

## **La mediazione tra cultura e qualità del mediatore**

### **Intervista a Paolo Frediani**

*Intorno alla mediazione delegata si sono accesi numerosi dibattiti generati dalla novità dello strumento, dagli interventi da parte dell'avvocatura circa le eccezioni di incostituzionalità di alcune parti del decreto ed ancora sul tema più generale riguardante il rapporto tra l'istituto ed il processo civile.*

*D'altra parte è indubbio che lo strumento, come tutte le novità che in qualche modo intervengono nel costume della nostra società, ha destato l'interesse di tutto coloro che in vario modo ne risultano maggiormente investiti.*

*Tra le molte discussioni circa i temi di maggiore portata riguardanti il nuovo istituto non si è data però molta importanza alla carenza culturale che in diversi modi condiziona l'applicazione della novella finanche nell'opera del mediatore*

*Abbiamo inteso affrontare il delicato rapporto cultura conciliativa – mediatore con Paolo Frediani, direttore scientifico de "Il Tecnico Legale (Gruppo 24 Ore), mediatore, responsabile scientifico di enti di formazione e da molto anni studioso dell'istituto prima della conciliazione ed oggi della mediazione.*

#### ***Come si inquadra l'intervento del legislatore sul tema della mediazione?***

Occorre osservare che molti anni sono trascorsi dal 1993 quando la legge n.580 di riforma delle camere di commercio introdusse nel nostro paese la conciliazione quale strumento alternativo ed in vario modo complementare agli ordinari sistemi giurisdizionali di risoluzione delle controversie.

Parlare allora di sistemi alternativi od in qualche modo complementari al sistema giurisdizionale era assai coraggioso e – mi si consenta – da moltissimi osservatori considerato anche un pò illusorio per non dire puramente utopico.

Ma il segnale era stato lanciato, così come la via che ben 17 anni più tardi il legislatore avrebbe definitivamente tracciato con il D.Lgs.28/2010.

Da allora molte sono state le riforme introdotte – dobbiamo dire segnate talvolta da alterne fortune ed in altri casi da ambiziosi quanto utopici obiettivi – che hanno delegato ampi spazi, prima ad esclusivo appannaggio della pubblica giurisdizione, alla cosiddetta composizione autodeterminata e negoziale delle parti.

Tutte le iniziative legislative hanno trovato un comune denominatore nel costante e comune obiettivo di sfavorire il ricorso alla giustizia e dall'ambizioso indirizzo di cercare di deflazionare l'enorme carico giudiziario che nel frattempo ha registrato condizioni ben lontane dagli standard limite individuati dalla Corte europea dei Diritti dell'Uomo e da quelle accettabili da parte di qualsiasi moderna società.

D'altra parte non sfugge a nessuno come le cause giudiziarie abbiano assunto più connotati di moltiplicatori di conflitti che strumento di soluzione agli stessi. Può risultare difficile comprendere il senso di una decisione favorevole giunta dopo diversi anni per colui che ha necessità di regolamentare scelte del vivere quotidiano con costi complessivi del giudizio che superano alcune volte l'importo stesso dell'oggetto per il quale quel soggetto ha promosso la causa. Talvolta le decisioni si rivelano non solo tardive ma anche inadeguate nella sostanza, poiché si basano – e non vi è alternativa – su diritti che non sono diretta espressione di quegli interessi sottostanti che hanno generato il conflitto.

Adesso il legislatore italiano –spinto anche dal costante stimolo di quello europeo (giova ricordare sul punto le numerose raccomandazioni e deliberazioni che sin dal 1998 la Comunità Europea ha diffuso sul tema), è giunta, tra mille aspettative ed incertezze, peraltro tipiche di ogni innovazione che attraversi il nostro costume, la mediazione delegata

Giova tuttavia osservare che pensare in qualche modo che la mediazione delegata nasca con il solo e precipuo compito di supplire alle endemiche carenze del sistema giurisdizionale non appare né corretto né tantomeno giusto: quasi che, se quest'ultimo funzionasse bene, dei mezzi alternativi si

potrebbe benissimo fare a meno. E non deve essere considerato neppure uno unicamente come strumento deflattivo di una richiesta di tutela giurisdizionale, cui l'apparato pubblico non riesce a far fronte (anche se, di riflesso, ogni conciliazione significa una controversia giurisdizionale in meno). Al contrario, la mediazione è essenziale e funzionale alla giurisdizione statale, anche quando questa riesca ad offrire un servizio adeguato: per la stessa logica, in virtù della quale l'intervento pubblico è opportuno solo ove si renda necessario.

***Non ritiene tuttavia che un problema che permane sia quello della scarsa cultura nel nostro paese per le cosiddette forme di risoluzione alternative e complementare delle controversie?***

Non vi è dubbio.

Con particolare riferimento al nostro paese quello della carente cultura è un problema ancora più evidente: la scarsa cultura conciliativa che contraddistingue la nostra realtà accompagnata dalla tendenza di polarizzare e radicalizzare qualsiasi confronto, potrebbe non essere sufficiente a far superare il pregiudizio dinnanzi a tali strumenti anche se la mediazione delegata ha posto il vincolo della condizione di procedibilità della domanda giudiziale,

In tal senso – mi si lasci dire – come non appare fuori luogo osservare che la stessa nozione di mediazione infatti sia ancora largamente sconosciuta ai più, finanche ad alcuni operatori del processo: l'idea comune è che sia compito del mediatore individuare una soluzione “giusta” e convincere (in certi casi imporre) agli interessati la soluzione prescelta.

E' invece precipuo compito del mediatore individuare non una soluzione “giusta” – questo è compito del giudice o dell'arbitro – quanto una soluzione “conveniente” per le parti. E ciò è possibile solo se dal piano dei diritti si passa al piano degli interessi, a questi sottostanti; ovvero si favorisce per le parti il passaggio – e ciò lo può fare esclusivamente il conciliatore – dalle posizioni (le pretese della lite) agli interessi (i motivi della lite).

La funzione del mediatore è, in verità, (come ha abilmente osservato il raffinato studioso Francesco Paolo Luiso) perfettamente equivalente a quella del catalizzatore nelle reazioni chimiche: i due elementi, che da soli non interagiscono, in presenza del terzo elemento (il catalizzatore) sviluppano la reazione, che porta alla formazione di un risultato, composto soltanto dai due elementi originari e non dal terzo.

Così l'accordo delle parti trova fondamento esclusivamente nella loro volontà contrattuale, senza che il terzo, che pure ha reso possibile e suggerito in qualche modo il contenuto dell'accordo, assuma alcun ruolo nella validità ed efficacia del contratto.

Il fondamento contrattuale della conciliazione consente anche di cogliere il vantaggio più rilevante della risoluzione autonoma (negoziale) della controversia rispetto alla risoluzione eteronoma (arbitrale o giurisdizionale): il potere dispositivo, che solo le parti hanno e che non possono ovviamente avere né il giudice né l'arbitro, consente di dare un contenuto atipico al contratto, finanche facendo sì che oggetto dello stesso siano diritti diversi da quello controverso. La soluzione negoziale della controversia non sempre è possibile, ma, quando lo è, essa ha un valore tangibilmente superiore alla soluzione giurisdizionale o arbitrale.

***Ma se tale carenza culturale è così estesa, può investire anche il mediatore?***

Certamente. E ciò, a mio parere, è uno dei maggiori problemi con cui gli operatori dell'istituto (formatori, responsabili degli organismi di mediazione ect.) si troveranno, almeno in queste prime fasi di applicazione dell'istituto, a fare i conti. D'altra parte non si vede come sia possibile considerare il mediatore immune od esente da questa possibile influenza negativa; peraltro è uno degli aspetti sui cui il TAR del Lazio, su ricorso dell'avvocatura, ha dichiarato non infondati i dubbi di legittimità costituzionale per l'appunto relativamente alle questioni connesse alle competenze del mediatore.

Ecco quindi che emergono in tutta la sua forza aspetti centrali – per la verità non sufficientemente approfonditi sino ad oggi – come quelli delle caratteristiche, peculiarità e responsabilità del mediatore e, non per ultimo, delle sue modalità di selezione.

Da tali riflessioni ne consegue una domanda tutt'altro che scontata: *si può parlare di qualità del mediatore?*

E' una domanda, mi si lasci osservare, essenziale rispetto agli ambiziosi compiti ed obiettivi che si è dato il legislatore con la riforma del processo civile del 2009 e che dalla quale non si può sfuggire se vogliamo (ed è il desiderio di coloro che da anni praticano queste iniziative ed hanno a cuore la piena riuscita dell'istituto) che lo strumento svolga pienamente e coerentemente la sua funzione; poiché – e ciò è evidente anche all'osservatore poco esperto – è centrale la rilevanza dell'opera del mediatore, della sua responsabilità sia sotto il profilo sostanziale che formale nella conduzione e gestione della mediazione e quindi – in diretta conseguenza – nella sua riuscita.

Ciò non solo, evidentemente, con riferimento alla procedura oggetto di trattazione ma quanto – ed in questa fase diremmo piuttosto – di far divenire la procedura della mediazione delegata convincente ed attraente per la maggior parte di cittadini, contribuendo in modo determinante nel conseguimento del risultato che il legislatore si era prefisso con la riforma del 2009.

***Ma allora ritiene che le modalità di selezione e formazione del mediatore siano adeguate e sufficienti?***

Sul punto occorre osservare come la selezione sia svolta su criteri piuttosto ampi e con maglie decisamente larghe (si pensi ai criteri del possesso di un diploma di laurea almeno triennale ovvero l'iscrizione ad un ordine o collegio professionale); ciò se da una parte pone qualche dubbio sulla quantità di accessi ai corsi di formazione, dall'altra necessariamente non deve essere letto come un limite; potremmo anzi dire che per un istituto nuovo come quello della mediazione la sua maggiore divulgazione all'interno delle categorie professionali potrebbe essere utile (nel perseguimento di quegli obiettivi di diffusione) consentendo una crescita professionale sotto il profilo della cultura conciliativa e di autocomposizione negoziale. Ciò anche – e direi con particolare riguardo – all'opera che a sua volta ciascun professionista può operare nei confronti della propria clientela in termini di sensibilizzazione e crescita culturale verso il nuovo istituto che – inutile nascondere – qualche perplessità e diffidenza genera nella comunità.

Ma in relazione alla grande divulgazione che intorno all'istituto a cui stiamo assistendo nel mondo professionale – alla quale non è estraneo, mi si lasci osservare, il fortissimo interesse a proporre e vendere corsi di formazione, peraltro da parte di soggetti che non sempre appaiono come i più qualificati nel settore, – dobbiamo considerare l'aspetto che dovrebbe per così dire “mediare” (il termine appare quanto mai pertinente) l'alto numero di candidati; quello della formazione professionale.

Ora è evidente a tutti che uno strumento di così forte innovazione per la nostra cultura e costume come quello del media-conciliatore non poteva certamente passare inosservato a tutte quelle realtà dedite alla formazione ed alle promozione di corsi professionali; ciò ancor più avendo la norma previsto un accesso così ampio e generalizzato attraverso i requisiti che abbiamo già detto.

Il Decreto Ministeriale n°180/2010 in relazione alla formazione indispensabile prevede che per acquisire la qualifica di mediatore professionale si debba svolgere un percorso formativo di durata complessiva non inferiore a 50 ore, articolato in corsi teorici e pratici, con un massimo di trenta partecipanti per corso; le fasi di formazione debbono essere comprensive di sessioni simulate partecipate dai discenti, e in una prova finale di valutazione della durata minima di quattro ore, articolata distintamente per la parte teorica e pratica. I corsi devono riguardare le materie della normativa nazionale, comunitaria e internazionale in materia di mediazione e conciliazione, metodologia delle procedure facilitative e aggiudicative di negoziazione e di mediazione e relative tecniche di gestione del conflitto e di interazione comunicativa, anche con riferimento alla mediazione demandata dal giudice, efficacia e operatività delle clausole contrattuali di mediazione e conciliazione, forma, contenuto ed effetti della domanda di mediazione e dell'accordo di conciliazione, compiti e responsabilità del mediatore.

Inoltre il Decreto Ministeriale, ai fini dell'aggiornamento periodico, prevede lo svolgimento di un distinto percorso di aggiornamento formativo, con la trattazione delle medesime materie, di durata

complessiva non inferiore a 18 ore biennali, articolato in corsi teorici e pratici avanzati, comprensivi di sessioni simulate partecipate dai discenti ovvero, in alternativa, di sessioni di mediazione; La domanda che molti si sono posti e che adesso anche Lei mi pone è se tale percorso base sia idoneo e sufficiente a far acquisire la preparazione necessaria al mediatore per svolgere efficacemente la propria opera.

### ***E lei che risposta ha dato?***

Dal mio punto di vista l'osservazione non può essere risolta semplicemente, come per la verità taluni hanno fatto, nell'esaminare il contenuto del percorso formativo. S'intenda, non che quello non abbia la sua importanza; infatti è evidente che un buon corso (con una trattazione giuridica efficace scevra di astratti quadri nozionistici e sessioni pratico – operative con studi idonei da parte di soggetti realmente qualificati condotte su casi reali e possibilmente aderenti agli indirizzi professionali di riferimento dei discenti) è essenziale e si configura come la *conditio sine qua non* per raggiungere una qualifica per lo meno accettabile del soggetto che sarà chiamato a gestire la procedura. D'altra parte occorre rilevare come sia fondamentale che la formazione contenga requisiti rispondenti alle varie capacità che deve acquisire il mediatore, di ordine funzionale, comunicativo e negoziale, e con *tempari* formativi idonei a consentire l'assimilazione di tecniche e strategie spesso lontane se non addirittura estranee a qualche professionista.

### ***Ad esempio?***

Bé, su questo mi si lasci osservare criticamente circa la considerazione che qualche osservatore ha svolto ritenendo che tra la comunità dei consulenti tecnici d'ufficio ossia gli esperti del giudice possano essere individuati i migliori mediatori. Niente di più sbagliato! Non perché tra questi non vi siano persone preparate, sensibili ed in qualche modo abituate a convivere nel conflitto (è questo, probabilmente che ha tratto in inganno gli incauti osservatori) ma perché il CTU nasce, cresce e sviluppa la propria attività nella logica dell'ordine imposto: le parti si spogliano della responsabilità di decidere, delegando ad un terzo la soluzione della controversia, la quale si fonda sulla norma e non sugli interessi/desideri/bisogni delle parti ed a questa le parti non possono sottrarsi. Mi si consenta di osservare ulteriormente come lo stesso CTU se da una parte è abituato a convivere nel conflitto non è detto che lo sappia in qualche modo gestire. Si può coesistere ignorando o tutt'al più rapportandoci in modo limitato alle ostilità.

### ***Ma tornando all'aspetto della formazione del mediatore, mi interessava capire quale è per lei la carenza più evidente?***

La formazione prevista dal decreto ministeriale, a mio giudizio, non offre adeguate risposte alla scarsa cultura, di cui abbiamo già accennato, che connota la nostra collettività in materia di forme auto compositive di conflitto ed in generale di quelle negoziali.

La stessa scarsa cultura che inevitabilmente si registra anche in molti partecipanti ai corsi.

D'altra parte lo stesso legislatore sembra di fondo (le volontà deflattive del carico giudiziario sono evidenti nella filosofia di origine dell'istituto così le disposizioni volte a riconoscere l'aumento delle indennità per la conciliazione riuscita e per la proposizione della proposta) preferire in ogni caso una soluzione conciliativa (sia essa condotta con modello facilitativo che aggiudicativo) che esaurisca la lite.

E' la forza della sensibilizzazione del mediatore che è carente; questo la formazione dovrebbe perseguire più di ogni altra cosa attraverso la corretta percezione verso la filosofia che sta alla genesi della mediazione e la funzione precipua del mediatore.

Questo è il compito più alto ed ambizioso che dovrebbe avere ogni formazione nella materia, al di là delle ore di lezione, della materie da trattare e dei diversi programmi; ed è questo che con ogni evidenza manca nella maggior parte della formazione svolta ai sensi della norma che si preoccupa più di fornire nozioni al discendente che di farne crescere il grado educativo e di sensibilità verso il proprio compito.

Quindi la sensibilità più che la formazione o meglio una formazione che si strutturi per far conseguire al discente la necessaria ed indispensabile sensibilità e corretta percezione verso la procedura, le sue attività e responsabilità, i soggetti in essa coinvolti e gli obiettivi che questi si prefiggono. Perseguire l'educazione e la sensibilità non significa infatti solo informare, istruire, formare ma anche permettere a ciascun di rapportarsi nel modo adeguato alla materia, far crescere coloro che hanno fornito i risultati migliori (e che credono nella loro opera non solo come nuova fonte di attività professionale), consentire loro di farlo nei tempi idonei e far diventare tale esperienza bagaglio comune della collettività professionale e non di riferimento di quei soggetti. Perché con ogni evidenza la carenza che è agevole registrare è un *gap* culturale (generale e particolare) che in qualche modo deve essere colmato il più rapidamente possibile ed al quale appare quanto mai essenziale dedicare momenti di studio.

***Ma la detta carenza dove potrebbe riflettersi nell'attività del mediatore?***

La questione potrebbe investire diverse fasi dell'attività. Direi tuttavia, data la sua rilevanza (lo stesso Decreto Legislativo ne riconosce l'importanza) e anche in relazione alle esperienze di mediazioni sino ad ora condotte, la fase più delicata è quella della scelta del mediatore di operare la *c.d. proposta*.

Occorre ricordare che il decreto sin dalla sua origine (avendone mediato lo strumento rispetto allo schema iniziale) prevede la possibilità (obbligo, quando sono entrambe le parti a richiederlo) per il mediatore, nella ipotesi che non si raggiunga un accordo sul modello facilitativo od anche detto *stile amichevole*, formulare una proposta per la soluzione della controversia ossia adottare il modello valutativo detto anche *stile aggiudicativo*.

La differenza tra i due modelli è rilevante. Nel facilitativo il mediatore, quale soggetto professionale e terzo, aiuta le parti al raggiungimento di un accordo sulla base di un approccio teso a far restaurare la comunicazione, sorreggendo gli scambi negoziali, tra le parti affinché emergano gli interessi alla base della lite per individuare una soluzione soddisfacente per entrambe. Nel valutativo, il mediatore propone una risoluzione della controversia attraverso una sua valutazione della contesa, sulla quale, tuttavia, le parti restano libere di accettare o meno. Per conferire un giusto inquadramento è però necessario anche ricordare che la proposta porta con sé le possibili conseguenze, per la parte che la rifiuti, previste dall'art. 13 (spese processuali); infatti il mediatore prima della formulazione della stessa deve obbligatoriamente ricordare ai soggetti coinvolti nella procedura il dettato della disposizione. In conseguenza a ciò, la parte che ha rifiutato la proposta di conciliazione, nel futuro possibile giudizio, seppur vittoriosa, potrebbe vedere svuotare le proprie ragioni di diritto, qualora vi fosse piena coincidenza tra il contenuto della proposta del mediatore e il provvedimento finale del giudizio. Difatti il giudice escluderebbe la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice che ha rifiutato la detta proposta, riferibili al periodo successivo alla formulazione della stessa, la condannerebbe al rimborso delle spese sostenute dalla parte soccombente relative allo stesso periodo, nonché al versamento di un'ulteriore somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto. Ma anche nella ipotesi di non piena coincidenza tra la proposta del mediatore e il provvedimento finale del giudizio il giudice – in forma minore – potrebbe penalizzare economicamente il soggetto.

In tal senso il legislatore, instaurando una rilevante eccezione al principio della soccombenza – in caso di coincidenza tra proposta e provvedimento – offre al magistrato uno strumento di carattere punitivo per la parte che ha messo in atto una condotta ispirata a scarsa serietà impegnando, inutilmente la pubblica giurisdizione.

Quanto detto esprime, credo con sufficiente chiarezza, la reale portata della proposta del mediatore e le possibili conseguenze per le parti sul piano processuale.

***Ma una buona proposta da parte del mediatore potrebbe essere una soluzione concreta per le parti. Su questo non è d'accordo?***

Sono d'accordo. E' vero; una proposta se ben formulata e congegnata potrebbe configurarsi quale soluzione alla controversia; ma la domanda che pongo è: ma perché se tale soluzione può essere considerata dalla parti allora il mediatore non ha lavorato ed operato con essa, attraverso i mezzi che le tecniche e le capacità proprie gli consentono, nella fasi della procedura cosiddetta facilitativa e cooperativa, fornendo alle stesse la possibilità di svilupparne la definizione mediante un loro intervento libero e non vincolato?

Mi chiedo – e mi creda non voglio essere capzioso in ciò – non è forse che per il mediatore si è trattato di una comoda scorciatoia o forse peggio ancora ha voluto mettere le parti di fronte alle proprie responsabilità costringendole nei fatti a dover scegliere quella soluzione o più semplicemente ha pensato che il suo ruolo possa tradursi in un mero veicolo di compensazione delle pretese delle parti?

Tutte domande che in qualche modo lasciano chiaramente intendere un modo di operare ben lontano dalle finalità di una mediazione intesa come tale.

Ma ancora – scendendo su un altro piano – vi è da chiedersi se il mediatore sia realmente in grado e di formulare una proposta pienamente (e consapevolmente) rispondente alle necessità ed interessi delle parti ed ancor di più se questa non possa per caso contenere (ipotesi espressamente vietata dal decreto) dati non esplicitamente dichiarati dalle parti che le stesse hanno rivelato nella fase privata della procedura.

Su questi aspetti emerge con estrema evidenza la necessità di far acquisire ad ogni mediatore la sensibilità sulla portata della propria opera in relazione alle proprie responsabilità.

### ***Ed allora che cosa suggerisce?***

In primo luogo occorre conferire ad ogni mediatore le capacità per comprendere il reale valore e significato della mediazione che non può mai essere inteso un mercanteggiare le posizioni (tipo voglio 30 offro 10 con la soluzione conciliativa che diventa 20) comunemente diffuso nella trattativa commerciale. In questo caso i soggetti diventano schiavi delle loro posizioni e quanto più le difendono tanto più si identificano in esse e tantomeno riescono a cambiarle senza dover perdere la faccia di fronte alla controparte. E' inoltre vero che spesso le posizioni sono solo la punta dell'iceberg che invece sotto intendono una ben maggiore quantità d'interessi reali che la parte non esplicita e che forse la stessa stenta a voler riconoscere.

La mediazione è alla ricerca di un accordo basato sugli interessi favorita dall'intervento di un terzo estraneo alla disputa. In quanto tale essa dovrebbe prescindere da qualsiasi elemento di giudizio e di decisione proveniente dal terzo, facendo esclusivamente leva sulla volontà delle parti le quali sono indotte a collaborare per ricercare un accordo risolutivo mutuamente vantaggioso. Il confronto tra le parti è condotto in modo non autoritario dal mediatore il quale è privo di potere vincolante e di coazione; egli infatti non dovrebbe imporre nessuna soluzione ma stimolare e favorire la comunicazione tra le parti affinché emergano prima pretese e successivamente gli interessi, i bisogni e le necessità, nel pieno rispetto della libertà di determinazione delle parti, per stimolarle a prospettare la soluzione più soddisfacente per entrambe. Solo infatti questa è idonea a eliminare efficacemente il conflitto, essere rispettata e durare nel tempo condizioni essenziali per una vera conciliazione

Così un po' come uno provetto chef che si reca in una abitazione per preparare la cena agli invitati con gli ingredienti che i gli ospiti gli offrono, il mediatore “cucina il piatto” utilizzando la propria maestria e preparazione mediante “gli ingredienti” che le parti gli mettono a disposizione. La cena sarà tanto più prelibata e gustosa quanto lo chef sarà stato capace di lavorare gli ingredienti con la propria bravura. Non vi potrà essere però alcun banchetto da gustare – con l'evidente disappunto degli invitati – se lo colui che si è dichiarato chef non lo è.

In secondo luogo bisogna dire chiaramente ad ogni mediatore che non può essere inteso fallimento una mediazione non riuscita; dobbiamo coltivare anche la cultura del “non risultato” certamente se questo dovesse tradursi per il mediatore nella volontà di risolvere la questione, in maniera più rapida, spicciola e senza troppe discussioni tra le parti, proponendo lui la soluzione “più giusta”.

Ciò non solo verrebbe meno al compito precipuo del terzo e del fondamento stesso della mediazione, ma sarebbe certamente vincolante per le parti e per lo stesso mediatore.

Mi si lasci osservare come tale ipotesi allo stato sia tutt'altro che peregrina e destituita di fondamento come - in lettura combinata con le disposizioni contenute nell'art.16 del D.M.180/2010 - appare letteralmente "aberrante" la previsione che dispone l'aumento delle indennità previste di un quinto nel caso di proposta del mediatore!

A mio parere la proposta è e deve essere considerata "l'ultima spiaggia" per il mediatore (e per la mediazione) e certamente non può considerarsi premiante: la vera opera del terzo si sviluppa nella fase c.d. facilitativa; è in quella che il mediatore può e deve essere capace di individuare con le parti la migliore soluzione, quella concretamente rispondente alle loro necessità ed aspettative ed è verso quella che deve poter far guardare le parti facendola diventare attraente e concreta.

Solo in questo modo gli accordi potranno configurarsi come accordi pieni, rispettati e duraturi e solo attraverso questi sarà possibile far divenire la procedura realmente amabile e rispettata per la comunità.

In terzo luogo - laddove il mediatore deciderà ovvero gli sarà richiesto da entrambe le parti di formulare la c.d. proposta e quindi non potendosi rifiutare, - far riconoscere che egli lo possa fare attraverso un mediatore diverso (art.7, lett.b D.M. 180/2010) che svolgerà tale richiesta mansione sulla base delle sole informazioni che le parti vorranno fornirgli. Tale condizione consente da una parte di poter formulare la proposta in modo certamente più equilibrato rispetto alle informazioni che le parti desiderano siano prese in considerazione nella possibile soluzione della controversia e dall'altra di evitare al mediatore (seppur involontariamente) di lasciar insinuare nella proposta elementi di carattere riservato o comunque non esplicito che gli stessi contendenti possono aver rivelato nel corso della procedura ed in particolare nelle c.d. *sessioni riservate* al mediatore, con le possibili conseguenze sul piano della responsabilità del terzo che - come osservato da alcuni studiosi - risponde sempre all'organismo di mediazione con il quale conviene un rapporto di tipo professionale.

Ma quantunque - e lo ribadisco - non appare fuori luogo per il mediatore - ove non sia richiesta congiuntamente la proposta dalle parti - considerare anche la possibilità di poter concludere la mediazione senza alcuna proposta e quindi con un verbale negativo; ciò non è certo disdicevole né tantomeno mortificante per il mediatore ove egli ritenga di non avere gli strumenti per individuare una soluzione equilibrata e realmente rispondente ai bisogni dei contendenti. Meglio una *non conciliazione* che una *conciliazione astratta* alla quale - non appare fuori luogo ritenere che le parti certamente cercheranno di sottrarsi con qualsiasi espediente procedurale potendo così, diabolicamente, generare sì, in quel caso, altro contenzioso.

Per quanto detto - in conclusione - è evidente come la cultura e la sensibilità conciliativa diventano elemento essenziale per l'opera del mediatore. D'altra parte si deve osservare come per supportare cambiamenti così radicali, anche del costume sociale, occorra una profonda maturazione anche da parte delle categorie professionali che da esso risultano profondamente coinvolte, poiché nessuna riforma sarà alla fine efficace se non adeguatamente accompagnata da una crescita culturale e dal relativo sviluppo professionale.