

ITINERARI DI ADR  
ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION

### *Direttore*

**Marco MARINARO**

Professore a contratto di Diritto processuale civile  
Scuola di Specializzazione per le Professioni Legali della Facoltà di Giurisprudenza  
Università degli Studi di Napoli "Federico II"

### *Comitato scientifico*

**Francesco Paolo LUISO**

Presidente  
Già professore ordinario di Diritto processuale civile  
Università degli Studi di Pisa

**Mauro BOVE**

Professore ordinario di Diritto processuale civile  
Università degli Studi di Perugia

**Antonio BRIGUGLIO**

Professore ordinario di Diritto processuale civile  
Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"

**Ernesto CAPOBIANCO**

Professore ordinario di Diritto civile  
Università del Salento

**Bruno CAPPONI**

Professore ordinario di Diritto processuale civile  
Libera Università Internazionale degli Studi Sociali  
"Guido Carli" (LUISS) di Roma

**Giuseppe CONTE**

Professore ordinario di Diritto privato  
Università degli Studi di Firenze

**Giovanni COSÌ**

Professore ordinario di Filosofia del diritto  
Università di Siena

**Fabrizio CRISCUOLO**

Professore ordinario di Diritto civile  
Università della Calabria

**Mariacarla GIORGETTI**

Professore ordinario di Diritto processuale civile  
Università degli Studi di Bergamo

**Loris LONARDO**

Professore ordinario di Diritto civile  
Università degli Studi di Salerno

**Paola LUCARELLI**

Professore ordinario di Diritto commerciale  
Università degli Studi di Firenze

**Enrico MINERVINI**

Professore ordinario di Istituzioni di Diritto privato  
Seconda Università degli Studi di Napoli

**Giuseppe OLIVIERI**

Professore ordinario di Diritto processuale civile  
Università degli Studi di Napoli "Federico II"

**Ilaria PAGNI**

Professore ordinario di Diritto processuale civile  
Università degli Studi di Firenze

**Maddalena RABITTI**

Professore ordinario di Diritto dell'economia  
Università degli Studi Roma Tre

**Liliana ROSSI CARLEO**

Professore ordinario di Diritto privato  
Università degli Studi Roma Tre

**Laura SALVANESCHI**

Professore ordinario di Diritto processuale civile  
Università degli Studi di Milano

**Pietro SIRENA**

Professore ordinario di Istituzioni di diritto privato  
Università degli Studi di Siena

### *Comitato redazionale*

**Paola PISACANE**

Ricercatore di Diritto civile  
Università degli Studi di Salerno

**Fabio Massimo CESTELLI**

Professore a contratto di Diritto ecclesiastico  
Università degli Studi di Cassino

## ITINERARI DI ADR ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION

La crisi del sistema giustizia e l'esigenza di avviare forme di composizione "alternative" delle liti per offrire nuovi strumenti di pacificazione sociale costituiscono le ragioni per le quali in Europa, e poi in Italia, si è avviato un percorso normativo e culturale del tutto innovativo. L'introduzione di un sistema generale e strutturato di mediazione finalizzato alla conciliazione delle controversie civili e commerciali, reso obbligatorio in una molteplicità di materie, ha consentito la costruzione di nuovi percorsi culturali che disegnano una "giurisdizione minima", nella consapevolezza che anche la giurisdizione è una risorsa limitata e occorre renderla sostenibile, perché sia davvero efficace.

Riduzione del tasso di litigiosità e sostenibilità della giurisdizione sono gli obiettivi necessari di un nuovo percorso culturale prim'ancora che normativo. L'autonomia privata riscopre ambiti di operatività per lo più abbandonati e per ciò stesso fagocitati da una giurisdizione (necessariamente) onnivora. Il mito della giurisdizione monopolista si infrange definitivamente e si individuano strumenti che possano consentire una più rapida ed efficace risoluzione delle liti. La mediazione diviene così uno strumento cardine di un rinnovato e più complesso approccio alla composizione delle controversie mediante strumenti "alternativi" o, meglio ancora, sempre più "adeguati" a ogni lite. Metodi negoziali e metodi agiudicativi concorrono a offrire un panorama sempre più ampio e variegato all'operatore e all'utente del sistema giustizia, semplificandone e diversificandone l'accesso. Diviene così indispensabile un confronto costante tra gli studiosi degli strumenti di ADR, al fine di contribuire alla costruzione di un percorso coerente non soltanto dal punto di vista scientifico, ma anche da quello più strettamente operativo. Di qui l'esigenza di raccogliere in una collana un itinerario culturale accompagnato da un autorevole e prestigioso Comitato scientifico e sotto gli auspici di un editore sempre attento all'evoluzione culturale e alla qualità scientifica del prodotto editoriale.

Marco Marinaro

Nella collana "Itinerari di ADR – Alternative Dispute Resolution" sono pubblicate opere di alto livello scientifico, anche in lingua straniera per facilitarne la diffusione internazionale.

Il Direttore approva le opere e le sottopone a referendum con il sistema del « doppio cieco » (« *double blind peer review process* ») nel rispetto dell'anonimato sia dell'autore, sia dei due revisori che sceglie tra i componenti del Comitato scientifico che ha funzioni di valutazione.

I revisori rivestono o devono aver rivestito la qualifica di professore universitario di prima fascia nelle università italiane o una qualifica equivalente nelle università straniere.

Ciascun revisore formulerà una delle seguenti valutazioni:

- a) pubblicabile senza modifiche;
- b) pubblicabile previo apporto di modifiche;
- c) da rivedere in maniera sostanziale;
- d) da rigettare;

tenendo conto della: a) significatività del tema nell'ambito disciplinare prescelto e originalità dell'opera; b) rilevanza scientifica nel panorama nazionale e internazionale; c) attenzione adeguata alla dottrina e all'apparato critico; d) adeguato aggiornamento normativo e giurisprudenziale; e) rigore metodologico; f) proprietà di linguaggio e fluidità del testo; g) uniformità dei criteri redazionali.

Nel caso di valutazioni contrastanti tra i due revisori, la decisione finale sarà assunta dal Presidente del Comitato scientifico, ovvero da un terzo revisore all'uopo nominato dal Direttore al quale sarà rimessa la valutazione dell'opera.

Il termine per la valutazione non deve superare i venti giorni, decorsi i quali il Direttore della collana, in assenza di osservazioni negative, ritiene approvata la proposta.

Sono escluse dalla valutazione gli atti di convegno, le opere dei membri del Comitato scientifico e le opere collettive di provenienza accademica. Il Direttore, previo parere favorevole del Presidente del Comitato scientifico, può decidere di non assoggettare a revisione scritti pubblicati su invito o comunque di autori di particolare prestigio.

L'accettazione di un'opera o di un contributo nell'ambito di opere collettanee implica l'impegno da parte degli autori a non pubblicarlo, o a non pubblicare parti di esso, presso altro editore e in altra opera, rivista, etc. senza il consenso scritto del Direttore della collana e dell'Editore secondo le modalità concordate con gli stessi.



# La giustizia sostenibile

Scritti vari  
volume VII

*a cura di*

Marco Marinaro

*contributi di*

Costanza Acciai, Angela Bruno, Sara de Angelis, Maria Rosaria Fascia,  
Federica Foti, Francesca Locatelli, Paola Lucarelli,  
Francesco Marasco, Marco Marinaro, Monica Mazzenga,  
Massimo Moriconi, Teresa Maria Moschetta, Alessandra Passerini,  
Piera Pellegrinelli, Maria Silvia Sabbatini, Giuseppe Spoto



Copyright © MMXIV  
ARACNE editrice int.le S.r.l.

[www.aracneeditrice.it](http://www.aracneeditrice.it)  
[info@aracneeditrice.it](mailto:info@aracneeditrice.it)

via Quarto Negroni, 15  
00040 Ariccia (RM)  
(06) 93781065

ISBN 978-88-548-7478-7

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,  
di riproduzione e di adattamento anche parziale,  
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie  
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: settembre 2014

*In ogni cosa è salutare,  
di tanto in tanto,  
mettere un punto interrogativo  
a ciò che a lungo  
si era dato per scontato*  
(Bertrand Arthur William Russell)





## Indice

<b>Prefazione</b> di Paola Lucarelli	13
<b>Introduzione al volume VII</b> di Marco Marinaro	15
<b>Introduzioni ai precedenti volumi</b> di Marco Marinaro	16
<i>Costanza Acciai</i>	
<b>Tavoli negoziali e tavolo verde: lo schema di <i>Di Frances</i></b>	21
<i>Angela Bruno, Francesco Marasco</i>	
<b>La mediazione delegata nel diritto del lavoro: una proposta</b>	27
Capitolo I	27
1.1 Inquadramento generale della fattispecie della mediazione delegata	27
1.2 La mediazione delegata e la proposta di conciliazione <i>ex art. 185-bis c.p.c.</i> al vaglio della giurisprudenza di merito	34
1.3 <i>Segue.</i> Spunti di riflessione in materia di mediazione delegata e proposta conciliativa <i>ex art. 185-bis c.p.c.</i> alla luce della giurisprudenza	41
Capitolo II	44
2.1 Una riflessione in generale sulle forme di <i>Alternative Dispute Resolutions</i> nel diritto del lavoro	44
2.2 L'arbitrato nelle controversie di lavoro	52
2.3 La conciliazione volontaria	55
2.4 Tentativo di conciliazione facoltativo presso la sede sindacale	59
2.5 Cenni in ordine alla procedura obbligatoria di conciliazione per i licenziamenti per giustificato motivo oggettivo	60
Capitolo III	63
3.1 Analisi della proposta avanzata dall'Associazione "Avvocati Giuslavoristi Italiani"- AGI	63
3.2 Prospettive di concreta attuazione e "successo" della mediazione delegata nel diritto del lavoro	67
<i>Sara de Angelis</i>	
<b>La negoziazione tra obiettivi e ostacoli</b>	73

1. L'omeostasi e la mancanza di motivazione	73
2. Il metodo	76
3. La tecnica della motivazione progressiva	79
4. Resistenza al cambiamento vs. sensazione di controllo	81
5. Conclusioni	84
<i>Maria Rosaria Fascia</i>	
<b>La mediazione familiare nell'ordinamento giuridico italiano</b>	87
1. Introduzione	87
2. Le prime esperienze nel Nord America	90
3. Gli sviluppi in Europa	92
4. La mediazione in Italia	94
5. Esperienza pratica e prospettive della mediazione nel (accanto al) processo	99
6. Conclusioni	105
<i>Federica Foti</i>	
<b>Mediazione e principi di Neuroscienze</b>	107
<i>Francesca Locatelli</i>	
<b>La contrarietà del lodo all'ordine pubblico tra Italia e Asia: in particolare, un raffronto con Cina e Giappone</b>	119
1. Premessa	119
2. La contrarietà del lodo all'ordine pubblico in Italia	120
2.1 Nozione di ordine pubblico	120
2.2 Impugnabilità del lodo contrario all'ordine pubblico sempre ammessa a presidio dei principi fondanti il nostro ordinamento	122
2.3. La giurisprudenza	123
3. Cina	124
3.1 Contrarietà del lodo all'ordine pubblico cinese	124
3.2. Nozione di "social and public interest"	126
4. Giappone	128
4.1 Premesse necessarie sull'arbitrato in Giappone	128
4.2 La clausola di ordine pubblico nell'arbitrato in Giappone	130
4.3 Casistica e recenti sviluppi	132
5. Considerazioni conclusive	135

*Paola Lucarelli*

**La mediazione obbligatoria fra ordine del giudice e principio di effettività: verso una riduzione certa e significativa dei processi pendenti** 137

1. La mediazione civile e commerciale diviene pertinente con il servizio giustizia 137
2. L'obbligo di mediare e il principio di effettività 139
3. Il processo inarrestabile di diffusione della cultura della mediazione per un graduale sviluppo sociale ed economico 144
4. La pratica della mediazione per una deflazione meditata e attendibile del contenzioso giudiziale 146

*Marco Marinaro*

**Per l'autonomia scientifico-disciplinare della mediazione** 149

1. L'attuale assetto normativo 149
2. La sfida della formazione 150
3. Un percorso sempre più giuridico 150
4. In arrivo nuove regole 151
5. La Cenerentola di altre discipline 151
6. L'autonomia scientifico-disciplinare 152

*Marco Marinaro*

**La mediazione dei conflitti tra personalismo e solidarismo costituzionali** 153

1. La nascita della mediazione come tappa di un percorso europeo 153
2. La Direttiva Europea 2008/52/CE 154
3. La caratura assiologica della mediazione 156
4. Giurisdizione e mediazione: un rapporto di equilibrio 156
5. Diritto alla mediazione e diritto alla tutela giurisdizionale 157
6. La mediazione tra personalismo e solidarismo 158

*Marco Marinaro*

**La storia della mediazione civile tra emergenza deflattiva e trasformazioni culturali** 161

*Marco Marinaro*

**Il Cnf fissa i criteri della formazione per gli avvocati-mediatori** 165

1. Il ruolo degli avvocati 165
2. La formazione del mediatore 166
3. Un percorso complesso 167
4. L'iter per l'aggiornamento 167
5. La proposta del Coordinamento per la Conciliazione forense 167
6. Il programma previsto dal Cnf 168
7. La durata del corso di formazione 169
8. Il ruolo dell'organismo 170
9. Più libertà della scelta di formarsi 170

*Marco Marinaro*

**Le modifiche al regolamento ministeriale per la mediazione: alcune anticipazioni** 173

1. Le tre direttrici del decreto 173
  - 1.1 Le cause di incompatibilità 174
  - 1.2 Sistema tariffario 175
  - 1.3 Requisiti e obblighi degli organismi 175
2. Due norme transitorie 176
3. Un sistema più efficiente 177

*Marco Marinaro*

**La gestione del conflitto nel percorso strategico dell'impresa etica** 181

*Marco Marinaro*

**Avvocato d'impresa e "General counsel"** 185

*Monica Mazzenga*

**La mediazione in relazione alla successione ereditaria ed alla divisione ereditaria. Ipotesi di mediazione demandata dal giudice** 187

1. Successione e divisione ereditaria, premesse 187
2. Disponibilità dei diritti e mediazione 188
3. La divisione ereditaria e la mediazione 192

4. Litisconsorzio necessario anche in mediazione?	193
5. Un caso ricorrente: il valore dei cespiti	195
6. La procedura di cui all'art. 791 <i>bis</i> introdotto dall'art. 76 D.l. 69/2013	197
7. Mediazione traslativa e mediazione costitutiva	198
8. Accordo di mediazione ad effetti reali ed accordo di mediazione ad effetti obbligatori	199
9. Mediazione e prelazione	199
10. La mediazione demandata in materia di divisione ereditaria	200

*Massimo Moriconi*

**Perché la mediazione, perché A.D.R.?**

**Domanda rivolta ad un giudice, ad un avvocato,  
alle parti del conflitto**

	205
1. Il giudice	205
2. L'avvocato	208
3. L'utente	211

*Teresa Maria Moschetta*

**La mediazione nello "spazio di libertà,  
sicurezza e giustizia" tra armonizzazione  
e regolazione settoriale**

	213
1. La promozione delle ADR quale obiettivo dello "spazio di libertà, sicurezza e giustizia" dell'Unione europea	213
2. La scelta della base giuridica per l'adozione di atti normativi in materia di mediazione tra approccio trasversale e approccio settoriale	217
3. Il rapporto tra atti normativi in materia di mediazione nella definizione di un quadro di regolazione armonizzato	222

*Alessandra Passerini*

**Riflessioni di una mediatrice alla ricerca di un modello**

	227
1. Perché parlare di modelli di mediazione	227
2. Il "trend" degli ultimi anni	230
3. Quale modello di mediazione?	233
4. Modelli di mediazione e primo incontro <i>ex lege</i> 98/2013	237
5. Conclusioni	241

*Piera Pellegrinelli*

<b>Profili critici in tema di responsabilità degli arbitri</b>	243
1. Premessa	243
2. Il rapporto fra l'azione di responsabilità e l'azione d'impugnazione del lodo	245
3. Il rapporto fra l'azione di responsabilità e l'azione per ottenere la liquidazione delle spese e dell'onorario	248
4. Il rapporto fra l'azione d'impugnazione del lodo e l'azione per ottenere la liquidazione delle spese e dell'onorario	254
5. L'arbitro dissenziente	256
6. Conclusioni	258

*Maria Silvia Sabbatini*

<b>"Fermati ad annusare le rose": intelligenza e comunicazione etica. La mediazione come <i>medium</i> culturale</b>	261
1. Introduzione. Le intelligenze del futuro	261
2. Intelligenza e comunicazione etica	263
3. La mediazione come <i>medium</i> culturale	269
4. Conclusioni	272

*Giuseppe Spoto*

<b>Il tentativo di conciliazione stragiudiziale nell'ambito delle controversie agrarie</b>	275
1. La conciliazione stragiudiziale nell'ambito delle controversie agrarie	275
2. Ambito di applicazione e problemi di inquadramento dei contratti agrari a seguito dell'evoluzione normativa	278
3. Le formalità da adempiere per instaurare correttamente il tentativo di conciliazione stragiudiziale e l'efficacia del verbale di accordo	280
<b>Profilo degli autori</b>	283

## Prefazione

La diffidenza e il pregiudizio con cui ci si è avvicinati nel nostro paese alla pratica della mediazione sembrano lentamente dissolversi lasciando gradualmente spazio ad una scoperta culturale che senza timore di esagerazione definirei prodigiosa.

Seppure in molti abbiamo studiato la mediazione portati dall'interesse scientifico che guida all'analisi di nuovi o rinnovati istituti dell'area disciplinare nella quale operiamo, è stato inevitabile rinvenire - dietro la sembianza dell'*istituto giuridico* - la natura vera della mediazione: cura della relazione ed educazione alla capacità di gestire le differenze, complessità, impedimenti, opposizioni, e quant'altro ostacoli il fluido e proficuo svolgimento della relazione fra gli individui.

L'innovazione culturale cui la mediazione porta inevitabilmente - benché con forza avversata come spesso accade quando il timore del nuovo non ne facilita l'apprendimento - è la riscoperta del potere di ciascun uomo di contribuire allo sviluppo benefico oltre che sostenibile delle relazioni sociali nelle quali è coinvolto e, perfino, della società tutta. Quanto può sembrare superbo assegnare alla mediazione il valore di una trasformazione culturale, tanto più è vero che la pratica della mediazione secondo principi di competenza e abilità è in grado di svelare effetti di tale portata.

Il confronto guidato dal mediatore per la soluzione del conflitto rappresenta, in effetti, un momento di alto valore educativo poiché pone gli individui, l'uno a diretto contatto con l'altro, nella condizione necessaria di analisi delle ragioni prime e recondite della lite, ove il mediatore specchia la consapevolezza di tali ragioni e delle conseguenze emotive a carico di ciascuna parte, restituendo ascolto, comprensione e limpida visione delle cose. Il conflitto si trasforma, così, in confronto, conoscenza e graduale percezione di sé e dell'altro. A ciò segue - a condizione dello svolgimento di una procedura conforme a criteri di efficacia e qualità - una genuina necessità per le persone coinvolte accompagnata dalla percezione del controllo del caso: l'impiego di una condotta generativa di spiegazioni, prima di tutto, e infine di soluzioni.

Senza alcun intento di ridurre a poche sintetiche battute la portata assiologica della pratica della mediazione, ciò dovrebbe bastare a chiarire il senso di una nobile innovazione culturale: da mero strumento pratico della gestione della lite fra gli individui, la mediazione si rivela fonte di consapevolezza e di capacità, in uno, di *intelligenza relazionale*.

Al servizio dell'uomo nel rapporto privato con l'altro, dell'imprenditore con i suoi *partners*, del cittadino con la comunità, purché con una mente sgombra da conoscenze puramente settoriali, la ricerca scientifica, la pratica e l'educazione alla mediazione rappresentano i passaggi virtuosi di un nuovo sapere e di un nuovo essere. Non un sapere solo specialistico e di settore, tanto è ormai evidente come la pratica della mediazione non trovi dimora solo nel diritto o nella sociologia, nella psicologia relazionale o nelle neuroscienze, nelle scienze umane o sociali, ma sia tema di studio transdisciplinare.

Non un essere acerbo e impreparato, tanto infantile quanto capace di delegare ad altri la soluzione di problemi e difficoltà, ma un essere adulto e pronto a conoscere, riflessivo e costruttore della vita di relazione sociale.

Un grande carico di lavoro e di responsabilità attende, dunque, lo studioso che riuscirà ad osservare e trasmettere il significato, la funzione e il metodo della mediazione solo da un punto di vista sufficientemente alto da permettergli di discernere i limiti di uno studio meramente tecnico, pur avendone percepito le indicazioni; le angustie di una funzione alternativa alla giustizia, pur avendone compreso la necessità; le barriere di una disciplina che non contempli il singolo individuo, pur avendo chiari i principi di oggettività e generalità del diritto.

Lungi dal rappresentare solo una costante e ricorrente riflessione sui temi e problemi della mediazione, i volumi su *La Giustizia Sostenibile*, della Collana Itinerari di ADR, propongono sempre nuovi e inconsueti scorci. Un dialogo continuo che, pure ancorato all'evoluzione che la mediazione ha conquistato prima di tutto nell'ordinamento giuridico del nostro paese, mostra continuamente il suo carattere trasversale e la sua proiezione verso il futuro. Allorquando, sperabilmente, la mediazione non sarà più solo un modo per deflazionare il contenzioso civile e commerciale, ma la palestra riconosciuta e frequentata da uomini artefici dello sviluppo e del benessere sociale.

Firenze, agosto 2014

*Paola Lucarelli*

Professore ordinario di Diritto commerciale

Responsabile scientifico LUAM

"Laboratorio congiunto di ricerca

per la negoziazione e la mediazione dei conflitti

per le imprese e le organizzazioni complesse

UnAltroModo"

Università di Firenze



## **Introduzione al volume VII**

L'itinerario de "La giustizia sostenibile" prosegue senza sosta e raccoglie periodicamente i contributi scientifici e le opinioni degli studiosi e degli operatori dei sistemi di ADR.

La mediazione continua ad essere al centro del dibattito e nel mentre il legislatore si avvia ad emanare ulteriori norme, la giurisprudenza sempre con maggiore attenzione elabora con la dottrina strumenti interpretativi utili ad una più corretta ed efficace applicazione delle nuove norme sui sistemi conciliativi endoprocessuali.

L'evoluzione normativa e culturale in atto richiede sensibilità interpretativa e capacità di proiettare scelte e soluzioni verso un modo altro di concepire il sistema giustizia, disancorandolo da logiche che ne sovrappongono il perimetro al sistema statale giurisdizionale.

L'accesso alla giustizia, non più inteso soltanto quale tutela dei diritti attraverso il processo giurisdizionale, diviene modalità compositiva delle controversie civili mediante sistemi eterodiretti variamente strutturati e tutti finalizzati a rendere più semplice, rapida, economica ed efficace la soluzione.

Pacificazione e coesione sociale divengono obiettivi prioritari e non meramente eventuali rispetto alla composizione della singola lite. La decisione imposta con la forza dello Stato appare così tanto necessaria quanto eventuale in un contesto nel quale occorre confrontarsi responsabilmente per individuare percorsi e/o soluzioni dove il consenso, la condivisione e la sostenibilità divengono il fulcro di ogni azione.

In questa prospettiva ringrazio gli autori, sia i più autorevoli ed affermati, sia quelli più giovani che muovono i loro primi passi in ambito scientifico, per aver accettato la sfida di associare in questo percorso culturale il concetto di "giustizia" a quello di "sostenibilità" quale sintesi anche provocatoria di un modo "altro" per immaginare e partecipare all'evoluzione dei sistemi rimediali nei conflitti.

Salerno, agosto 2014

Marco Marinaro