeno così percepita) efficacia ed efficienza della procedura conciliativa svolta in presenza.

Invero, proprio su questo aspetto si sono concentrati i successivi quesiti, volti a verificare la coerenza logica delle risposte fino a quel momento ottenute, nonché a vagliare l'effettiva attendibilità del campione selezionato.

In primo luogo, agli avvocati è stato chiesto di indicare quale modalità di conduzione della mediazione consiglierebbero di adottare in futuro ai propri clienti e, come si evince dal grafico n. 2 ([38]), è emerso che il 71,4% degli avvocati propenderebbe per la mediazione *online*, il 20,4% per quella in presenza, mentre solo il 4,1% ritiene che la scelta andrebbe assunta in base ad una serie combinata di variabili diverse, così come un altro 4,1% del campione adotterebbe indistintamente entrambe le modalità.

Ebbene, proprio alla luce del vaglio di coerenza logica delle risposte ottenute, quest'ultimo dato è meritevole di particolare attenzione: dal confronto con la precedente rilevazione, infatti, emerge

([37]) Particolarmente interessanti, a questo proposito, sono i pareri di due avvocati: secondo uno di loro «è preferibile la modalità *online* solo perché maggiormente pratica per il professionista, a cui non è richiesto di spostarsi dal proprio studio», mentre a giudizio dell'altro «è consigliabile la mediazione dal vivo, anche se per il legale è più comodo svolgerla in videoconferenza».

([38]) Il campione di riferimento in questa indagine è pari a 49 unità.

un elemento di forte incoerenza tra quanto dichiarato dagli avvocati. Dal momento che il 50% del campione ha affermato che l'efficacia del lavoro del mediatore si realizza indifferentemente nell'una o nell'altra modalità, era ragionevole aspettarsi un risultato simile anche in questa rilevazione. Al contrario, posti in una condizione di libera scelta (potendo, cioè, assumere un ruolo attivo nella decisione del cliente circa la modalità di conduzione da adottare), gli avvocati per i quali sarebbe indifferente la modalità in presenza o da remoto sono soltanto 2 su 49. Ciò potrebbe essere indicativo di quanto poc'anzi prospettato, ovverosia che alla prova dei fatti la mediazione da remoto risulti più agevole e conveniente per gli avvocati che assistono le parti.

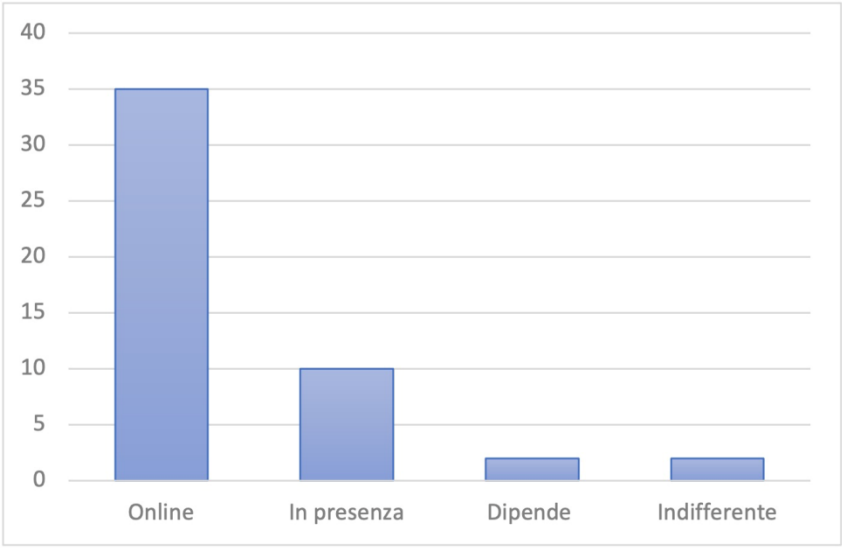

Grafico 2 – Se dovesse assistere ancora altri clienti in mediazione, quale modalità consiglierebbe loro?

Successivamente, è stato chiesto di indicare se durante lo svolgimento degli incontri si siano verificate problematiche legate alla modalità di conduzione e, in caso affermativo, come queste siano state risolte.

I dati raccolti sono illustrati nel grafico che segue:

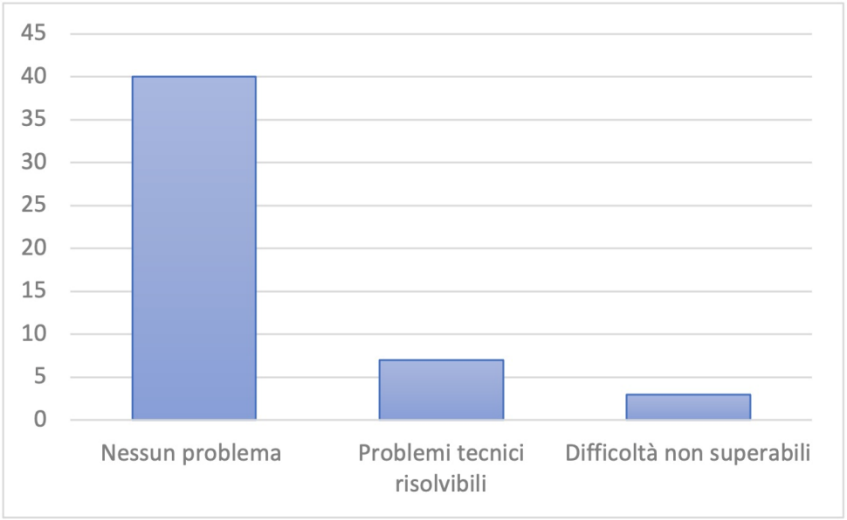

Grafico 3 – Durante il procedimento di mediazione ci sono stati problemi legati alla modalità con cui si svolto l'incontro? Se sì, come sono stati risolti?

La maggior parte degli avvocati intervistati (pari all'80%) non ha riscontrato alcun ostacolo legato alla modalità telematica di conduzione degli incontri, mentre il restante 20% ha affermato di aver incontrato alcune difficoltà. Più nello specifico, il 14% del totale afferma che si è trattato di problemi tecnici temporanei e facilmente risolvibili, legati principalmente all'instabilità della connessione alla rete *internet*, mentre il 6% del totale ritiene di essere incorso in ostacoli non superabili e tali da compromettere il regolare svolgimento dell'incontro.

Infine, allo scopo di vagliare il grado di attendibilità delle risposte ottenute in relazione al campione selezionato, è stato chiesto agli avvocati di indicare se nel corso della propria attività professionale abbiano preso parte a mediazioni in presenza, e se le risposte fossero correlate unicamente all'esperienza presso il Servizio di Conciliazione o anche presso altri organismi di mediazione.

È emerso che, su un campione totale di 50 avvocati, 46 di loro

hanno risposto dicendo di aver preso parte anche a mediazioni in presenza; solo 4, invece, si sono basati esclusivamente sull'esperienza derivante da mediazioni svolte in via telematica, non avendo mai assistito clienti in procedimenti di mediazione condotti in presenza.

Inoltre, l'84% degli intervistati ha fondato le proprie risposte su quanto sperimentato anche presso altri organismi di mediazione, mentre il 16% ha preso parte a procedimenti di mediazione instaurati esclusivamente presso il Servizio di Conciliazione di Camera Arbitrale di Milano.

IV. La quarta ed ultima parte della ricerca è consistita nell'indagare l'attività preparatoria svolta dai legali in relazione alla questione controversa oggetto del procedimento di mediazione. Risulta particolarmente rilevante, infatti, comprendere il tempo e lo sforzo dedicato dai professionisti per preparare al meglio il tavolo negoziale, determinando gli interessi del cliente, analizzando i punti di forza e di debolezza della posizione giuridica ed individuando soluzioni creative che possano portare ad una composizione bonaria della lite.

Per quanto concerne il tempo dedicato alla preparazione degli incontri di mediazione, le risposte ottenute sono decisamente eterogenee e possono essere sintetizzate come segue:

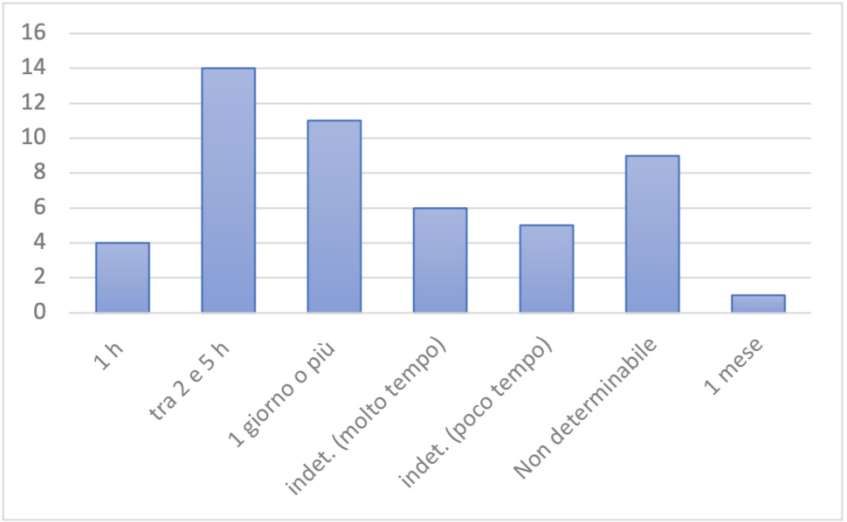

Grafico 4 – Quanto tempo ha dedicato alla preparazione della mediazione?

La successiva rilevazione è volta a misurare la percezione soggettiva di ciascun avvocato nei confronti del collega che assisteva l'altra parte in termini di preparazione e studio della questione oggetto di trattative.

Ebbene, a fronte della domanda «Ritiene che il collega che assisteva l'altra parte fosse preparato?», 40 avvocati (pari all'80%) hanno risposto in modo affermativo, reputando, dunque, adeguata la preparazione del collega ai fini della conciliazione. Al contrario, 7 avvocati (ovvero il 14%) hanno ritenuto il proprio collega non preparato, mentre 3 (pari al 6%) hanno preferito astenersi dal rispondere.

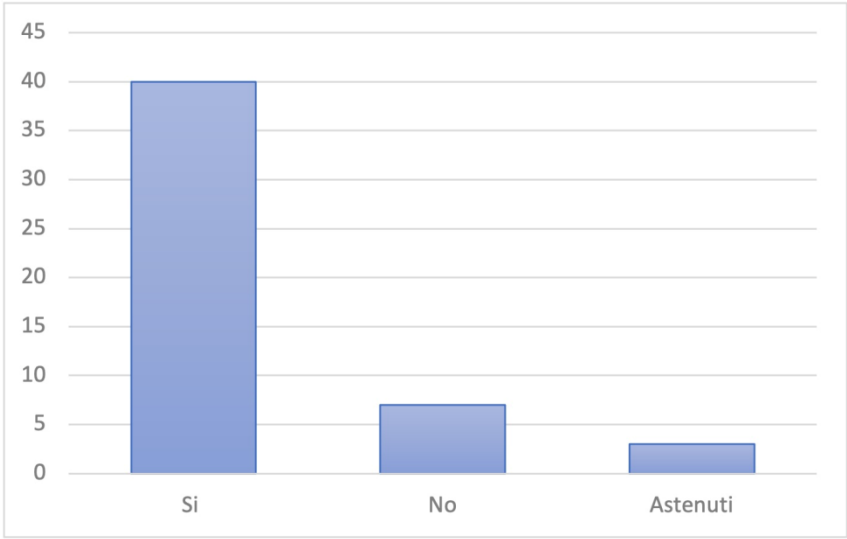

Grafico 5 – Ritiene che il collega che assisteva l'altra parte fosse preparato?

Questo dato è significativo se posto in relazione con quanto emerge dal successivo (ed ultimo) quesito, che ha lo scopo di comprendere se nel corso della procedura conciliativa i legali siano riusciti ad instaurare un clima collaborativo, presupposto fondamentale per la composizione bonaria della controversia.

Invero, osservando i dati del grafico, si registra una tendenza in forte continuità con quanto precedentemente rilevato, dal momento che 39 avvocati (78%) reputano di essere effettivamente riusciti ad instaurare un clima di collaborazione, a differenza di 9 avvocati (18%) che ritengono, invece, di non aver incontrato un collega con cui è stato possibile creare una sinergia utile alla mediazione ([39]).

([39]) Il restante 4% ha fornito invece una risposta quantitativamente non misurabile.

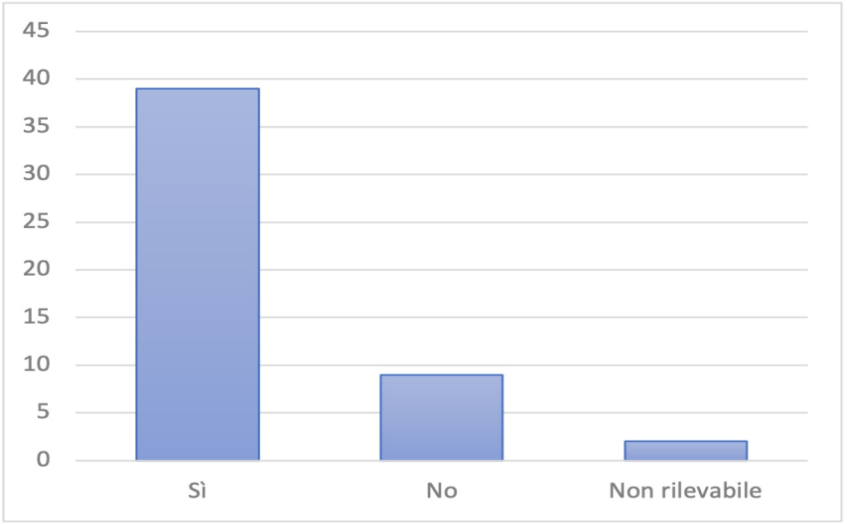

Grafico 6 – Ritiene di essere riuscito ad instaurare un clima collaborativo con il collega?

Dal confronto dei grafici si deduce che le due variabili sono legate da un rapporto di interdipendenza, dal momento che la possibilità di instaurare un clima collaborativo tra i legali di parte è direttamente proporzionale alla loro preparazione tecnica in relazione all'oggetto della controversia.

Sezione II

La prospettiva del mediatore

1. *Descrizione del campione d'indagine e dati sulle potenzialità di utilizzo della mediazione* online *nel futuro post-pandemico con* focus *sui cambiamenti riscontrati nelle modalità di conduzione degli incontri conciliativi.* – Nella presente ricerca, tesa ad individuare la prassi sviluppatasi presso il Servizio di Conciliazione della Camera Arbitrale di Milano intorno all'istituto della mediazione condotta da remoto, l'elezione della prospettiva del mediatore (unitamente a quella degli avvocati) si mostra scelta obbligata. È questo, infatti,

l'ulteriore angolo visuale che si impone a chi voglia interrogarsi su orizzonti e sfide che tale mezzo di soluzione delle liti alternativo al processo schiude, allorché si svolga non in presenza ma da remoto. Si è perciò sottoposto all'attenzione dei mediatori un questionario che risponde all'esigenza di individuare le future potenzialità di utilizzo della mediazione *online*, con particolare attenzione al contesto emergente a seguito della pandemia da Covid-19.

I risultati ottenuti sono il frutto dell'indagine quantitativa e qualitativa condotta nel mese di dicembre 2021 su un campione di 50 mediatori civili e commerciali che collaborano stabilmente con il Servizio di Conciliazione della Camera Arbitrale di Milano.

Per quanto concerne il contesto di riferimento e le modalità di predisposizione del questionario, si rimanda alle considerazioni esposte nel precedente paragrafo, in virtù del fatto che i due questionari sono parti integranti della medesima attività di ricerca.

Ciò detto, il questionario si articola in sei domande consequenzialmente legate tra loro, che ruotano attorno ad un unico e fondamentale interrogativo: con l'ingresso della mediazione in rete, si è innanzi ad un nuovo modo di mediare i conflitti determinato dalle mutate condizioni di svolgimento degli incontri?

In ragione dei molteplici profili che il quesito involge, è dato riscontrare come le risposte ottenute siano assai articolate.

I. In primo luogo è stato chiesto ai mediatori di svolgere un giudizio prognostico al fine di individuare quale modalità di conduzione degli incontri di mediazione sarebbe prevalso una volta terminato lo stato di emergenza. Come si evince dal grafico, il 64% dei mediatori (ovvero 32 su 50) ipotizza che non vi sarà prevalenza di un metodo su un altro; il 32% (pari a 16) ipotizza che gli incontri si svolgeranno prevalentemente da remoto, e solo il restante 4% (pari a 2) presume, invece, che la modalità in presenza tornerà ad essere la più utilizzata.

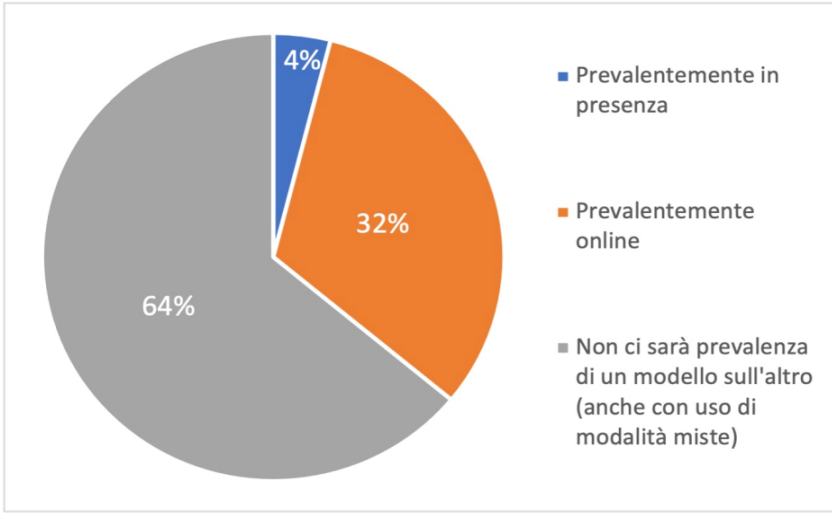

Grafico 1 – In che modalità ritiene si svolgeranno le mediazioni, una volta terminato definitivamente il periodo pandemico?

Tale rilevazione è particolarmente significativa non solo per i fini descrittivi di questo studio, ma anche per i profili inerenti al futuro dell'istituto della mediazione civile e commerciale. Quanto al primo profilo, è interessante notare come combinando i valori percentuali di chi ritiene prevarrà la modalità mista con quelli di chi ritiene prevarrà la modalità da remoto, emerge che secondo il 96% dei mediatori non sarà più possibile tornare alla prassi pre-pandemica in cui, salvo rare eccezioni, tutti gli incontri si svolgevano in presenza. Il dato mostra, infatti, come la più parte del campione sia consapevole che i cambiamenti introdotti e sospinti dalla pandemia non siano affatto temporanei, ma, al contrario, destinati a permanere anche nel prossimo futuro.

Quanto invece all'orizzonte futuro della mediazione, qualora la previsione dei mediatori si rivelasse corretta, diverrà quanto mai opportuno riflettere sulle molteplici implicazioni che derivano dallo svolgimento delle sessioni di mediazione in modalità mista, soprattutto alla luce dei principi di equidistanza del mediatore.

II. La seconda domanda si è concentrata sul ruolo che dovrebbe svolgere l'organismo di mediazione nell'orientare le parti verso la

scelta della modalità di conduzione degli incontri. Premesso che si tratta di un quesito a risposta multipla ove era possibile indicare più di una preferenza, i dati raccolti sono illustrati nel grafico che segue:

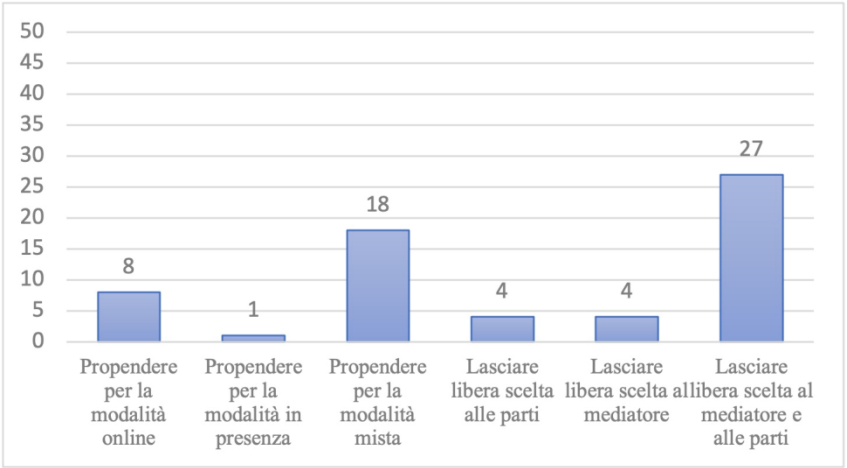

Grafico 2 – Che orientamento dovrebbe assumere il Servizio di Conciliazione circa la modalità di svolgimento degli incontri?

Ebbene, 27 mediatori propendono per una valutazione discrezionale dell'organismo, basata di volta in volta sulle peculiarità della singola controversia, in modo da incentivare una scelta sulla modalità di conduzione ampiamente condivisa da tutti i partecipanti al tavolo. Secondo 18 mediatori l'organismo dovrebbe incoraggiare l'adozione della modalità mista, che preveda, cioè, l'alternanza di incontri in presenza con altri da remoto; altri 8 ritengono, poi, che l'organismo debba propendere per lo svolgimento degli incontri da remoto. Ancora, 4 mediatori sostengono la necessità di lasciare libera scelta alle parti, e altri 4 ritengono che si debba lasciare tale decisione alla sola discrezione del mediatore. A queste risposte, si aggiunge l'opinione isolata di un solo mediatore secondo cui l'organismo dovrebbe incentivare la modalità in presenza.

III. Successivo oggetto di indagine è stato il primo incontro di mediazione e a tale riguardo, il quesito è stato così formulato: «Quanto è d'accordo con la seguente affermazione: 'È utile svolgere

sempre il primo incontro in modalità *online*?'». L'impostazione della risposta non richiedeva di esprimere o meno il proprio assenso, bensì di scegliere un valore compreso tra un minimo di 1 ed un massimo di 5, che rappresentano, da un lato, la totale disapprovazione di quanto statuito, e, dall'altro, invece, la completa approvazione. Dalla gradazione delle risposte si evince che 2 mediatori (4% del campione) non sono affatto d'accordo, ritenendo dunque inutile scegliere di *default* la modalità da remoto per i primi incontri; 3 mediatori (6%) sono poco d'accordo, mentre altri 8 (16%) esprimono una posizione neutrale, non essendo dunque né in disaccordo né totalmente d'accordo con quanto statuito. Infine, 20 e 17 mediatori sono rispettivamente molto e completamente d'accordo con la scelta di svolgere sempre i primi incontri da remoto (pari, dunque, al 40% e al 34% del campione totale).

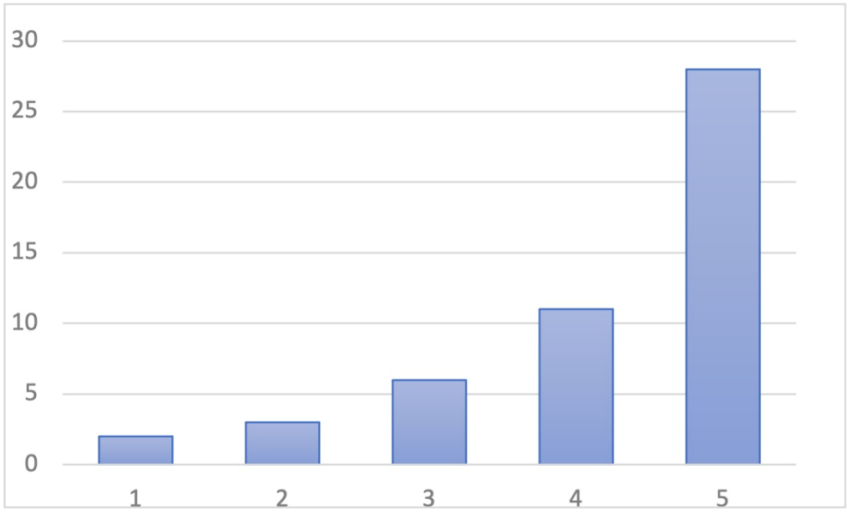

Grafico 3 – Quanto è d'accordo con la seguente affermazione: «È utile svolgere sempre il primo incontro in modalità *online*?»

Sommando, dunque, coloro che hanno scelto tra le varie opzioni un valore compreso tra 4 e 5, si ricava che 37 mediatori hanno un'opinione affermativa rispetto al contenuto del quesito. Il dato è interessante, soprattutto alla luce delle peculiarità dettate dal citato d.lgs. n.

28 del 2010, e successive modifiche, relativamente al primo incontro. Vi sono, infatti, diversi ordini di ragioni per cui svolgere il primo incontro in modalità *online* potrebbe comportare un vantaggio, sia in termini di tempo che di costi. Poiché, infatti, a seguire la giurisprudenza ad oggi maggioritaria, nonostante posizioni contrarie ([40]), si tratta di un incontro c.d. operativo, volto a raccogliere il consenso delle parti alla prosecuzione dell'incontro, dalla durata limitata (circa un'ora) ed in cui non dovrebbero subentrare valutazioni di merito, la modalità *online* consente di ridurre i tempi di spostamento, di incentivare la partecipazione personale delle parti sin da principio e di condensare nel tempo a disposizione la decisione relativa all'attivazione o meno della procedura. Inoltre, dalla prospettiva del mediatore, poiché la normativa ad oggi vigente non prevede un compenso per l'attività svolta nel primo incontro, il collegamen-

([40]) V., nello specifico, Cass. civ., sez. III, 27 marzo 2019, n. 8473, in <www.pluris.it> (31 maggio 2022), che affronta e decide due importanti problemi in materia di mediazione obbligatoria: da un lato, la necessità della partecipazione personale della parte al procedimento di mediazione, dall'altro, l'attività necessaria da svolgersi nel procedimento di mediazione, al fine di soddisfare l'obbligo imposto dalla legge. A tal proposito, cfr. F.P. LUISO, *La mediazione obbligatoria, il giudice, la legge,* in *Giur. it.*, 2019, 2128, il quale, scrive che «la Corte, andando di contrario avviso rispetto a parte della giurisprudenza di merito, afferma che a tal fine è sufficiente quanto previsto dagli artt. 6 e 17 del D. Lgs. n. 2010/28», ovverosia ha affermato che la condizione di procedibilità può ritenersi realizzata al termine del primo incontro davanti al mediatore, qualora una o entrambe le parti, richieste dal mediatore dopo essere state adeguatamente informate sulla mediazione, comunichino la propria indisponibilità di procedere oltre. L'a. concorda con le conclusioni a cui è giunta la Cassazione sia per quanto riguarda la possibilità della parte di nominare un rappresentante sostanziale in mediazione sia per le modalità di svolgimento della stessa. In dottrina, sono di opinione contraria invece, C. GIOVANNUCCI ORLANDI, *La Cassazione n. 8473/2019: una rondine che speriamo non faccia primavera,* in *Questione Giustizia,* 18 aprile 2019; P. LUCARELLI, *La sentenza della Corte di Cassazione 8473/2019: un raro esempio di uroboro,* in <www.judicium.it> 2019 (31 maggio 2022). La persistente opinione contraria di una parte della giurisprudenza di merito è sintetizzata, tra le altre, nelle pronunce del Trib. Firenze, sez. III, 8 maggio 2019; Id., 24 marzo 2016, n. 1178; Id., 19 febbraio 2015, n. 542; Trib. Milano, sez. XI, 11 agosto 2016; Trib. Napoli, 21 maggio 2015.

to virtuale permette quantomeno di evitare i costi di spostamento, altrimenti richiesti al mediatore per recarsi presso la sede dell'organismo.

IV. La successiva domanda, nel prendere in considerazione gli incontri successivi al primo, segue la medesima impostazione. Il quesito consiste, infatti, nell'indicare in una scala da 1 a 5 quanto l'intervistato sia d'accordo con l'affermazione secondo cui le sessioni di mediazione debbano svolgersi nella modalità scelta dal mediatore di concerto con le parti. I dati mostrano chiaramente la diffusa approvazione di tale affermazione, condivisa *in toto* dal 56% del campione (28 mediatori) e da un'ulteriore 22% (11 mediatori) che si ritiene molto d'accordo. Spostandosi verso l'estremo opposto, le percentuali calano sensibilmente: prima, con un 12%, indicativo di 6 mediatori, che non sono né d'accordo né in disaccordo con quanto asserito, e, successivamente, con il 6% (2 mediatori) e il 4% (1 mediatore) che afferma essere completamente in disaccordo con la proposta di lasciare alle parti insieme al mediatore la possibilità di scegliere la modalità di svolgimento degli incontri di mediazione.

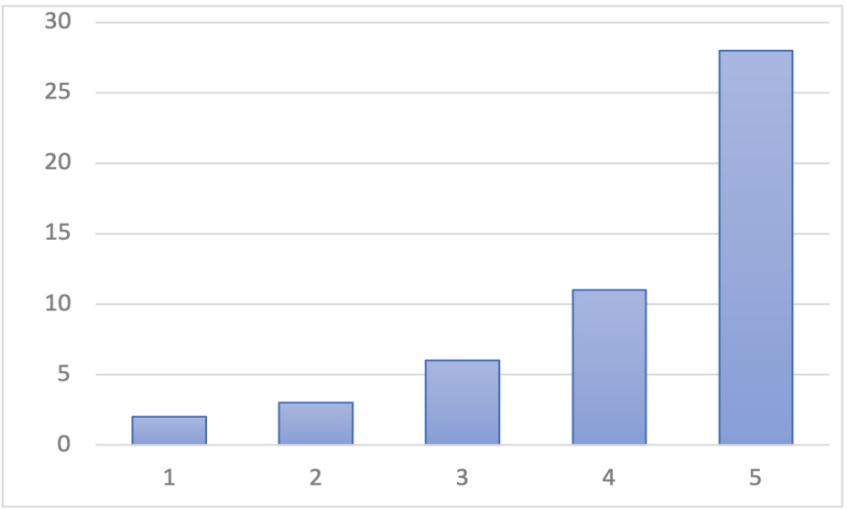

Grafico 4 – Quanto è d'accordo con la seguente affermazione: «Gli incontri successivi al primo vanno svolti nella modalità scelta dalle parti insieme al mediatore?»

V. Tuttavia, sono i dati illustrati qui di seguito a costituire il nucleo fondamentale dell'indagine, dal momento che sono volti a comprendere se e quali cambiamenti abbia comportato la trasposizione in rete del procedimento di mediazione nel modo di condurre il tavolo negoziale da parte di ciascun professionista. Alla domanda «Ritiene che ci siano stati *significativi* cambiamenti nel suo stile di conduzione della mediazione dovuti all'utilizzo della modalità *online*?», 29 mediatori su 50 (pari al 58%) hanno risposto in modo affermativo, mentre 21 di loro (ossia il 42%) sostiene che non ci siano stati cambiamenti rilevanti nel modo di condurre i negoziati.

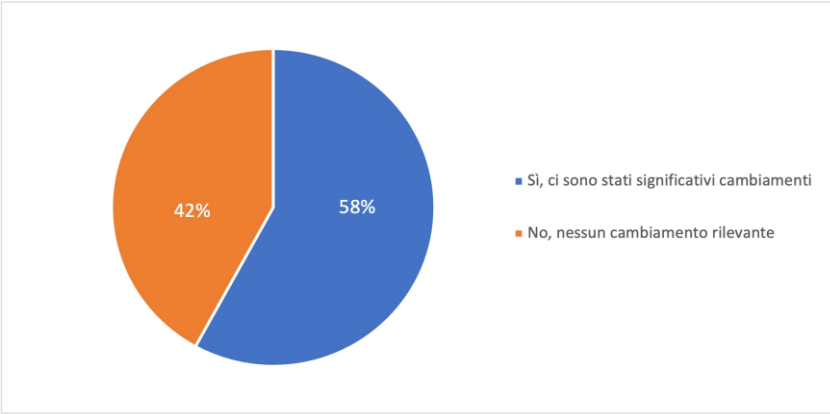

Grafico 5 – Ritiene che ci siano stati significativi cambiamenti nel suo stile di conduzione della mediazione dovuti all'utilizzo della modalità online?

Tale dato stupisce molto, poiché non è in linea con le aspettative, e ciò per due ordini di ragioni. Innanzitutto, perché, molto spesso, lo scetticismo e la diffidenza dei mediatori nei confronti della mediazione *online* erano giustificati da argomentazioni di natura sostanziale, in base alle quali l'ambiente virtuale non solo rischierebbe di snaturare l'interazione e la comunicazione tra le parti, ma anche lo stesso ruolo del mediatore. Sotto questo profilo, perciò, è rilevante notare come dopo quasi due anni di esclusivo ricorso alla mediazione *online*, l'opinione del 42% dei mediatori intervistati smentisca tale assunto, contraddicendone uno dei presupposti principali.

La seconda motivazione trova fondamento nei risultati ottenuti dall'analisi qualitativa condotta a campione tramite il coinvolgimento diretto di alcuni mediatori. Analisi che, se, da un lato, ha permesso di individuare essenziali elementi di innovazione nelle modalità di conduzione degli incontri, dall'altro, ha reso ancor più difficile una lettura organica dei dati statistici ottenuti, dal momento che non si comprende come una residua buona parte di professionisti ritenga, invece, di esserne rimasta totalmente indenne.

A questo riguardo, i principali cambiamenti evidenziati dai mediatori e ricondotti da un punto di vista causale al «passaggio *online*» degli incontri di mediazione possono essere così sintetizzati:

- adozione di uno stile maggiormente direttivo da parte del mediatore, che è chiamato a gestire il «traffico delle comunicazioni in maniera più esplicita, intervenendo e organizzando il flusso della comunicazione»;
- diminuzione della durata media degli incontri, a fronte, però, di un aumento della loro frequenza (legata al fatto che non è più necessario prenotare e disporre di una sala presso l'organismo di mediazione);
- riduzione dei casi di *escalation* di emozioni negative (come ad esempio la rabbia), da cui discende un orientamento maggiormente legato alla soluzione del problema e alla maggiore efficienza della procedura piuttosto che alla gestione delle emozioni;
- maggiore difficoltà nell'analizzare a fondo gli aspetti relazionali ed emotivi della vicenda che lega le parti, dovuta ad un'atmosfera generalmente più «asettica e sterilizzata, in cui il mediatore, pur lavorando sulla sostanza del conflitto, non riesce a spingersi al di sotto di una certa soglia»;
- maggiore organizzazione del tempo che viene 'lottizzato' attraverso l'individuazione di obiettivi per ogni singola sessione;
- maggiore efficienza qualora il tema trattato coinvolga aspetti pratici, organizzativi o numerici;
- atteggiamento maggiormente inclusivo, incoraggiante e proattivo del mediatore che deve svolgere un'opera di inclusione e solleci-

tazione alla partecipazione delle parti (rispetto a quanto sia necessario fare in presenza);
- maggior utilizzo dei c.d. *caucuses* con gli avvocati delle parti, grazie alla flessibilità e facilità organizzativa dello strumento. Tali sessioni riservate assumono un'importanza cruciale nella costruzione della relazione di fiducia con e tra i legali e mirano a creare una squadra di lavoro tra professionisti (soprattutto quando le parti sono molto conflittuali);
- maggiore sensibilità nei confronti delle reazioni delle parti grazie alla modalità di visualizzazione 'a galleria' presente nella piattaforma *Zoom* che, ponendo i partecipanti tutti sul medesimo piano, permette di avere una visione d'insieme del tavolo negoziale; da ciò, discende un minor ricorso alle sessioni separate con le parti per verificare le loro opinioni ed emozioni;
- maggiore consapevolezza nel modo di comunicare, dovuta alla possibilità di vedere se stessi in video e, di conseguenza, di meglio calibrare espressioni, postura e, più in generale, gli aspetti legati alla comunicazione non verbale;
- semplificazione del linguaggio e maggior tendenza all'informalità, al fine di sopperire alla mancanza della comunicazione non verbale;
- minore continuità comunicativa rispetto alla mediazione in presenza, la quale determina un ampliamento della fase di ascolto attivo da parte del mediatore.

L'analisi qualitativa, integrando ed ampliando l'indagine quantitativa rivolta ai mediatori, ha avuto un duplice obiettivo: da un lato, individuare i cambiamenti che il ricorso alla modalità *online* ha comportato nel modo di condurre la procedura conciliativa; dall'altro, cogliere verso quale direzione muovano tali cambiamenti.

VI. È in quest'ottica che si giustifica l'ulteriore quesito sottoposto ai soli mediatori che hanno effettivamente riscontrato tali cambiamenti (pari ad un campione di 29 individui); domanda formulata nei seguenti termini: «In che direzione ritiene si siano mossi tali cambiamenti?».

L'esito coincide con una molteplicità di risposte che raccolgono le numerose considerazioni svolte dai mediatori, sintetizzabili nelle seguenti categorie:

- secondo 12 mediatori (pari al 41,4% del campione), i cambiamenti muovono verso una modalità facilitativa di conduzione della mediazione;
- secondo 5 mediatori (ossia il 17,2%), essi muovono verso una modalità trasformativa;
- secondo 4 mediatori (cioè il 13,8%), essi si dirigono verso una modalità valutativa.

A queste, si aggiunge poi una costellazione di singole opinioni: vi è chi ha posto in evidenza l'effetto di una minor immersione nel conflitto, ma di una maggiore progettazione degli incontri; chi ha riscontrato un miglioramento nell'efficacia ed efficienza del lavoro svolto; e chi ha riscontrato cambiamenti nel modo di comunicare, soprattutto tramite la valorizzazione delle micro-espressioni facciali. Altri, inoltre, hanno osservato come le parti riescano a comunicare con più facilità tramite il *computer* e che, quindi, vi sia meno necessità di ricorrere alle sessioni separate.

PARTE III

Riflessioni conclusive. La mediazione in videoconferenza nelle sfide del futuro post-pandemico

La pandemia ha rappresentato un inevitabile spartiacque tra il prima e il dopo, tra ciò che ormai consideriamo passato ed una nuova normalità dalle mutate dinamiche sociali, economiche e giuridiche.

Le trasformazioni socio-economiche e le innovazioni tecnologico-digitali che l'emergenza ha determinato, anche in un contesto

tradizionalmente restio all'innovazione quale quello italiano, hanno a tal punto inciso sulla pratica che immaginare un ritorno alla situazione pre-pandemica pare del tutto illusorio.

Ciò vale anche con riguardo all'istituto della mediazione finalizzata alla conciliazione in materia civile e commerciale, laddove la pandemia è stata vettore di cambiamenti fondamentali. Questa, infatti, ha portato con sé la dimostrazione del fatto che uno svolgimento *online* del procedimento mediativo tramite sistemi di videoconferenza è possibile, ridimensionando così timori e diffidenze di coloro che – aprioristicamente – negavano l'opportunità di ricorrere a tale modalità nell'ambito di procedure consensuali di risoluzione delle controversie.

A fronte di questa emergente evidenza, lo studio restituito in queste pagine si è posto l'obiettivo di indagare due ulteriori aspetti legati alla diffusione della mediazione *online*. Per un verso, si è trattato di verificare se la modalità in rete, oltre che possibile, sia anche conveniente, efficace ed efficiente per coloro che sono coinvolti nella procedura di mediazione. Di qui, la necessità di indirizzare il primo dei due questionari, stesi nell'ambito della ricerca empirica, ai legali che hanno assistito le parti in un procedimento di mediazione svoltosi presso il Servizio di Conciliazione della Camera Arbitrale di Milano. Sotto questo profilo, gli esiti dell'attività di monitoraggio hanno dimostrato che l'impiego della rete ha schiuso all'istituto della mediazione opportunità inedite, tracciando un nuovo orizzonte – quello degli incontri da remoto – non solo percorribile, ma anche, sotto vari profili, preferibile, perché maggiormente vantaggioso.

Per altro verso, analizzate le principali peculiarità della mediazione da remoto, si è inteso indagare se sussistesse un legame di interdipendenza tra consolidamento della modalità *online* di svolgimento della mediazione e situazione epidemiologica. In particolare, si è trattato di verificare se il superamento dello stato emergenziale portasse con sé il progressivo disuso dello strumento. Da tale angolatura, l'indagine ha dimostrato che la prassi si muove invero in direzione diametralmente opposta, evidenziando il carattere non con-

tingente dello strumento *online* bensì le potenzialità di un suo stabile utilizzo. Questo è quanto emerge dalla seconda ricerca empirica svolta nel quadro dello studio, di cui qui si è dato conto, che ha raccolto opinioni e spunti di riflessione provenienti da cinquanta mediatori accreditati.

Se ne ricava pertanto che, pur non mancando talune contraddizioni interne, evidente appare il successo della mediazione da remoto. Non solo e non tanto quale strumento emergenziale temporaneo, capace di superare gli ostacoli dettati da contingenze straordinarie, ma soprattutto quale nuova modalità di composizione delle liti destinata a permanere e a modificare, innovando, la prassi prepandemica.

Ciò trova conferma anche nel principio di legge delega n. 206 del 2021, che, in un'ottica di stabilizzazione dello strumento, all'art. 1, 1° comma, lett. p, prevede che le procedure di mediazione possano svolgersi con modalità telematiche e che gli incontri possano avvenire con collegamenti da remoto, purché vi sia accordo tra le parti. Compito del legislatore delegato sarà quello di tradurre tale principio in disposizioni specifiche.

Chiaro è, però, che queste non saranno *per se* sufficienti. Un'efficace valorizzazione dello strumento mediativo in rete, infatti, passa inevitabilmente anche attraverso il ruolo degli organismi di mediazione, che, quali punti di osservazione e operativi della mediazione in rete, potranno e dovranno contribuire in maniera fattiva a suoi evoluzione e consolidamento. Proprio tale prospettiva, unita a studi empirici quale quello proposto in queste pagine, dovrebbe quindi favorire la redazione di linee guida che possano innestare prassi virtuose nell'impiego della mediazione *online*, solo grazie alle quali si potrà rendere (anche) questa (una) normalità.

Abstract

La diffusione della pandemia da Covid-19, nell'imporre la transizione for-

zosa nello spazio virtuale dei procedimenti di mediazione, ha determinato una serie di cambiamenti fondamentali nella modalità di conduzione degli incontri di mediazione, consacrando definitivamente la modalità *online* quale strumento necessario per garantire gli incontri mediativi nel periodo emergenziale. A due anni dallo scoppio della pandemia, nella nuova realtà post-pandemica, pare utile indagare le prospettive future: si assisterà ad un ritorno alla mediazione in presenza o alla prevalenza della mediazione da remoto?

Lo scritto restituisce gli esiti di una ricerca empirica svolta presso il Servizio di Conciliazione di Camera Arbitrale di Milano ed indirizzata a raccogliere le opinioni a riguardo di cinquanta avvocati che hanno assistito le parti in mediazioni da remoto e di cinquanta mediatori civili e commerciali. Sulla base dei dati raccolti, l'a. sostiene il ruolo cruciale che la mediazione in rete ricoprirà nella realtà post-pandemica. Ulteriori ricerche e studi empirici saranno però ancora necessari in vista dello sviluppo di buone prassi e della redazione di linee guida che consentano il migliore impiego della mediazione *online*.

The outbreak of the Covid-19 pandemic in March 2020 impacted the way mediations in civil and commercial matters were conducted, transforming online mediation into an absolute necessity.

Two years on, the world has changed and in this post-Covid time, it would be advisable to assess how the pandemic has affected the practice of mediation. Will mediation return to be conducted face to face or will online mediation be the future?

This article presents the results of the empirical research collected through interviews with fifty attorneys assisting clients in mediation and fifty professional mediators of the Mediation Service at Milan Chamber of Arbitration. Based on the analysis of their responses, the author argues that online mediation will have a pivotal role in the post pandemic world. However, further research and analysis is still necessary to develop best practices and guidelines for effectively managing mediation remotely.

Amministrazione
Editoriale Scientifica s.r.l.
Via San Biagio dei Librai, 39
80138 - Napoli
tel. 081.5800459
www.editorialescientifica.com - editoriale.abbonamenti@gmail.com

Condizioni di Abbonamento
Abbonamento annuo (due numeri) per l'Italia: € 65,00
Abbonamento annuo per l'estero: € 130,00
singolo fascicolo € 30,00

Modalità di pagamento
versamento ccp 10543809 intestato a
Editoriale Scientifica s.r.l.
via San Biagio dei Librai 39, 80138 Napoli
oppure bonifico bancario presso BNL Sede di Napoli
IBAN IT69 Q010 0503 4000 0000 0005 838

Registrazione presso il Tribunale di Vicenza al n. 2397/2020 del 21 luglio 2020
R.O.C. n. 1749

Disciplina della procedura di revisione

Tutti gli articoli e le note a sentenza giudicati meritevoli di pubblicazione dalla Direzione sono soggetti alla c.d. revisione tra pari (*peer review*), svolta da un componente del Comitato Scientifico dei Revisori (*referee*). Tale componente è individuato dal Direttore responsabile avendo riguardo alle sue specifiche competenze in rispetto all'oggetto dell'articolo o della nota a sentenza sottoposti a revisione. In ogni caso, si garantiscono l'assenza di conflitti di interesse e l'autonomia del revisore.

Il Direttore responsabile può affidare la revisione dell'articolo o della nota a sentenza ad un soggetto estraneo al Comitato Scientifico dei Revisori, allorché l'oggetto dell'articolo o della nota a sentenza rientri nella specifica competenza scientifica di quest'ultimo.

La revisione tra pari si articola secondo il modello del c.d. doppio cieco (*double-blind peer review*), in cui restano anonimi tanto il revisore quanto l'autore dell'articolo o della nota a sentenza oggetto di procedura di revisione. Ove il contenuto del contributo soggetto a revisione renda evidente l'identità dell'autore, viene comunque assicurato l'anonimato del revisore.

Nel caso in cui il revisore indichi la necessità di correzioni o modifiche quale condizione per la pubblicazione del contributo, il Direttore responsabile verifica direttamente che l'autore abbia provveduto alle indicazioni del revisore.

Gli articoli da pubblicare possono essere inviati a **giustiziaconsensuale@gmail.com**

Andrea Simoncini e Elia Cremona
Mediazione e Costituzione

Claudio Cecchella
La negoziazione assistita nelle controversie sulla crisi delle relazioni familiari dopo la riforma con legge n. 206 del 2021

Juan F. Herrero Perezagua
Accordarsi o soccombere

Stefania Brun
'Proceduralizzazione' dei poteri datoriali e mediazione sindacale. Il laboratorio trentennale in materia di licenziamenti collettivi

Antonio Cassatella
Il procedimento amministrativo come strumento di giustizia consensuale. Potenzialità e limiti

Lorenzo Bianchi
La conciliazione giudiziale tributaria. Criticità applicative e prospettive di riforma

Dilyara Nigmatullina and Ruohan Zhu
A Study on the Use of Mediation in Combination with Arbitration. The Experience of East Asia with Focus on Mainland China

Francesca Valastro
La mediazione in videoconferenza. Dalla situazione emergenziale agli orizzonti futuri. Dati e note a margine di un'indagine empirica

Maria Martello
Una giustizia alta e altra. La mediazione nella nostra vita e nei tribunali (Giuseppe Buffone)

ANNO II
SEMESTRALE
GENNAIO-GIUGNO 2022
ISSN 2785-0994