



Res Aequae ADR

AA. VV.

**QUADERNI DI MEDIAZIONE
CIVILE**

VOLUME 2



Ioconcilio.com



INTRODUZIONE

Con la pubblicazione di questo secondo numero, prosegue la Collana di Volumi "Quaderni di Mediazione Civile" con la quale RES AEQUAE ADR S.r.l., Organismo di Mediazione Iscritto al numero 185 del Registro degli Organismi del Ministero della Giustizia, ed al numero 324 del Registro degli Enti di Formazione per Mediatori, desidera contribuire alla diffusione della cultura della Mediazione e, più in generale, dei Sistemi di Risoluzione Alternativa delle Controversie.

RES AEQUAE ADR S.r.l.

TECNICHE DI COMUNICAZIONE NELLA MEDIAZIONE

di Luca Procopio - Avvocato, Mediatore e Formatore

Il compito principale del mediatore civile è quello di avvicinare le parti al fine di facilitare il raggiungimento di un accordo conciliativo.

Di fondamentale importanza, pertanto, sono le tecniche di comunicazione utilizzate dal mediatore.

Il termine comunicare significa mettere in comune qualcosa, rendere partecipe. La comunicazione è un processo di trasmissione delle informazioni e comporta necessariamente una relazione di scambio tra soggetti diversi: si tratta, quindi, di una attività che presuppone reciproca partecipazione. Ogni processo comunicativo, infatti, avviene in entrambe le direzioni, e dunque non si può parlare di comunicazione là dove il flusso di segni e di informazioni sia monodirezionale.

Con riferimento ai rapporti interpersonali la comunicazione può essere: **non verbale, paraverbale e verbale.**

1. – Comunicazione non verbale.

Le comunicazioni non verbali e paraverbali sono le più efficaci e veicolano circa l'80% dei messaggi.

Molte volte il silenzio o uno sguardo possono avere un significato più profondo di una parola e possono essere più espressivi di un lungo discorso. Spesso è il silenzio lo strumento rivelatore, non la parola.

IL LINGUAGGIO DEL CORPO. Particolare attenzione deve essere prestata ai movimenti del corpo. Gesticolare, fare movimenti nervosi, avere una postura rigida o avere uno sguardo assente sono elementi che rendono difficile la comunicazione. Al contrario, una postura controllata ma nello stesso tempo rilassata, il sorriso sul volto e uno sguardo attento, sono messaggi positivi che il corpo invia all'interlocutore.

PROSSEMICA. Altro aspetto da tenere in considerazione nella comunicazione non verbale è la gestione dello spazio in cui si svolge la comunicazione.

La **prossemica** è quella branca della psicologia che studia i comportamenti spaziali, ovvero il modo in cui ci collochiamo nello spazio e regoliamo le nostre distanze rispetto agli altri.

Nell'ambito di una mediazione, di fondamentale importanza è il posizionamento del mediatore rispetto alle parti. Bisogna innanzi tutto posizionarsi in modo equidistante dalle parti, così da far percepire alle stesse di essere indipendente e imparziale.

Lo "spazio prossemico", cioè la distanza da ciascuna parte, non è uguale per tutti gli individui e varia a seconda delle situazioni e, in particolare, in base alle diverse culture (ad esempio in oriente il c.d. spazio di protezione è più ampio rispetto all'occidente).

Durante un incontro conciliativo, se ci si avvicina troppo ed in modo inappropriato all'interlocutore, questi può percepirlo come un'invasione del proprio spazio personale e spesso si traduce in situazioni di disagio, stress e irritazione. Al contrario, stare troppo lontano può creare distacco. La giusta distanza potrebbe essere quella di circa un metro dalle parti, mantenendo, in ogni caso, il contatto visivo con tutti, il che viene percepito come segnale di interesse.

2. – Comunicazione paraverbale.

VOCALIZZAZIONE. Nei rapporti interpersonali particolare attenzione deve essere posta al volume, al ritmo e al tono della voce. Il ritmo dato ad un discorso conferisce maggiore o minore autorevolezza alle parole pronunciate: parlare ad un ritmo lento, inserendo delle pause tra una frase e l'altra, dà un tono di solennità a ciò che si dice; al contrario parlare ad un ritmo elevato attribuisce poca importanza alle parole pronunciate o comunque potrebbe rendere incomprensibile il discorso. Chi parla a voce bassa potrebbe essere giudicato come introverso o insicuro; al contrario parlare a voce troppo alta potrebbe essere sintomo di arroganza.

3. – Comunicazione verbale.

E' bene tenere a mente che la comunicazione verbale è quella che rivela la nostra preparazione culturale e professionale. Questo tipo di comunicazione dovrebbe essere quello più facile da utilizzare e potrebbe sembrare quello che non ci dovrebbe dare problemi. Ma una cosa è parlare in un ambiente domestico, un'altra è parlare in uno spazio in cui vi sono parti tra loro confliggenti.

Nell'ambito di un incontro conciliativo non è sempre facile esprimere determinati concetti e/o fare i discorsi che ci si era programmati. Spesso la situazione tra le parti è particolarmente tesa e il dialogo tra le stesse può venir meno. E' necessario, pertanto, fare ricorso a determinate "armi" al fine di riavvicinare le parti portandole ad una comunicazione costruttiva.

DOMANDE. Tra queste "armi" vi sono sicuramente le domande, che possono essere **aperte** o **chiuse**.

Le prime stimolano la parte a dare una risposta articolata e argomentata, in quanto vi sono più risposte possibili. Inoltre, permettendo alla parte di rispondere liberamente, possono consentire al mediatore di acquisire ulteriori informazioni e/o motivazioni secondarie.

Le domande *chiuse*, al contrario, implicano come risposta "SI" o "NO" e consentono a chi risponde di chiudere il discorso senza approfondire e/o argomentare la risposta.

Generalmente in un incontro conciliativo si usano nella fase iniziale domande aperte (per stimolare il dialogo), mentre nella fase finale possono essere più utili quelle chiuse.

Ci sono poi le domande **ipotetiche**, ovvero quelle che permettono al mediatore di mettere sul tavolo una ipotesi di soluzione portando, quindi, la parte a valutare o riflettere su una circostanza e facendo sì che sia la parte stessa ad attribuirsi la paternità della proposta conciliativa. Tenzialmente è meglio utilizzare le domande ipotetiche nelle sessioni separate.

PARAFRASI. Parafrasare significa ripetere i concetti espressi dalle parti con parole diverse. Con la parafrasi il mediatore dimostra all'interlocutore di averlo seguito attentamente e chiarisce determinati concetti, assicurandosi così che siano ben chiari per tutte le parti.

Il mediatore può cominciare con la frase "*vediamo se ho ben capito ...*" e concludere con la frase "*ho compreso bene?*", "*dimentico qualcosa?*".

Il mediatore utilizza la parafrasi quando il dialogo tra le parti è diventato particolarmente acceso o quando vuole indirizzare il discorso su uno o più argomenti trattati che si considerano fondamentali per la risoluzione della controversia.

RIFORMULAZIONE. La riformulazione consiste nel ridire, in maniera più concisa, ciò che le parti hanno detto, in pratica facendo una sorta di riassunto, ma, a differenza della parafrasi, aggiungendo (sulla base di quanto percepito), alcuni spunti, dando valore a

quanto affermato dalle parti e cercando di rendere costruttivo il colloquio in modo da favorire la risoluzione della controversia.

In sostanza il mediatore inizia con delle frasi simili a quelle della parafrasi, aggiungendo però qualcosa di nuovo. Ad esempio: "*se ho capito bene, lei vuol dire ...*" e poi aggiunge "*consideriamo l'ipotesi prospettata ...*". Poi conclude con: "*dico bene?*", "*ho dimenticato qualcosa?*" oppure "*c'è qualcosa che vuole aggiungere o chiarire?*".

4. – Brainstorming.

Nell'ambito di un incontro conciliativo particolarmente complesso o nel quale v'è la presenza di numerose parti, può essere utile ricorrere alla tecnica del *brainstorming*.

Questa tecnica cominciò a diffondersi in seguito alla pubblicazione, nel 1957, del libro "*Applied Imagination*" del dirigente pubblicitario Alex Faickney Osborn il quale utilizzò tale tecnica per la prima volta negli anni '30. Come precisava lo stesso Osborn, questo genere di incontri non era completamente nuovo, in quanto una tecnica simile veniva già usata da oltre 400 anni in India dagli insegnanti indù all'interno dei gruppi religiosi.

Il nome indiano di questa pratica è *Prai-Barshana* (*Prai* = "*fuori di te stesso*"; *Barshana* = "*questione*").

Il termine *brainstorming*, dalla lingua inglese "*brain*" (cervello) e "*storm*" (tempesta), significa, letteralmente, "*tempesta di cervelli*", semanticamente tempesta di idee.

In pratica si apre una discussione di gruppo incrociata, guidata dal mediatore, dove ad ognuno viene data la possibilità di esprimere, senza interruzioni e critiche, tutte le idee possibili (anche le più stravaganti) in relazione al problema su cui si controverte. Il mediatore non fa altro che annotare, possibilmente su una lavagna, le idee e le soluzioni proposte, stimolando così le altre parti a condividerle o a proporre delle nuove.

Terminata la seduta di brainstorming, terminata quindi la tempesta di idee, il mediatore analizzerà le idee e le soluzioni proposte e sottoporrà le più interessanti (in quanto a realizzabilità) ad una valutazione più approfondita da parte dei presenti.

5. – Ascolto.

Per essere un buon mediatore bisogna non solo essere un bravo comunicatore ed apparire come soggetto indipendente ed imparziale, ma occorre prima di tutto essere un buon ascoltatore.

Nel bestseller *“Le sette regole per avere successo”*, l'autore Stephen R. Covey (uno dei più influenti autori a livello internazionale sulle tematiche manageriali e di crescita personale), afferma: *“prima cerca di capire ... poi di farti capire”*.

Va da sè che questa regola rappresenta la regola basilare per il mediatore, il quale deve saper ascoltare tutti i messaggi che provengono dall'interlocutore: quelli verbali, i movimenti del corpo, i silenzi, ecc. La forma migliore di ascolto è, quindi, quella *empatica*.

Ascolto empatico significa comprendere l'altro immedesimandosi nel suo stato d'animo. Il che, chiaramente, non significa dagli ragione, ma vedere le cose dal suo punto di vista, mettendosi nei suoi panni.

Anche in questa fase il mediatore non deve dimenticare il suo ruolo di soggetto terzo ed imparziale e, pertanto, il suo sguardo deve essere rivolto non solo alla parte che sta parlando, ma anche all'altra parte.

Conclusioni.

In conclusione, il mediatore con l'ausilio di queste piccole regole deve far sì che le parti accantonino i loro reciproci rancori e dissidi, portandoli a vagliare i loro effettivi interessi e vantaggi e, conseguentemente, conducendoli al raggiungimento di un accordo (il loro accordo).

La mediazione, infatti, è una soluzione di tipo **“win-win”** (ognuno vince), dalla quale ciascuna delle parti può ricavare il proprio interesse, spesso sottinteso e non solamente economico.

**CONSEGUENZE DELLA MANCATA COMPARIZIONE ALLA
MEDIAZIONE OBBLIGATORIA (ex. D.lgs 28/2010, ora
parzialmente dichiarato incostituzionale)**

**di Alessandra Fabiano - Avvocato Stabilito, Mediatore e
Formatore**

Non comparire in mediazione può comportare delle conseguenze immediate e delle conseguenze mediate.

Innanzitutto, un procedimento di mediazione ove le parti o alcune di esse non sono comparse, può concludersi con un verbale negativo che è tale o per mancata adesione o per mancata partecipazione.

Le due ipotesi, infatti, è bene puntualizzare sin d'ora, sono distinte. Precisamente, la prima (mancata adesione) è quella secondo cui una parte, regolarmente convocata per l'incontro di mediazione, non aderisce allo stesso, senza inviare alcuna comunicazione motivata di mancata adesione al procedimento di mediazione. La seconda ipotesi (mancata partecipazione) è quella secondo cui entrambe le parti dichiarano la propria presenza in mediazione (o perché hanno inviato un'istanza congiunta, o perché all'istanza proposta da una parte ha risposto l'adesione dell'altra) ma, senza motivo e giustificazione, una di esse non si presenta agli incontri fissati.

A questo proposito, a mezzo di una recente circolare ministeriale, del 4 aprile 2011, recante chiarimenti in tema di Regolamento di procedura e requisiti dei mediatori, al legislatore è apparso importante sottolineare, attraverso espressa prescrizione, che il mediatore, con riferimento alle materie ex art. 5, comma 1, DLgs 28/2010, deve sempre esperire fattivamente la mediazione.

Non solo, tale circolare comporta che il mediatore sia, dunque, l'unico soggetto legittimato, secondo legge, a dare atto della mancata comparizione di alcuna o di tutte le parti ed a redigere il verbale di esito negativo del tentativo di mediazione e non la segreteria dell'Organismo per aver semplicemente ricevuto comunicazione dell'istante di non voler dar corso alla mediazione attivata, nonché della mancata adesione della parte chiamata nel medesimo procedimento.

La mediazione obbligatoria, infatti, è tale proprio in quanto deve essere esperita fra le parti anche nel caso in cui non pervenga l'espressa adesione della parte invitata e non può, quindi, dirsi correttamente percorsa ove l'istante si sia rivolto ad un Organismo di Mediazione ed in seguito vi abbia, per qualsiasi ragione, rinunciato. Diversamente si aggirerebbe la previsione normativa che ha imposto l'operatività della condizione di procedibilità per le materie di cui all'art. 5, comma 1, DLgs 28/2010.

Deve, pertanto, ritenersi che il rilascio da parte della segreteria di un Organismo di Mediazione della dichiarazione di conclusione di un procedimento non può ritenersi atto valido ed efficace ai fini dell'assolvimento dell'onere di esperire preventivamente il tentativo di conciliazione e questo in quanto la mancata comparizione anche del solo istante, dinanzi al mediatore, non può far ritenere correttamente instaurato e proseguito il procedimento.

E' bene, altresì, ricordare che, il mediatore può formulare la proposta di mediazione anche in caso di mancata partecipazione di una o più parti al procedimento di mediazione, ai sensi dell'art. 11 DLgs 28/2010 e dell'art. 7 DM 180/2011. Ossia, quando un accordo non è raggiunto, il mediatore può, in qualunque fase del procedimento, formulare una proposta di conciliazione e, in ogni caso, esprime una proposta quando le parti gliene fanno concorde richiesta, previo avviso delle possibili conseguenze di cui all'art. 13. Nei casi di cui all'art. 5, comma 1 DLgs 28/2010, il mediatore può svolgere l'incontro anche in caso di mancata partecipazione di una o più parti al procedimento e dar luogo alla proposta di conciliazione (c.d. proposta in contumacia); in tal caso, la segreteria dell'Organismo di Mediazione potrà rilasciare attestato di conclusione del procedimento solo all'esito del verbale di mancata partecipazione della parte chiamata e di mancato accordo, redatti dal mediatore ex art. 11 DLgs 28/2010.

Inoltre, non appare priva di rilievo la considerazione in base alla quale il mediatore che, nel

corso del procedimento *de quo* ha la possibilità di ragionare con l'unica parte presente sull'eventuale ridimensionamento o sul mutamento della propria pretesa, ben potrebbe comunicare all'altra parte tale proposta di mediazione come proveniente dallo stesso soggetto in lite e non dal mediatore.

IL PROCEDIMENTO DI MEDIAZIONE

di Monica Burato – Dottore Commercialista, Mediatore Civile e Formatore

La procedura di mediazione è, per espressa volontà legislativa, improntata al massimo grado di informalità e riservatezza, svincolata dall'applicazione dei principi tipici del processo civile e finalizzata ad un accordo, in piena autonomia negoziale delle parti, scaturito dal confronto e dall'equilibrio dei reciproci interessi e bisogni.

- *Fase di avvio*: la procedura viene avviata su iniziativa di parte, mediante il deposito della domanda presso un organismo accreditato dal Ministero di Giustizia. Il responsabile dell'organismo designa un mediatore e fissa il primo incontro, non oltre *15 giorni* dal deposito della domanda. La scelta dell'organismo comporta l'accettazione del regolamento, delle indennità e della nomina del mediatore. Non esistono criteri di competenza territoriale; in caso di presentazione di più istanze, è competente l'organismo al quale è stata presentata la prima.
- *Incontri di mediazione*: il mediatore è libero di condurre la procedura nel modo più opportuno, nel rispetto del regolamento dell'organismo a cui appartiene, tenendo in considerazione la volontà delle parti, le circostanze del caso e la necessità di arrivare ad una rapida composizione della controversia; può decidere, quindi, di tenere incontri congiunti (con tutte le parti) o riservati (c.d. *Caucus*). In genere si tengono:
 - * una *sessione congiunta iniziale*, in cui il mediatore, il giorno prefissato, incontra le parti ed i loro eventuali assistenti (avvocato, commercialista ecc.), illustrando le caratteristiche del suo ruolo e della procedura e dando la possibilità, a ciascuna parte, di esporre la propria posizione alla presenza della controparte e di un terzo imparziale;

- * una o più *sessioni riservate*, durante le quali il mediatore può approfondire, con ciascuna parte separatamente, eventuali elementi e circostanze che non trapelerebbero in sessione congiunta, ma importanti per far emergere interessi, bisogni, aspettative e possibilità della parte stessa, utili alla generazione di alternative ed ipotesi di accordo. Il tutto con la garanzia della massima riservatezza.
 - * Una *sessione congiunta finale*, in cui il mediatore espone eventuali ipotesi negoziali emerse ed incentiva la definizione dei termini di un accordo.
- *Conclusione della procedura*: avviene tramite la stesura di un verbale, che può essere di accordo (si può parlare a questo punto di *conciliazione*) o di mancato accordo. Nel primo caso il verbale avrà allegato il testo dell'accordo stesso e se, su istanza di parte, viene omologato con decreto del presidente del Tribunale della circoscrizione ove ha sede l'organismo, costituisce *titolo esecutivo* per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale.

Abbiamo fin qui descritto ciò che costituisce la c.d. *mediazione facilitativa*, che ha lo scopo di agevolare le parti al raggiungimento in via autonoma di una conciliazione, ed in cui il ruolo del mediatore è quello di assistente facilitatore, che guida le parti verso l'accordo senza pronunciarsi in alcun modo sul merito della controversia.

Parliamo invece di *mediazione valutativa* (o aggiudicativa) quando il mediatore è chiamato a formulare una *proposta* scritta di composizione della lite, che può essere dalle parti, entro 7 giorni, accettata o rifiutata.

Il Mediatore

Come abbiamo visto, il mediatore civile non è un giudice né un arbitro, ma un facilitatore che aiuta le parti a trovare la soluzione per loro più soddisfacente per la risoluzione del conflitto.

Deve agire nel rispetto del regolamento dell'organismo e di precisi obblighi:

- obbligo di riservatezza
- segreto professionale
- divieto di percepire compensi direttamente dalle parti
- sottoscrizione di una dichiarazione di imparzialità
- divieto di assumere diritti o obblighi connessi, direttamente o indirettamente, con gli affari trattati

Deve inoltre acquisire le seguenti competenze:

- ✓ abilità relazionali
- ✓ comunicazione efficace
- ✓ capacità di ascolto
- ✓ capacità di entrare in empatia con gli altri
- ✓ abilità di gestione del conflitto
- ✓ leadership
- ✓ apertura mentale

Per svolgere la professione di mediatore occorre:

1. essere in possesso di diploma di laurea (anche triennale) o, in alternativa, essere iscritto ad un Ordine o Collegio professionale;
2. aver frequentato e superato il corso di formazione per mediatori presso un ente di formazione accreditato dal Ministero di Giustizia;
3. essere iscritto ad un organismo di mediazione;
4. essere in possesso dei requisiti di onorabilità (*non aver riportato condanne definitive per delitti non colposi o a pena detentiva non sospesa, non essere incorso nell'interdizione perpetua o temporanea dai pubblici uffici, non essere stato sottoposto a misure di prevenzione o di sicurezza, non aver riportato sanzioni disciplinari diverse dall'avvertimento nei rispettivi ordini o collegi professionali*).

Il mediatore potrà iscriversi ad un numero massimo di 5 organismi di mediazione, ed è tenuto, ogni biennio:

- a frequentare, presso un ente di formazione accreditato dal Ministero di Giustizia, un minimo di 18 ore di aggiornamento professionale;
- a partecipare, in forma di tirocinio assistito, a venti casi di mediazione.

LA CONCILIAZIONE SINDACALE E LA MEDIAZIONE CIVILE

di Marco Milanese – Consulente del Lavoro e Mediatore Civile

Sulla scia del primo numero di "Quaderni di Mediazione Civile" continuiamo ad esaminare le analogie e le differenze tra le varie tipologie di Conciliazione del Lavoro e Mediazione Civile. Prenderemo ora in esame la Conciliazione Sindacale.

IN SEDE SINDACALE

Il tentativo di conciliazione può svolgersi anche in sede sindacale. Ad esso non si applicano le disposizioni di cui all'art. 410 c.p.c. (per quanto concerne invio della richiesta, esposizione dei fatti e delle ragioni posti a fondamento della pretesa, memoria, etc.). Nel nuovo testo dell'art. 410 c.p.c. è stato eliminato il precedente richiamo alle "procedure di conciliazione previste da contratti ed accordi collettivi": ciò induce a ritenere che il tentativo di conciliazione in sede sindacale possa ora essere esperito anche se la

contrattazione collettiva non lo prevede espressamente. Il verbale di conciliazione in sede sindacale deve essere depositato presso la Direzione Provinciale del Lavoro a cura di una delle parti o per il tramite di un'associazione sindacale. Il Direttore, o un suo delegato, accertatane l'autenticità, provvede a depositarlo nella Cancelleria del Tribunale nella cui circoscrizione è stato redatto. Il Giudice, su istanza della parte interessata, accertata la regolarità formale del verbale di conciliazione, lo dichiara esecutivo con decreto. Il verbale acquista in tal modo efficacia di titolo esecutivo. Il titolo esecutivo è il documento che consente, nel processo civile, di promuovere l'esecuzione forzata. La giurisprudenza, per quanto concerne i requisiti di validità e di inoppugnabilità ex art. 2113 c.c. dei verbali di conciliazione sottoscritti in sede sindacale ai sensi degli artt. 410 e 411 c.p.c., considera

invalido ed inidoneo a produrre gli effetti di cui all'art. 2113 c.c. il verbale di conciliazione in sede sindacale sottoscritto in assenza di uno dei due conciliatori. Le rinunce e le transazioni che hanno per oggetto diritti del lavoratore derivanti da disposizioni inderogabili di legge e dei contratti o accordi collettivi non sono valide, a meno che non siano contenute in verbali di conciliazione sottoscritti in sede amministrativa, sindacale o giudiziale (artt. 185, 410, 411, 412-ter e 412-quater c.p.c.) .Di natura stragiudiziale, si sostanzia nell'accordo fra le parti di una controversia del lavoro realizzato con l'intervento e l'appoggio delle associazioni sindacali di categoria. Il D.Lgs. 31-3-1998, n.° 80, oltre a riformare la materia del pubblico impiego, ha apportato altresì significative modifiche in materia di tentativo di conciliazione soprattutto allo scopo di deflazionare i carichi di lavoro degli organi giudicanti. Antecedentemente, il tentativo di conciliazione disciplinato dall'art. 410, c.p.c., di carattere extragiudiziale, era meramente facoltativo e non precludeva l'inizio del processo. Attualmente, invece, l'art. 410 c.p.c. (come riformato dall'art. 36 D.Lgs. 80/98) prevede che il tentativo di conciliazione extragiudiziale sia obbligatorio: esso è condizione di procedibilità della domanda giudiziale e, in suo difetto, il giudice deve sospendere il giudizio, fissando alle parti un termine perentorio per proporre il tentativo (art. 412, bis c.p.c.).

Pertanto, chi intende proporre in giudizio una domanda relativa ai rapporti di lavoro di cui all'art. 409 c.p.c. deve

- o avvalersi delle procedure di conciliazione eventualmente previste dai contratti o accordi collettivi;
- o, non intendendo avvalersi delle suddette procedure, promuovere, anche tramite l'associazione sindacale di appartenenza, il tentativo di conciliazione presso la commissione di conciliazione nella cui circoscrizione si trova l'azienda.

La comunicazione della richiesta di conciliazione interrompe la prescrizione e sospende, per la durata del tentativo e per i 20 giorni successivi alla sua conclusione, il decorso di ogni termine di decadenza. Il tentativo di conciliazione extragiudiziale, anche se nelle forme previste dai contratti e accordi collettivi, deve essere espletato entro 60 giorni dalla presentazione della richiesta. Trascorso inutilmente tale termine, il tentativo di conciliazione si considera comunque espletato (art. 410 bis c.p.c.). Se il tentativo di conciliazione riesce, si forma processo verbale che è depositato nella cancelleria del tribunale competente per territorio; il giudice, su istanza della parte interessata,

accertatane la regolarità formale, lo dichiara esecutivo con decreto (art. 411 c.p.c.). Se la conciliazione non riesce, si forma processo verbale con l'indicazione delle ragioni del mancato accordo; in esso le parti possono indicare la soluzione anche parziale sulla quale concordano, precisando, quando è possibile l'ammontare del credito che spetta al lavoratore. In quest'ultimo caso il processo verbale acquista efficacia di titolo esecutivo, osservate le disposizioni all'art. 411 c.p.c. (art. 412 c.p.c.). Con la nota n.° 3428/2010 il Ministero del Lavoro ha fornito le prime istruzioni operative in ordine alle innovazioni apportate alla procedura di conciliazione dall'art. 31 della legge 4 novembre 2010, n.° 183. Invero, con la legge n.° 183 (cd. Collegato Lavoro), in vigore dal 24 novembre 2010, si conclude dopo poco più di un decennio l'esperienza del tentativo obbligatorio di conciliazione presso le Direzioni provinciali del lavoro, avviato dal decreto legislativo 31 marzo 1998, n.° 80. Il tentativo di conciliazione torna ad essere facoltativo, mentre permane la obbligatorietà dello stesso unicamente in relazione ai contratti certificati in base al decreto legislativo 10 settembre 2003, n.° 27.

TENTATIVO OBBLIGATORIO DI CONCILIAZIONE

Il tentativo di conciliazione è obbligatorio in un solo caso: quando la futura controversia giudiziale riguardi un contratto che è stato certificato ai sensi dell'art. 75 del Decreto Legislativo 10 settembre 2003, n.° 276, come modificato dall'art. 30 comma 4 della Legge n.° 183/2010 ("al fine di ridurre il contenzioso in materia di lavoro, le parti possono ottenere la certificazione dei contratti in cui sia dedotta, direttamente o indirettamente, una prestazione di lavoro secondo la procedura volontaria stabilita" nel titolo VIII del decreto legislativo n.° 276/2003). Si precisa, in proposito, che sia le parti che i terzi, nella cui sfera giuridica il contratto certificato è destinato a produrre effetti, possono adire l'autorità giudiziaria per:

- erronea qualificazione del contratto;
- difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione;
- vizi del consenso;

Tuttavia essi sono obbligati a rivolgersi previamente alla stessa Commissione di Certificazione che ha certificato il contratto e chiedere che sia esperito il tentativo di conciliazione ai sensi dell'art. 410 c.p.c.

DIFFERENZE CON LA CONCILIAZIONE MONOCRATICA

La conciliazione ex art. 410 c.p.c. non va confusa con la conciliazione monocratica ex art. 11 del Decreto legislativo n.° 124/2004, tenuta sempre presso la Direzione Provinciale del Lavoro.

DECADENZE

A seguito della modifica dell'art. 6 della Legge 15 luglio 1966, n.° 604, l'impugnazione del licenziamento è inefficace se non è seguita entro il termine di 270 (duecentosettanta) giorni - che decorrono dal termine di decadenza di cui al primo comma dell'art. 6 cit. - dal deposito del ricorso nella Cancelleria del Tribunale in funzione di Giudice del Lavoro o dalla comunicazione alla controparte della richiesta di tentativo di conciliazione o arbitrato. Qualora la conciliazione o l'arbitrato richiesti siano rifiutati o non sia raggiunto l'accordo necessario al relativo espletamento, il ricorso al Giudice del Lavoro deve essere depositato a pena di decadenza entro sessanta giorni dal rifiuto o dal mancato accordo.

Tali nuove disposizioni si applicano anche:

1. a tutti i casi di invalidità del licenziamento;
2. ai licenziamenti che presuppongono la risoluzione di questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro ovvero alla legittimità del termine apposto al contratto;
3. al recesso del committente nei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, anche nella modalità a progetto;
4. al trasferimento ai sensi dell'art. 2103 c.c., con termine decorrente dalla data di ricezione della comunicazione di trasferimento;
5. all'azione di nullità del termine apposto al contratto di lavoro, ai sensi degli artt. 1, 2 e 4 del Decreto legislativo 6 settembre 2001, n.° 368, e successive modificazioni, con termine decorrente dalla scadenza del medesimo;
6. ai contratti di lavoro a termine stipulati ai sensi degli artt. 1, 2 e 4 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n.° 368, in corso di esecuzione alla data di entrata in vigore della legge 4 novembre 2010, n.° 183, con decorrenza dalla scadenza del termine;

7. ai contratti di lavoro a termine, stipulati anche in applicazione di disposizioni di legge previgenti al Decreto legislativo 6 settembre 2001, n.° 368, e già conclusi alla data di entrata in vigore della legge 4 novembre 2010, n.° 183, con decorrenza dalla medesima data di entrata in vigore della presente legge;

8. alla cessione di contratto di lavoro avvenuta ai sensi dell'art. 2112 c.c. con termine decorrente dalla data del trasferimento; in ogni altro caso in cui, compresa l'ipotesi prevista dall'art. 27 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n.° 276, si chieda la costituzione o l'accertamento di un rapporto di lavoro in capo a un soggetto diverso dal titolare del contratto.

CASI PRATICI DI MEDIAZIONE CIVILE
di Massimo Morelli – Mediatore Civile e Formatore

Dall'esame dei seguenti casi pratici si comprenderà come la chiave per chiudere una pendenza è puntare sul risultato piuttosto che sulla difesa delle posizioni;

Caso 1

Il caso che segue riguarda un negoziato tra due soggetti relativamente ad una divisione ereditaria.

(I nomi delle parti sono di fantasia)

I fatti:

il signor a.b. (deceduto in data 3/7/2010) nel 2006 venne ricoverato, dopo la morte della moglie, in casa di riposo; gli eredi, il fratello Sig. a.m. e gli attori (sig.ri a.fl., a.br.), convengono che per motivi di vicinanza e di tempo la figlia di a.m (sig.ra a.c.), si sarebbe occupata delle necessità amministrative e quotidiane, agendo di fatto in qualità di amministratrice.

Nel 2006 la sig.ra a.c. ottenne dal de cuius la delega ad operare sul suo conto corrente per poter effettuare tutte le operazioni necessarie.

Dopo il decesso del de cuius, gli attori, nella qualità di coeredi, chiesero alla banca una rendicontazione del conto corrente intestato al sig. a.b.. Dall'esame dello stesso emergevano movimentazioni importanti tali da far presumere che la delegata sig.ra a.c., si sia indebitamente appropriata di ingenti somme, complessivamente € 279.500,00.

Gli attori ritengono che non possano costituire donazioni indirette né i prelievi ingiustificati effettuati dalla convenuta, né la sottoscrizione da parte del de cuius delle polizze Risparmio Plus New in quanto, a loro parere, il sig. a.b. non era in grado di capire il contenuto della modulistica che ha firmato; pertanto chiedono alla sig.ra a.c, la restituzione di tutte le somme prelevate dal conto corrente senza giustificazione, nonché i premi assicurativi incassati in forza delle polizze sottoscritte.

La sig.ra a.c. contesta ogni accusa replicando di aver agito sempre e solo nell'interesse del sig. a.b.; i prelievi sono serviti per le necessità quotidiane del sig. a.b., e per pagare i lavori di manutenzione straordinaria sull'immobile di proprietà. Nessun prelievo, pertanto, è da considerarsi ingiustificato.

La proposta:

Durante la mediazione i rappresentanti delle due parti decidono, anche se su posizioni molto diverse, di instaurare trattative conciliative. L'unico problema di difficile soluzione, già prima della mediazione è riferibile alle posizioni reciproche prese dalle parti e che possono impedire qualsiasi negoziazione. Durante la mediazione ciascuna delle due parti, sebbene supportata dal proprio legale, è solita utilizzare frasi del tipo "voglio .." oppure " le nostre posizioni sono .." o ancora " pretendo che almeno ...", stimolando le altre a fare lo stesso e creando una situazione di impasse per la quel sembra difficile raggiungere un accordo. Il problema fondamentale è la rigidità con cui le parti tengono le rispettive posizioni, rischiando, ancora prima di iniziare la procedura di mediazione, di ostacolare la possibile intesa.

Posizioni diverse:

Il mediatore propone di seguire una logica differente: in merito ai propri interessi e bisogni, anziché continuare a porsi "per posizioni", sarebbe meglio orientarsi " per risultati". Solo così, infatti, si potrà realizzare l'accordo. Partendo dal "fabbisogno reale", con l'intervento del mediatore e dei rispettivi assistenti, le parti riusciranno ad accordarsi ed a rinsaldare i propri rapporti per il futuro.

Mancato accordo:

Dopo 3,5 ore di incontro, tra sessioni congiunte e colloqui singoli tra il mediatore, parti e rispettivi legali, non si riesce ad addivenire ad un accordo; le parti sono molto distanti ed ognuna è arroccata sulle proprie posizioni.

Caso 2

Il caso che segue riguarda un negoziato tra due soggetti, relativamente a diritti reali.

(I nomi delle parti sono di fantasia)

Non si presenta la parte chiamata

I fatti:

La signora s.g, parte chiamata, inizia i lavori di ristrutturazione del proprio immobile, sito di fronte al fabbricato di proprietà della parte istante, signor r.s.. Non vengono rispettate le distanze nè le altezze, e vengono aperte nuove finestre, malgrado sia intervenuto anche il Comune con una sospensione dei lavori. La parte istante vorrebbe il ripristino delle precedenti altezze, la chiusura delle nuove finestre, il ripristino del manto stradale rovinato a seguito dei lavori.

Viene redatto verbale di mancato accordo a seguito mancanza di una delle parti.