

giugno 2014 / no.67

ISSN 2039-540X

Press

Professione Economica e Sistema Sociale



Sommario/ giugno



Casò: “L'importanza dei principi contabili nazionali nel corretto svolgimento dell'attività della professione contabile”

- Pag. 4



Tezzon: “Il progetto di aggiornamento dei principi contabili nazionali”

- Pag. 8

EDITORIALE

3 | Maria Luisa Campise

L'INTERVENTO

4 | Angelo Casò
8 | Massimo Tezzon
10 | G. Capodaglio,
V. Stoilova Dangarska
14 | Matteo Pozzoli
16 | Franco Roscini Vitali
20 | Marco Venuti
24 | Laura Pedicini

PRIMO PIANO

28 | Luca Santi

WCOA 2014

31 | Ifac

DOCUMENTO IRDCEC

55 | L'imposta Comunale
Unica (IUC): IMU,
TASI e TARI

DIAMO I NUMERI

74 | Rilevazione Statistica
Ordini

PROFESSIONE E TEMPO LIBERO

77 | Letti per voi



Capodaglio: “La possibile influenza della direttiva 2013/34/UE sul processo di revisione dei principi contabili nazionali”

- Pag. 10



Roscini Vitali: “OIC 15, l'analisi dei Crediti”

- Pag. 16

Mediazione: primo incontro, opportunità o danno?

di Luca Santi

ODCEC di Verona

Con il presente intervento si vuole analizzare un aspetto essenziale dell'Istituto, quello del *primo incontro* del procedimento alla luce del novellato testo normativo. Più precisamente si vuole sottolineare come anche la nuova formulazione del Decreto possa essere vista come un'opportunità per entrare in empatia con le parti in modo che le stesse, durante il proseguo della procedura e, quindi nel successivo incontro, inizino a maturare consciamente o inconsciamente una strada conciliativa. L'art. 8 d.lgs. 28/2010, oltre a dettare le linee guida di come si debba svolgere il PROCEDIMENTO di mediazione, definisce anche qual è il compito del mediatore: *il mediatore chiarisce alle parti la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione ed invita poi le parti ed i loro avvocati ad esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione e, nel caso positivo, procede con lo svolgimento.*

Diversi autori sottolineano come questa nuova formulazione, che ora andremo ad analizzare nello specifico, non possa fare altro che affossare l'istituto in quanto il mediatore non avrebbe alcuna possibilità di uscire dal dettato normativo potendo "solamente" spiegare la funzione e le modalità di svolgimento e chiedere alle parti di esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura.

Sembrerebbe, una formulazione di questo tipo, snaturare il vero e proprio spirito principe dell'Istituto, che è l'aspetto negoziale.

In pratica, il mediatore dovrebbe solamente esplicitare i vantaggi della procedura concludendo il suo intervento con la richiesta, alle parti ed ai loro avvocati, di esprimersi sull'iniziare o meno la procedura, non potendo quindi svolgere il suo "vero ruolo" di:

- facilitare la comunicazione;
- aiutare l'emersione di interessi profondi;
- promuovere la fiducia reciproca;
- stimolare nuove soluzioni oltre al *petitum*.

A mio avviso la nuova formulazione permette ancora un notevole spazio di manovra. Ricordo che il mediatore,

terzo, imparziale ed esperto nella gestione costruttiva dei conflitti, coordina la negoziazione delle parti per agevolare il raggiungimento di un accordo. Le logiche che sottostanno all'attività del mediatore, infatti, sono fondate sull'individuazione degli interessi delle parti⁽¹⁾ e pertanto il mediatore dovrà, anche nel primo incontro, "indagare" seppur in modo non approfondito, le reali cause del conflitto sottolineando alle parti la possibilità di addivenire ad una conciliazione.

Pertanto il primo incontro dovrebbe essere distinto in due fasi⁽²⁾:

1. la fase informativa nella quale il mediatore chiarisce alle parti la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione;
2. la fase valutativa/decisionale nella quale il mediatore invita le parti ed i loro avvocati ad esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione.

Obiettivo, quindi, del primo incontro è quello di coinvolgere le parti facendole sentire a proprio agio rispetto ad una procedura in cui esse stesse sono le parti "attrici del procedimento" e possiedono tutte le informazioni necessarie per poter prendere una decisione informata.

Più precisamente, l'elemento caratterizzante è dato dalla finalità di assistenza delle parti nella ricerca di una composizione non giudiziale di una controversia. Per questo motivo si ritiene di fondamentale importanza il fatto che durante il primo incontro siano presenti anche le parti.

Per raggiungere tale obiettivo, quindi, il primo incontro non deve ridursi ad un semplice formalismo, in cui il mediatore imparziale chiede alle parti ed ai loro avvocati se ravvisano spazi per trovare una conciliazione, ma necessita, con la collaborazione dei professionisti delle parti, che l'incontro sia affrontato con le modalità necessarie affinché il mediatore possa espletare quanto dettato dalla normativa.

Il momento iniziale della mediazione è quindi determinante ai fini della composizione della lite.

Occorre sempre tener presente che, soprattutto nel primo contatto tra le parti, il mediatore può condizionare, in positivo o in negativo, tutto il proseguo dell'incontro. Il mediatore deve saper instaurare fin da subito un rapporto di fiducia fra le parti convergendo l'attenzione sul fatto che dovrebbero considerare il tentativo di mediazione (sebbene imposto dalla legge) come un'opportunità che potrà portarle a comporre la lite in poco tempo e con costi e tempi contenuti.

Occorrerà poi sottolineare come vi sia la possibilità di "inventare" alternative al *petitum* e creare opzioni vantaggiose per entrambe le parti. Esse, infatti, nel normale e naturale approccio ad una controversia, sono quasi sempre convinte che esista un'unica alternativa di soluzione e che la posta sia solo quella di cui stanno discutendo e che, in ottica di ottenere il massimo, l'esito della negoziazione sia tanto migliore quanto maggiore sia la parte di tale posta che la parte riesca ad ottenere.

L'importanza di svolgere un primo incontro in modo propositivo e serio è anche sottolineato da una recente e importante ordinanza del Tribunale di Firenze datata 19 marzo 2014 (ben nota agli addetti ai lavori).

Con la stessa si sottolinea il fatto che la mediazione non deve essere vista solamente "come condizione di procedibilità" (sebbene intesa come passaggio tutt'altro che secondario) e quindi come mero passaggio formale per lo svolgimento dell'iter giudiziale, ma deve essere vista come un vero e proprio grado di giudizio, quando disposta direttamente dall'autorità giudiziaria. Il Tribunale di Firenze sottolinea poi quali requisiti essenziali devono essere soddisfatti (in caso sia il giudice a richiedere il passaggio mediatorio) prima dell'avvio del dibattimento in aula (cd. Mediazione delegata):

1. la mediazione deve essere svolta con la presenza delle parti;
2. l'ordine del giudice andrà esaudito non già nell'incontro preliminare, ma nel percorso di mediazione *tout court*, dove il giudice potrà valutare la mediabilità del procedimento;

⁽¹⁾ Cfr. Ruscetta, Caradonna, Giorgetti, "Codice Commentato della mediazione", Ipsoa - Fondazione ADR Commercialisti, 2014.

⁽²⁾ Cfr. Consiglio Nazionale Forense, Commissione per lo studio della mediazione e della conciliazione.

Ecco dunque che viene sottolineato il fatto che un incontro puramente formale, come spesso accaduto fino ad oggi, finirebbe per ridurre il giudice a un mero ruolo notarile, così come lascerebbe nell'anonimato il ruolo dei mediatori e dei difensori, portando ad una ulteriore dilazione del processo civile.

Ad abundantiam, in una recente sentenza il Tribunale di Firenze (Ordinanza 17 marzo 2014) ha ritenuto non assolto l'obbligo di esperire il procedimento preliminare di mediazione (disponendo alle parti il proseguimento del procedimento di mediazione) in uno specifico caso in cui i legali delle parti si erano limitati a comunicare al mediatore sulla volontà dei loro clienti di non proseguire la mediazione. Secondo il Giudice fiorentino, nelle "procedure di mediazione ex art. 5, comma 1-bis (ex lege) e comma 2 (su disposizione del giudice) del d.lgs. 28/10 (e succ. mod.),... da ritenersi ambedue di esperimento obbligatorio... il mediatore nel primo incontro chiede alle parti di esprimersi sulla "possibilità" di iniziare la procedura di mediazione, vale a dire sulla eventuale sussistenza di impedimenti all'effettivo esperimento della medesima e non sulla volontà delle parti, dal momento che in tale ultimo caso si tratterebbe, nella sostanza, non di mediazione obbligatoria bensì facoltativa e rimessa alla mera volontà delle parti medesime con evidente, conseguente e sostanziale *interpretatio abrogans* del complessivo dettato".

Non ci si dovrà limitare, dunque, ad illustrare modalità e funzionamento della conciliazione, ma si dovrà perseguire l'intesa tra le parti concretamente.

Voglio infine fare una riflessione: con una mole di controversie che ci assilla a livello ITALIA con oltre 5 milioni e 300 mila cause civili ed un costo di oltre 15 miliardi di mancata ricchezza (secondo una stima della World Bank) perdere l'occasione di "sfruttare" al meglio la mediazione civile e commerciale, che inizia dal primo incontro, è cosa assurda. Basti, poi, pensare che mentre la procedura di mediazione non può superare teoricamente 90 giorni (letteralmente 3 mesi), in Italia ci vogliono 1.000 giorni affinché una causa civile prenda il via in primo grado, 10 anni è la durata media per i fallimenti, 9 anni per la giustizia tributaria. La giustizia "lumaca" costa circa 371 euro ad azienda ed i ritardi costano alle imprese 2 miliardi e 300 milioni di euro l'anno. Il costo medio supportato dalle imprese italiane rappresenta circa il 30% del valore della controversia stessa, a fronte del 19% nella media OCSE. ■