

Guide rapide INMEDIAR

Come prepararsi al meglio al procedimento di Mediazione

La Mediazione civile è un metodo negoziale di risoluzione delle controversie, introdotta nel 2011 con l'entrata in vigore del D.Lgs. 28/2010.

Si tratta di uno strumento rapido, economico ed efficace che consente alle parti in lite di risolvere la loro controversia raggiungendo un accordo condiviso e soddisfacente per entrambe, grazie all'intervento di un professionista *terzo, indipendente e imparziale*, in possesso di requisiti di formazione ed esperienza professionale previsti dalla Legge: **il mediatore**.

Si tratta di uno strumento *negoziale*, non giudiziario. In pratica nella mediazione non si distribuiscono torti o ragioni, ma si applicano tecniche negoziali che permettano alle parti di raggiungere un accordo che, soddisfacendo i loro interessi, estingua la controversia.

La Mediazione può essere:

- **obbligatoria**, in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari;
- **disposta dal giudice**, che a processo civile in corso può ordinare alle parti, se lo ritiene opportuno, di ricorrere al procedimento di mediazione;
- **volontaria**, per tutte le altre controversie su diritti disponibili.

Nei primi due casi la Legge prevede che la Mediazione sia *condizione di procedibilità*, con l'obbligo, prima di poterci rivolgere al Tribunale per intentare una causa, di esperire preventivamente una procedura di Mediazione.

In particolare, nel primo caso sarà sufficiente iscrivere una domanda di Mediazione presso un Organismo di Mediazione avente sede nel territorio del Tribunale competente per il giudizio e partecipare al primo incontro informativo gratuito con il Mediatore, mentre nel secondo caso, per diffuso orientamento giurisprudenziale, dovremo partecipare a tutto il procedimento.

È chiaro, quindi, che se dobbiamo presentare una domanda di Mediazione, o se siamo stati chiamati in Mediazione dalla nostra controparte, è fondamentale prepararsi al meglio per trarre il massimo vantaggio dalla procedura.

La scelta dell'avvocato

L'assistenza di un avvocato è obbligatoria quando la Mediazione è condizione di procedibilità, mentre nel caso di Mediazione volontaria, pur non essendo obbligatoria, l'assistenza è fortemente consigliata, per non affrontare il procedimento in posizione di svantaggio rispetto alla controparte.

La prima cosa da fare, quindi, sarà scegliere l'avvocato più adatto per assisterci durante lo svolgimento del procedimento di Mediazione; per operare una scelta consapevole consigliamo la lettura della nostra guida **Scegliere l'avvocato per la Mediazione o la negoziazione assistita**.

La scelta dell'Organismo di Mediazione

Per iniziare una procedura di Mediazione non possiamo rivolgerci direttamente a un mediatore, ma dobbiamo depositare la domanda presso la segreteria di un Organismo di Mediazione (OdM), proprio come nel caso in cui volessimo intentare una causa non ci rivolgeremo direttamente a un giudice ma alla cancelleria del Tribunale competente.

L'Organismo, quindi, viene scelto dalla parte che per prima attiva la Mediazione: sarà poi il responsabile dell'OdM a nominare un mediatore per il procedimento, scegliendolo fra quelli accreditati presso il proprio Organismo.

La Legge prevede che sia possibile rivolgersi a un Organismo che abbia una sede nel territorio del Tribunale competente a giudicare la controversia; tutti gli Organismi di Mediazione devono essere accreditati dal Ministero della Giustizia e iscritti in un apposito Registro tenuto presso il Ministero.

Gli OdM, però, non sono identici fra loro: infatti possono avere diversi Regolamenti, diverse tariffe (sempre nei limiti imposti dal Ministero) e mediatori con differenti livelli di esperienza e specializzazione.

Vediamo qualcuno di questi aspetti:

- **Regolamento:** tutti gli OdM devono far approvare il proprio Regolamento di procedura dal Ministero della Giustizia e devono pubblicarlo sul proprio sito internet. Quale tipo di regolamento preferire? Gli aspetti da valutare con più attenzione sono le regole per la nomina del mediatore (sono preferibili gli OdM che danno maggior peso all'esperienza e alla formazione continua del mediatore in materia negoziale), le regole relative a deleghe e rappresentanze (è bene evitare gli OdM che consentono –forzando la norma– di “partecipare” al procedimento con la sola presenza degli avvocati, perché daremmo modo alla nostra controparte di non presentarsi e, di conseguenza, di non darci alcuna possibilità di raggiungere un accordo, con conseguente spreco di tempo e denaro).
- **Tariffe:** le tariffe di Mediazione, allegate al Regolamento dell'OdM e pubblicate sul sito internet, in realtà variano poco da Organismo a Organismo, in quanto solitamente allineate alle tabelle imposte dal Ministero. Facciamo solo attenzione alle tariffe troppo “scontate”: il mediatore deve essere un professionista preparato e che investe molto sulla propria formazione, e l'Organismo deve garantire un supporto logistico e organizzativo di alto livello; di conseguenza scegliere solo sulla base dei costi sarebbe un po' come scegliere un medico o un avvocato solo per gli onorari stracciati che richiede: potremo aspettarci un servizio qualitativamente superiore?

- **Mediatori:** gli OdM possono avere differenti *standard* di selezione dei mediatori, che vanno dal semplice rispetto dei requisiti minimi di Legge (inclusi gli avvocati “mediatori di diritto”) a più elevati criteri di formazione ed esperienza. Alcuni OdM hanno, al loro interno, sezioni specializzate di mediatori esperti in particolari materie (quali, per esempio, condominio, consumo, responsabilità medica, controversie fra imprese, ecc.). È utile, comunque, scegliere l’Organismo anche sulla base della nostra conoscenza dei mediatori che ci lavorano, della fiducia che ci ispirano, della reputazione che hanno nel nostro ambiente.

La preparazione della documentazione

Una volta scelto l’avvocato da cui farci assistere e l’Organismo presso cui instaurare il procedimento, sarà giunto il momento di preparare, con il suo aiuto, la documentazione utile per lo svolgimento della procedura (memorie, atti precedenti, corrispondenza intercorsa, fatture e tutto ciò che può aiutare il mediatore a comprendere al meglio il caso specifico).

Ogni documento può essere trasmesso alla controparte, oppure può essere riservato al mediatore; sarà l’avvocato a distinguere i due casi, documento per documento, ma in linea generale possiamo dire che è utile trasmettere alla controparte la maggior parte della documentazione, utile per facilitare un accordo, mantenendo riservata per il mediatore solo quella che mette troppo in evidenza i nostri eventuali “punti deboli”.

La preparazione al primo incontro di mediazione

Vediamo ora quali sono i punti sui quali, con l’aiuto del nostro avvocato, ci dovremo preparare per affrontare il primo incontro di mediazione, il cosiddetto “incontro preliminare” o “incontro informativo”.

Preliminarmente dovremo porci alcune domande:

1. **cosa posso guadagnare** da un buon accordo con l’altra parte e **quanto mi può costare** un mancato accordo?
2. quali sono le situazioni **migliore** e **peggiore** nelle quali mi potrei trovare in caso di mancato accordo, e quanto sono probabili?
3. quali sono i miei interessi che “**vanno d’accordo**” con quelli dell’altra parte e quali invece sono **in conflitto**?
4. **quali sono stati** e **quali potranno essere** i miei rapporti con l’altra parte?

Alla **prima domanda** non è difficile rispondere, già solo evitare i tempi, i costi e lo *stress* di una causa civile o non dover rinunciare ai propri diritti sono buone ragioni per cercare una soluzione bonaria alla controversia.

Occorre però concentrarsi sul fatto che una cosa è “un accordo”, un’altra cosa è “un buon accordo”. La differenza sta nel fatto che solo un buon accordo potrà soddisfare pienamente i nostri interessi, mentre un “accordo qualsiasi” (come una transazione) comporterà necessariamente una rinuncia che accetteremo solo a malincuore. Da un buon accordo quasi certamente potremo guadagnare molto più che da una sentenza favorevole!

La **seconda domanda** è preliminare a ogni negoziazione. Le alternative all'accordo (causa civile? rinuncia al mio diritto? rottura dei miei rapporti con l'altra parte? nuovi litigi e controversie? perdita di nuovi affari?) sono il metro più evidente per misurare ogni ipotesi di accordo, avendo comunque ben presente che dobbiamo comunque evitare il rischio che si verifichi l'alternativa peggiore (p. es. una sentenza sfavorevole o dei costi insostenibili).

Alla **terza domanda** potremo rispondere solo riflettendo su noi stessi e sulla controparte. In ogni rapporto fra persone, a prescindere da quanto si vada d'accordo o da quanto si entri in conflitto, ci sono sempre degli interessi che possiamo definire "comuni" (p. es. in una controversia fra fornitore e cliente avremo sempre l'interesse comune a "fare buoni affari") e altri interessi, al contrario, che dividono (tornando all'esempio, il fornitore avrà interesse a essere pagato subito, il cliente avrà piuttosto interesse a pagare il più tardi possibile). Riflettendo su quali possano essere gli interessi comuni e gli interessi in contrasto potremo farci un'idea precisa di come impostare la trattativa, di quali concessioni potremo chiedere e di quali altre saremo disposti a offrire.

La **quarta domanda** è particolarmente importante in tutte le controversie fra persone legate da rapporti duraturi (p. es. persone con legami di parentela o di vicinato, con rapporti di lavoro o di affari, ecc.). I legami forti hanno un aspetto positivo (interesse comune alla "pace futura") ma caricano la controversia di una forte emotività (talvolta con intenti punitivi). È importante riuscire a sfruttare il primo aspetto e a gestire il secondo.

Sono le risposte a queste domande che ci permetteranno di impostare una strategia nella negoziazione con l'altra parte, che ci metteranno in grado di valutare quale potrà essere il nostro obiettivo, cosa chiedere, cosa concedere, fin dove potremo spingerci, su quali aspetti fare leva.

A questo punto, quindi, trasferiremo le nostre riflessioni su un foglio di carta, scrivendo tutte le risposte alle quattro domande preliminari, il nostro obiettivo finale, le concessioni che potremo offrire e ciò che potremo chiedere in cambio (con i relativi valori economici); scriveremo poi le nostre considerazioni sul carattere dell'altra parte, sui suoi punti di forza e sui suoi punti deboli. È opportuno anche iniziare a pensare a qualche ipotesi di accordo che potrebbe essere accettabile dall'altra parte. In negoziazione la strategia è fondamentale, e scrivere tutto è l'unico modo per non perdere la rotta durante gli incontri.

L'atteggiamento corretto da tenere in mediazione

La Mediazione è una grande opportunità di chiudere la nostra controversia con il massimo vantaggio, grazie a:

- tempi estremamente brevi (massimo tre mesi, rispetto ai molti anni necessari per una causa civile);
- costi molto ridotti e prefissati (in media cinque volte inferiori a quelli di una causa);
- impossibilità di incorrere in brutte sorprese (non c'è un terzo –giudice o arbitro– che decide e potrebbe darci torto, ma siamo noi stessi a costruire l'accordo sulla base dei nostri reali interessi).

In generale, possiamo dire che ciascuno, in Mediazione, ottiene quello che è stato capace di ottenere e che più uno è collaborativo, più riesce a ottenere.

Lasciamo a casa, quindi, tutti gli intenti punitivi od ostruzionistici: presentarci in mediazione con l'intenzione di "farla pagare" alla controparte, o rimanere arroccati nelle proprie posizioni di partenza, serve solo provocare nella controparte reazioni uguali e contrarie, sprecando così l'occasione che ci viene offerta.

In Mediazione o si vince tutti, o non vince nessuno.

La condivisione e la collaborazione sono le uniche strade per aver successo nella negoziazione, mentre chiusura e ostilità nel migliore dei casi serviranno solo a farci sprecare tempo e denaro, nel peggiore arriveranno a compromettere la nostra posizione nella successiva causa.

La riunione preliminare con il nostro avvocato

L'avvocato, in Mediazione, dovrà assisterci in ogni fase del procedimento. Questo significa che a differenza di quanto accade nel processo civile l'avvocato non dovrà *rappresentarci e difenderci*, ma stare al nostro fianco, consigliarci, informarci di tutte le conseguenze legali insite nelle varie proposte e, in generale, aiutarci nella negoziazione con l'altra parte.

In Mediazione gli unici protagonisti siamo noi, le parti: per usare una metafora, potremmo dire che noi siamo gli atleti, mentre gli avvocati sono i nostri allenatori.

È chiaro, quindi, che è al nostro avvocato che dovremo riferirci per avere un chiaro supporto sia prima sia durante ciascun incontro di Mediazione, ed è lui che ci aiuterà in tutte le valutazioni che dovremo fare e in tutte le decisioni che dovremo prendere nell'ambito della negoziazione.

Se il nostro avvocato è un professionista abituato a negoziare, sarà lui a chiederci una riunione preparatoria prima di ogni incontro della procedura, ma se questo non dovesse accadere, dovremo pensare noi a chiederlo.

Per cominciare, andrà valutata con precisione la strategia. Chiederemo innanzi tutto all'avvocato quali sono, secondo lui, le possibili alternative all'accordo di Mediazione, dalla migliore alla peggiore, e le confronteremo con l'elenco fatto da noi, aggiungendo quelle a cui non avevamo pensato.

Quindi, l'avvocato ci aiuterà ad assegnare un valore economico a ciascuna delle alternative individuate: p. es. quanto potrebbe costarci (in termini di denaro e di tempo) la causa civile –inclusi, naturalmente, tutti gli onorari dell'avvocato e degli eventuali periti– in caso di vittoria nel giudizio, quanto potrebbe costarci in caso di soccombenza, quanto ci possono costare i successivi gradi di giudizio (eventuale appello, eventuale ricorso in cassazione), qual'è, in termini economici, il valore del diritto al quale potrei esser costretto a rinunciare, e così via, fino ad avere chiaro il valore e il significato di tutte queste alternative.

Poi, sarà l'avvocato ad aiutarci a valutare la probabilità che ognuna di queste alternative possa accadere, e se esistono modi per essere certi di evitare le peggiori, facendo molta attenzione a fare valutazioni realistiche; è il passo più delicato, perché tutti noi, nelle cause, siamo spinti a sopravvalutare notevolmente le nostre probabilità di vittoria: le statistiche dicono che nel 65% dei casi chi ha perso una causa l'aveva intrapresa con la convinzione di vincere, e che anche gli avvocati cadono frequentemente nello stesso errore (è un noto fenomeno psicologico chiamato *overconfidence*).

L'esatta valutazione delle alternative all'accordo negoziale è un passaggio ineludibile, senza il quale non potremo mai essere in grado di sapere se una data ipotesi di accordo sia per noi conveniente o meno.

Poi passeremo a esaminare con l'avvocato tutti i nostri appunti sulla "strategia" da tenere, chiedendo la sua opinione su tutto ciò che abbiamo scritto in merito e il suo consiglio sui modi migliori di mettere in pratica i vari punti. L'esperienza negoziale dell'avvocato potrà aiutarci al meglio e "fare la differenza" nel momento cruciale.

L'ultima cosa che dovremo concordare con l'avvocato è quali punti tratteremo direttamente noi e quali sarà preferibile che siano trattati da lui. In genere è bene che l'avvocato tratti direttamente gli aspetti più propriamente giuridici e noi gli altri, concordando eventuali "segnali" tramite i quali noi potremo indicare all'avvocato che vorremmo il suo intervento e l'avvocato potrà indicarci di lasciargli spazio quando la trattativa tocca aspetti delicati oppure se il clima della discussione fosse diventato troppo emotivo e fosse necessario "raffreddare gli animi" e far parlare chi è più distaccato e obbiettivo. L'avvocato dovrà avere anche la possibilità di interrompere l'incontro e aggiornarlo a un altro giorno, se dovesse accorgersi che la trattativa sta diventando sterile.

In alcuni casi particolarmente tecnici e importanti dovremo valutare con l'avvocato l'opportunità di avvalerci, durante la mediazione, di un consulente esperto nella materia del contendere (p. es. un esperto di finanza, un commercialista, un ingegnere, un architetto, un medico e così via).

È chiaro che queste "riunioni preliminari" con l'avvocato avranno un costo; è altrettanto chiaro, però, che si tratta di una spesa necessaria, perché altrimenti tutti gli onorari che dovremo comunque pagare al nostro avvocato e i –pur modesti– costi del procedimento di mediazione saranno solo soldi sprecati.

La Mediazione è un'opportunità, e la scelta migliore sarà sempre quella di sfruttarla al meglio: il successo ci ripagherà abbondantemente di quanto avremo speso, che sarà comunque una piccola parte di quanto ci costerebbe una causa in tribunale.

Per concludere

La preparazione di un incontro può essere senz'altro molto più impegnativa dell'incontro stesso, ma ricordiamoci la famosa frase di Benjamin Franklin:

SBAGLIANDO LA PREPARAZIONE, CI PREPARARIAMO A SBAGLIARE!