

“Il tentativo di conciliazione del CTU: coraggio, fortuna o metodologia?”

Il C.T.U. ha sempre avuto un ruolo centrale nel giudizio civile e negli ultimi anni – per tutta una serie di ragioni, non ultima la sempre maggiore complessità delle vertenze – la sue funzioni hanno assunto un maggior rilievo.

Tra queste ve n'è una che con il tempo è divenuta centrale: quella di conciliatore, ruolo che sempre più si è affermato anche con il superamento – nel processo civile di cognizione - delle limitazioni normative.

Di ciò se ne è accorto anche il legislatore che con la c.d. Riforma Cartabia, nel Decreto ministeriale 4 agosto 2023 n. 109 all'art. 3, co. 2, punto e) ha inteso precisare con riferimento ai contenuti dell'albo dei consulenti tecnici questi debbono possedere “adeguate e comprovate competenze in materia conciliazione, acquisite anche mediante specifici percorsi formativi”.

Occorre osservare che da ben tempo prima che si parlasse nel nostro paese dei c.d. sistemi alternativi della giustizia civile, conosciuti a livello internazionale con l'acronimo A.D.R. (*Alternative Dispute Resolution*), e dei relativi operatori (conciliatore, negoziatori e, più tardi di mediatore) le attività di conciliazione e “componimento amichevole” delle vertenze – seppur in ambito giurisdizionale e non tipicizzato – venivano svolte dall'ausiliario del giudice, ben più conosciuto con l'acronimo C.T.U., nell'ambito degli incarichi di consulente tecnico di ufficio.

D'altra parte detta figura ha sempre portato con sé, oltre al compito di esperto atto a rispondere ai quesiti di carattere tecnico formulati dal magistrato, oggi fortemente accentuato anche dalla centralità che hanno assunto le risultanze peritali per la decisione giurisdizionale, anche un valore attenuativo dei fattori conflittuali in ossequio ai principi di terzietà, autorevolezza e competenza che ne caratterizzano il compito.

Quindi non è affatto sbagliato considerare il C.T.U., pur atipico e decontestualizzato rispetto alla natura propria del procedimento negoziale, e seppur originato nell'alveo dell'ordine imposto, il primo vero conciliatore che ha conosciuto il nostro paese. Il consulente tecnico di ufficio – se propriamente formato e qualificato – è colui che più di ogni altro, anche in ragione dei requisiti di terzietà, autorevolezza e competenza, ha la possibilità di promuovere un esperimento conciliativo serio ed efficace della causa.

Il consulente tecnico di ufficio opera quindi in una doppia attività, con finalità (apparentemente) opposte: da un lato quella indirizzata al rispondere ai quesiti posti dal magistrato, dall'altra quella di finalizzata al tentare un componimento della controversia che ponga fine alla causa.

Occorre osservare che rispetto al passato mentre, con ogni evidenza, la prima era ed rimasta ritualizzata dalle norme, la seconda ha assunto in parte un riconoscimento normativo, una maggiore portata sostanziale nell'alveo degli incarichi pur in gran parte di questi non riconosciuta nel vigente ordinamento. Infatti con l'introduzione del procedimento *consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite* di cui all'art. 696 – bis cod. proc. civ. dovuta alla legge n°80/2005 entrata in vigore il 1° Marzo 2006, si è di fatto fornito, per la prima volta nel nostro ordinamento in modo così esplicito e per un'amplissima casistica di vertenze, pur in una procedura del tutto atipica e non connessa alla causa, il riconoscimento di conciliatore al consulente tecnico di ufficio; dapprima infatti ciò era previsto nel processo di cognizione limitatamente agli incarichi aventi riguardo il disposto dell'art.198 cod. proc. civ. (esame contabile).

Ciò ha determinato un inquadramento in un certo senso innovato del ruolo del C.T.U., in particolare nei profili – spesso sino a quel momento *silenti* - del suo compito di conciliatore della vertenza.

Ma – pur per quanto rilevato in relazione alla novella dell’istituto art.696 – bis cod. proc. civ. – occorre osservare che tutt’oggi gran parte degli incarichi di conciliare la controversia rimangono sprovvisti del riconoscimento di legge; infatti i consulenti tecnici di ufficio li ricevono nell’ambito del processo di cognizione dove, come abbiamo già ricordato, non vi è una previsione normativa specifica (con la sola esclusione del ricordato art.198 cod. proc. civ., di ambito applicativo tuttavia assai ristretto).

I giudici, anche per ragioni funzionali legate alla mole di carico di processi che si trovano a dover gestire ed a quello di stimolare spazi idonei alla dialettica fuori dagli schemi processuali che possano persuadere le parti a prendere in considerazione soluzioni alternative, oramai pressoché costantemente, affidano al proprio consulente anche il compito di conciliare la lite inserendo la indicazione nel quesito, in un certo senso quindi “ritualizzando” tale attività e fornendo seppur a titolo indicativo un’ammissibilità dell’esperimento di cui la legge è carente.

Il detto riconoscimento quindi – pur privo di una “copertura” normativa – è un invito formale ad esperire la conciliazione introducendo per tale funzione un ruolo primario nell’opera del C.T.U..

Ma con il riconoscimento del ruolo di conciliatore al C.T.U. si è anche segnalato, più o meno implicitamente (ora Riforma Cartabia), la necessità che questi abbia competenze e conoscenze specialistiche per adempiere a tale delicato compito.

Infatti se da un lato non vi è dubbio che il C.T.U. opera in ragione dell’iscrizione all’albo dei consulenti tecnici del tribunale, dall’altra occorre osservare che i requisiti necessari non sono ancora tali da garantire la competenza nelle materie della conciliazione e di gestione del conflitto. Va da sé quindi osservare come non appare fuori luogo considerare indispensabile per assolvere pienamente al mandato, poter fare affidamento a consulenti di comprovata esperienza e competenza sul piano della gestione delle relazioni (comunicazione), delle situazioni di litigiosità (gestione del conflitto) e di componimento conciliativo (negoziali).

In tale senso sarebbe ampiamente giustificabile prevedere oggi la categoria “mediatore/conciliatore” tra quelle previste nell’allegato A del decreto ministeriale 4 agosto 2023 n.109 per l’iscrizione all’albo dei consulenti tecnici del tribunale ed all’elenco nazionale dei consulenti tecnici affinché i magistrati all’atto dell’affidamento dell’incarico possano individuare i soggetti più qualificati; ciò diventa ancor più necessario dove si registra, come già segnalato, nella comunità dei consulenti tecnici una preoccupante carenza culturale in materia di conciliazione e, più in generale, dei sistemi compositivi del conflitto.

Inutile nascondere infatti che la stessa nozione di conciliazione è ancora largamente sconosciuta ai più, finanche a buona parte degli 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 conciliatore 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 mediatore – dalle posizioni (le pretese della lite) agli interessi (i motivi della lite).

La funzione del mediatore è in verità, – come osservato dal raffinato studioso e giurista 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 suggerito il contenuto dell’accordo, assuma alcun ruolo nella validità ed efficacia del contratto.

D'altra parte non sfugge a nessun come operare la conciliazione tra soggetti già impegnati in una causa giudiziaria sia ben diverso che farlo tra coloro che sono ancora liberi da questo vincolo; tutte le fasi risulteranno connotate da maggiore difficoltà; principalmente lo sarà quella dell'aspetto comunicativo tra i soggetti coinvolti che risente fortemente delle dinamiche conflittuali tipiche delle procedure giudiziarie. Per tali motivi è indispensabile affidare i detti incarichi a soggetti propriamente formati e qualificati e mettere in atto un approccio privo di approssimazione o peggio ancora superficialità. D'altra parte, pur non avendo una propria struttura rituale, il tentativo di conciliazione nel corso di una consulenza tecnica deve rispondere a requisiti di credibilità, funzionalità, efficacia e trasparenza; ed è il C.T.U. ad essere garante di ciò.

Con ogni evidenza non può trovare accoglimento l'ipotesi di demandare l'attività conciliativa ai legali, ai consulenti tecnici di parte o peggio ancora alla fase successiva al deposito della relazione peritale.

Come pure quella di procedere per così dire, per via indiretta, con proposte scambiate per e-mail e senza una sessione conciliativa con tutte le parti coinvolte o come quella di far partecipare all'incontro i soli legali e tecnici di parte e non anche alle parti in lite od ancora quella di organizzare l'incontro conciliativo dopo avere presentato alle parti la relazione peritale preliminare. Vi è vasta casistica di condotte non funzionali messe in atto dai consulenti tecnici, talune anche veramente singolari; riteniamo tuttavia che questa non sia la sede per passarle in rassegna anche se il desiderio sarebbe molto. Ciò però offre la possibilità di porre al centro dell'attenzione il *modus operandi* del nostro C.T.U. – conciliatore, questione tutt'altro che scontata rispetto alle ambiziose finalità che costui si prefigge con la propria opera.

Occorre per il C.T.U. comprendere che la fase negoziale del proprio incarico ha come obiettivo primario (tutt'altro che scontato e semplice) quello di far passare le parti dall'ordine *imposto* a quello *negoziato*. L'obiettivo sarà infatti raggiunto se le parti avranno abbandonato le dinamiche tipiche delle procedure avversariali a vantaggio di quelle non avversariali.

Infatti le parti impegnate a confrontarsi nella sede giurisdizionale, spogliandosi da qualsiasi responsabilità, hanno nella sostanza demandato la propria volontà, e le decisioni ad un terzo che deciderà sulla base delle norme; nell'ordine negoziato invece le parti debbono confrontarsi in termini cooperativi cercando in piena autonomia una soluzione basata sugli interessi e convenienze reciproche piuttosto che sui diritti.

Gli approcci sono totalmente diversi e se vogliamo contrapposti: si tratta di delineare per le parti regole comportamentali per il futuro piuttosto che stabilire e decidere su condotte del passato.

In buona sostanza uno sguardo in avanti piuttosto che indietro.

E' importante perciò che il C.T.U. – Conciliatore conosca adeguatamente tutte le dinamiche della fase.

Appare necessario lavorare in modo cooperativo, sia sul piano normativo che su quello sostanziale, con i legali senza i quali alcuna attività conciliativa potrebbe avere luogo; occorre poi farlo anche con i consulenti tecnici delle parti; ciò nel precipuo indirizzo di connotare dell'indispensabile grado di condivisione e credibilità tutta questa opera.

E' poi indispensabile coinvolgere direttamente le parti in lite, che, come detto, debbono partecipare direttamente agli incontri dedicati alla conciliazione della vertenza; occorre osservare che queste persone, assoggettate al tipico confronto avversariale, indotto magari da anni di causa giudiziaria, hanno perso la familiarità nel confrontarsi direttamente, alcune volte non accettando addirittura di sedersi al medesimo tavolo dove troverà posto la controparte.

Inoltre è importante costruire intorno all'esperimento un clima di fiducia e serenità per far sentire le parti nella migliore condizione per dare corso al confronto ed assumere le necessarie decisioni.

E' essenziale non permettere lo spostamento del confronto sul piano personale (soggettivo) rispetto a quello del problema (oggettivo). Infatti quando le controversie si articolano intorno alle posizioni (su quello che le parti dicono di volere) rispetto agli interessi (quello che desiderano in realtà), è molto frequente che la disputa si sposti sul piano personale poiché le parti, avendo l'unica visione della materia negoziabile in quello delle posizioni si identificano esclusivamente in queste. Dobbiamo inoltre considerare che il confronto sul piano delle posizioni non offre alcuna possibilità se non quella della *transazione* (dividere le quantità disponibili); quando anche si trovasse una soluzione sulle posizioni dobbiamo tenere conto che non produrrà mai un accordo soddisfacente per che vi sarà sempre una parte che ha guadagnato a spese dell'altra.

Per questo è centrale il fatto di dover operare la possibile intesa sulla base degli interessi, convenienze e necessità delle parti; perciò è necessario operare una indagine capillare, attraverso le domande e lo studio dei linguaggi delle parti, per identificare gli interessi che sono all'origine della disputa ricercando anche tra quelli più nascosti ed impliciti, sapendo bene che in ogni conflitto esistono uno o più interessi che lo hanno originato e che spesso non sono quelli dichiarati dalle parti nei loro atti giudiziari. Come già detto non è possibile realizzare un accordo sulla base delle posizioni.

In ultimo il C.T.U. non deve cadere nella trappola (molto facile ed invitante) di sostituirsi nelle decisioni alle parti, rispettando invece la loro (indispensabile) capacità di autodeterminazione. Occorre ricordare infatti che il consulente non deve mirare al raggiungimento di un accordo qualsiasi ma ad una intesa dal carattere duraturo, concreto, rispettato e condiviso. Solo questa infatti sarà capace di estinguere il conflitto e non solo risolvere la lite.

Per parlare in modo serio della conciliazione del consulente tecnico di ufficio non si può non considerare dal quando collocare l'esperimento conciliativo nell'ambito dell'incarico giurisdizionale. Non v'è dubbio infatti che – come abbiamo osservato – ben diverso è il ruolo del consulente da quello di un mediatore che opera negli organismi di mediazione. La natura del ruolo e dei compiti affidati lo distinguono decisamente.

Vi è una vasta casistica nella comunità dei consulenti tecnici che ritiene di collocare il tentativo di conciliazione della vertenza all'inizio delle proprie attività peritali. A far propendere verso questa impostazione vi è la questione connessa al risparmio dei tempi e dei costi della procedura giudiziaria che, laddove trovasse l'intesa, subirebbero immediata interruzione.

La detta impostazione invece – a parere di questo autore – non risponde ai canoni indispensabili di efficacia dell'esperimento conciliativo che deve essere l'obiettivo da perseguire e da garantire alle parti.

In ossequio a ciò l'impegno indirizzato a ricercare la possibile soluzione della controversia attraverso l'accordo conciliativo è viceversa da attuarsi dal consulente tecnico di ufficio solo dopo aver completato l'incarico nella parte c.d. di cognizione, ovvero la fase per la quale ha ricevuto la nomina dal giudice.

Ciò per tutta una serie di ragioni funzionali che cercheremo di spiegare.

Innanzitutto giova ricordare che la cornice nel quale il tentativo di conciliazione viene promosso e trova svolgimento – è bene sottolinearlo – si colloca all'interno del procedimento di consulenza tecnica di ufficio; in nessuna occasione né in nessun modo il consulente può estraniarsi da tale figura assumendo funzioni e ruoli diversi.

Occorre pertanto espletare tutte le attività demandate dal giudice che coincidono con il compimento delle operazioni connesse intimamente al ruolo di C.T.U., che potremmo inquadrare nella c.d. *fase di cognizione*; ciò a significare le attività previste dall'art. 62 e dall'art. 194 cod.proc.civ., e, più in generale, tutte quelle iniziative che il consulente deve assumere per dare risposta ai quesiti formulati

dal giudice istruttore. Tra questi vi sono la partecipazione alle udienze, la presentazione di eventuali istanze al magistrato lo svolgimento delle operazioni peritali presso i luoghi e presso il proprio studio, gli accessi agli uffici, la raccolta e l'esame della documentazione d'interesse, i lavori con i consulenti tecnici di parte con rispetto del contraddittorio e diritto alla difesa e quanto altro. Tutto questo con il precipuo fine di disporre – qualora la successiva fase conciliativa non conseguisse i risultati sperati – degli elementi di accertamento e di indagine indispensabili per redigere la relazione peritale fornendo risposta chiara, esaustiva e motivata ai quesiti. Può completare la detta fase, laddove ritenuto necessario dal consulente, (occorre tuttavia evidenziare che un buon conciliatore convinto dei propri mezzi e capacità riterrà probabilmente di non dovere spendere tempo a redigere un elaborato che risulterebbe inutile qualora raggiunta l'intesa tra le parti) la predisposizione della *relazione peritale preliminare* ma che, al momento, in ogni caso non deve essere inviata alle parti.

A questo punto potrà seguire la fase indirizzata alla ricerca dell'intesa della vertenza giudiziaria che potremmo definire *fase di negoziazione*.

Come dicevamo vi sono alcune ragioni per cui anteporre lo svolgimento della fase di cognizione a quella dedicata all'esperimento conciliativo ed a tutti i momenti ad essa complementari, la c.d. fase negoziale.

Uno di questi è legato senza dubbio alla possibilità per il consulente di avere piena cognizione delle questioni tecnico – giuridiche alla base della vertenza e quindi di disporre degli elementi di comprensione e conoscenza che sono funzionali anche alla successiva azione. Non dobbiamo infatti dimenticare che pur svolgendo nella detta fase incarico di conciliatore, per il C.T.U., sarà essenziale possedere tutti gli elementi di conoscenza e padronanza delle questioni anche nell'ottica di favorire una prospettiva diversa ed un "cambio di rotta" della lite alle parti.

L'altro motivo per cui si ritiene indispensabile collocare al termine di tutte le attività peritali il tentativo di conciliazione è connesso alle necessità per il C.T.U. di preparare un terreno "fertile" all'esperimento.

Invero il consulente può sfruttare i momenti della prima fase per stabilire una base di cooperazione con i professionisti delle parti e con le parti stesse. Quest'ultimo elemento è decisamente richiesto dalla difficoltà che il consulente solitamente incontra nell'operare il tentativo di conciliazione in questo particolare ambito e connesse – sostanzialmente – , come già segnalato nelle pagine precedenti, dal fare passare le parti dall'*ordine imposto*, nel quale si collocano nel momento in cui promuovono accesso al sistema giurisdizionale all'*ordine negoziato*, in cui il consulente le proietta nel momento in cui promuove ed opera l'esperimento conciliativo.

E' quindi da sconsigliarsi vivamente dare impulso al tentativo di conciliazione nella prima sessione peritale dove le parti non hanno in alcun modo né la preparazione né la consapevolezza piena dell'azione che il consulente sta stimolando. Laddove non vi fosse già una condizione favorevole latente nelle parti all'accoglimento di detta iniziativa le stesse molto facilmente avrebbero una reazione negativa, di fuga, intimorite dai possibili effetti dell'azione sconosciuta destinando pertanto la volenterosa intraprendenza del C.T.U. a sicuro fallimento.

Ulteriore ragione che fa propendere la scelta di collocare l'esperimento indirizzato all'intesa nella fase finale delle attività del consulente e prima della redazione della relazione peritale preliminare, è la necessità per questi, in un certo senso, di "dissociare" agli occhi delle parti il ruolo di C.T.U. da quello del conciliatore.

Difatti, poter concentrare nella fase di cognizione lo svolgimento di ogni attività utile all'elaborazione della relazione peritale, comprendendo in essa lo sviluppo del confronto tecnico con i consulenti tecnici di parte e quello dell'assunzione delle motivazioni per la risposta al quesito,

consente al consulente tecnico di ufficio come evidente, non solo di poter completare rapidamente il proprio mandato con il deposito della relazione peritale nel caso di insuccesso del tentativo, quanto piuttosto, - nel momento successivo – poter comodamente “svestire” i panni del C.T.U. per indossare quelli, certo assai meno confortevoli e rassicuranti, del conciliatore.

Tale dissociazione dei ruoli – , che con ogni evidenza, come il lettore ben comprende, è solo virtuale ed esclusivamente rivolta ai contendenti del procedimento – deve essere molto chiara e “visibile” alle parti; ciò affinché le stesse abbiano la piena certezza e convinzione che il soggetto che si trovano di fronte nel corso dell’incontro di conciliazione ha già espletato compiutamente il compito assegnatoli dal magistrato, assumendo ogni valutazione e motivazione in merito, che non sta svolgendo operazioni peritali ai fini della redazione dell’elaborato peritale ovvero per chiarire aspetti necessari alla risposta ai quesiti od ancora iniziative volte ad altri aspetti di natura procedimentale.

In buona sostanza le parti debbono avere la certezza (in tal senso il CTU deve rassicurarle) che ogni attività compiuta dal consulente da quel momento, non condizionerà, né muterà quanto assunto in nella c.d. fase di cognizione in ordine alle risposte ai quesiti.

Tale assetto di lavoro è essenziale al fine di evitare che la discussione in sede conciliativa possa spostarsi, pericolosamente e indebitamente, sulle conclusioni della consulenza tecnica e quindi sui torti o le ragioni delle parti in causa e, conseguentemente, determini condotte di difesa e di chiusura delle parti che le condurranno nei fatti a decretare il fallimento dell’iniziativa conciliativa.

Proprio la fase di negoziazione del lavoro dell’esperto del giudice deve essere indirizzata a creare le migliori condizioni per l’opera conciliativa affinché la stessa possa avere piena riuscita conducendo ad un accordo tra le parti con la conseguente fine della causa giudiziaria.

Ciò principalmente si realizza mediante due indirizzi di attività:

- analisi e gestione del conflitto;
- gestione dei soggetti coinvolti;

La prima attività è quella di operare un’attenta e dettagliata analisi per poter valutare gli aspetti espliciti e impliciti della lite. Ciò viene dapprima operato sulla base degli elementi e dati che il consulente avrà raccolto ed esaminato nella fase precedente del proprio mandato e successivamente mediante le fasi operative del tentativo con il dialogo, il confronto con i diversi attori del procedimento e la loro gestione.

La seconda attività è invece indirizzata al rapporto con i legali, i consulenti tecnici e le parti al fine, da un lato, di stabilire la migliore forma di cooperazione e, dall’altro di individuare gli aspetti più intimamente connessi e implicitamente legati alla genesi e allo sviluppo della lite che, solo in parte, trovano spiegazione nelle articolazioni del procedimento giudiziario e negli atti a questo connessi, ma che invece – seppur in misura diversa – sono patrimonio ben conosciuto dei soggetti sopradetti

Quanto enunciato presenta, crediamo con sufficiente chiarezza, l’importanza di distinguere le due fasi dell’incarico, (la c.d. *fase di cognizione* anticipa sempre la c.d. *fase di negoziazione*), nel tentativo di preparare e favorire l’importantissima attività conciliativa che il consulente d’ufficio andrà a intraprendere.

In relazione a quanto enunciato precedentemente è importante dedicare le riflessioni conclusive di questo contributo al modello in queste pagine proposto per lo svolgimento dell’esperimento conciliativo del C.T.U..

D’altra parte – come abbiamo avuto modo già di segnalare – non si può non rilevare come lo stesso C.T.U. al pari di altri attori coinvolti nella gestione delle controversie soffra di una carenza culturale e di sensibilità che il nostro sistema presenta storicamente nei confronti delle procedure alternative ed in vario modo complementari e auto compositive del conflitto. E’ importante infatti osservare come vi sia una numerosa e variegata casistica e diversa lettura degli approcci e delle metodologie

che accompagnano l'intervento dell'ausiliario giudiziario nell'azione conciliativa; e non si può certo affermare che tutte siano connotate da efficacia e conoscenza delle dinamiche tipiche del conflitto e delle sue specifiche modalità di gestione.

Il modello proposto si riconduce all'alveo delle metodologie del cosiddetto "assetto facilitativo" di risoluzione delle liti.

Questo considera un conciliatore che opera per supportare la comunicazione tra le parti favorendo lo scambio e la ricerca degli interessi alla base del conflitto, il tutto per consentire alle stesse non solo un dialogo costruttivo ma anche una introspezione guidata dei propri interessi e delle proprie necessità al fine di individuare una soluzione soddisfacente per entrambe che possa rappresentare un punto di intesa concreto, rispettato e duraturo. Insomma una soluzione sulle necessità e sugli interessi e non sulle pretese e sulle posizioni, unica condizione che consente di connotare l'intesa del necessario grado di concretezza, credibilità, rispetto e durata.

Abbiamo già esaminato la differenza tra modello aggiudicativo e quello facilitativo con riferimento al mediatore che, limitatamente all'esame appresso svolto per comodità di lettura, può leggersi con la definizione di "consulente tecnico di ufficio".

Abbiamo detto che il modello definibile "aggiudicativo" ovvero "valutativo" è quello che indirizza il mediatore a valutare la fondatezza della pretese delle parti, al fine di formulare una proposta il cui contenuto, ovviamente, viene parametrato sull'opinione che il mediatore si è fatto circa le posizioni delle parti. Ciò determina il modo di atteggiarsi delle parti nel procedimento: ciascuna di esse porterà gli argomenti utili ad incidere sul giudizio del mediatore, in modo da ottenere la proposta a lei più favorevole. E, correlativamente, il mediatore ricercherà la soluzione giusta della controversia: la sua proposta si baserà sull'opinione, che egli si è fatto della fondatezza delle contrapposte posizioni delle parti.

Abbiamo invece evidenziato come il modello definito "facilitativo" od anche "*interest-based mediation*" si pone in antitesi al modello precedentemente esaminato. In esso non è rilevante la fondatezza delle pretese, ma la soddisfazione degli interessi e delle necessità dei contendenti: con tale modello di procedura, si cerca di individuare quali sono i veri interessi delle parti, al di là delle pretese formalizzate in termini giuridici. Se tali interessi sono disomogenei, e quindi possono essere ambedue soddisfatti, l'accordo assume il contenuto proprio di un contratto di scambio: la controversia è risolta in termini tali, da soddisfare ambedue gli interessi ovvero le necessità sottostanti.

I vantaggi fondamentali del modello di mediazione facilitativa sono proprio quelli di esaltare la atipicità propria della soluzione autonoma della controversia, nel significato sopra individuato e nel far divenire l'accordo "frutto" ed elaborazione delle due parti. Per questo diviene rispettato, concreto e duraturo poiché la forza di quella intesa è data dalle parti stesse che vi riconoscono il migliore degli accordi possibili.

Non vi è dubbio che invece molte altre e diverse sono le idee di conciliazione legate all'intervento negoziale del consulente tecnico di ufficio; tuttavia tutte accomunate dall'idea che in buona sostanza il consulente debba suggerire (od in alcuni casi, peggio, imporre) gli elementi dell'accordo sulla base di una sua idea dell'accordo stesso. Insomma la soluzione elaborata dal terzo come nella proposta di conciliazione del mediatore.

Queste di fondo trovano proprio ispirazione nel modello c.d. *aggiudicativo* o *valutativo* dove in definitiva – come già osservato – il conciliatore non si limita a supportare la comunicazione favorendo lo scambio tra le parti ma poi formula la "sua" proposta di accordo così indicando e tracciando sostanzialmente lo stesso.

D'altra parte, non si può fare a meno di osservare come a tale modello, pare volersi riferire anche il

legislatore nel contenuto dell'art.696 – bis c.pc. Consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite quando indica *“prima del deposito della relazione peritale il consulente tenta – ove possibile – la conciliazione tra le parti.* Difatti il collocare temporalmente l'azione conciliativa subito prima del deposito e non ad esempio durante le operazioni peritali od appena terminate le stesse, lascia interpretare nella intenzione del legislatore che il consulente debba aver già redatto il suo elaborato nella versione preliminare o bozza o perlomeno delineato gli elementi fondanti della relazione stessa così da stabilire in buona sostanza “i torti e le ragioni” in risposta ai quesiti. Su queste il consulente dovrebbe quindi ispirarsi nell'azione conciliativa così da prospettare alle parti le ragioni, le convenienze di un accordo ovvero gli svantaggi della eventuale prosecuzione dell'azione giudiziaria. La decisione sull'intesa verrebbe quindi a collocarsi nell'ambito delle decisioni tecniche assunte dal consulente nell'esperienza del proprio incarico e non tanto nella volontà delle parti (sempreché il consulente non sia così abile da condurre in ogni caso le parti a confrontarsi su tale piano, come in effetti può sempre fare), a seguito di una completa indagine sugli interessi e sulle necessità che sono alla base del rapporto conflittuale.

Anche se in linea di generale tale modello si allontana da quello più filosofico della conciliazione ispirato ad un'idea di conciliatore totalmente estraneo alle questioni controverse e solo intento ad operare nella comunicazione e gestione del conflitto, per chi fonda la propria esperienza quotidianamente nelle vicende giudiziarie, non può non osservare come nella pratica tale approccio, in taluni casi, possa presentare una propria utilità.

In particolare nei casi dove al consulente si richieda la determinazione o l'espressione di un dato puntuale (si pensi al valore di una contabilità dei lavori) oppure quando in lite via siano soggetti giuridici e dove, di conseguenza, vi sia assenza dell'aspetto emotivo e personale della relazione (si pensi ad una società di assicurazioni e ad un istituto di credito).

Non si può infatti non riconoscere che vi siano incarichi dove il “dato”, il “numero”, la “misura” diventa essenziale e fondamentale per fornire l'elemento “terzo” di partenza della discussione ed il termine alle parti da cui originare il confronto che, altrimenti, rimarrebbero inesorabilmente ancorate alle proprie idee e pretese senza trovare una via di uscita od una soluzione accettabile.

Pensate alla determinazione del confine tra due proprietà: come potrebbero le parti in contesa prendere in considerazione vantaggi e svantaggi o piuttosto studiare soluzioni alternative ed opzioni migliorative della propria idea, se prima il terzo (in questo caso probabilmente il consulente cui il giudice ha affidato l'incarico) non si esprimesse delineando i risultati delle indagini e precisando l'effettiva posizione del loro limite di proprietà?

D'altra parte l'attività del C.T.U. non può omologarsi a quelle di un mediatore che opera in un ambiente asettico dove il conflitto è sorto da poco e dove ad egli non è richiesto di rispondere a questioni di natura tecnica. Il contributo del mediatore è fondamentalmente rivolto alla gestione del conflitto ed al ripristino dei principali canali comunicativi e non a rispondere a quesiti tecnico – specialistici e quindi ad indicare (suggerire) contenuti tecnici, fatta salva la circostanza dove egli intenda (o debba) formulare la proposta di conciliazione.

Affidarsi sempre, esclusivamente e aprioristicamente al modello di conciliazione facilitativa anche nei casi dove questa presenti tutti i limiti di risultato ed evidenti vincoli operativi, significa condurre il tutto ad una idea di negoziazione bella, affascinante ma proprio perché ideale, del tutto astratta, immateriale, disancorata dalla realtà del caso e quindi inefficace.

Ma pensare al C.T.U. – conciliatore che fornisce il “dato”, il “numero”, la “misura” non significa pensare necessariamente al modello di transazione: invero il dato rappresenta nella sostanza la misura dalla quale si parte (potremmo dire il mezzo)...ma, attenzione, non quella alla quale si arriva (il risultato)!

Ed è proprio questa la differenza e la discriminante operativa che il consulente tecnico di ufficio deve comprendere pienamente: pur nel caso che gli sia costretto nelle circostanze all'espressione della cosiddetta “misura”, del “dato”, riferimento terzo, imparziale e neutrale, il conciliatore deve

rivolgere lo sguardo (invitando le parti a seguirlo) agli interessi ed alle necessità cercando di sfavorire lo sviluppo della discussione e della negoziazione solo su tale dato, ma piuttosto, ampliando il dialogo ed offrendo una prospettazione diversa del conflitto con precipuo indirizzo agli aspetti impliciti e nascosti e più intimi della lite

Distinguere i due aspetti è di essenziale importanza per operare in modo corretto ed efficace l'opera conciliativa.

Infatti taluni potrebbero pensare che fornendo quell'elemento il consulente sviluppi l'esperimento più sul piano della transazione che su quello della autentica conciliazione. Sebbene questo sia un rischio latente laddove la condotta del C.T.U. non sia frutto di una specifica preparazione in materia (quegli avvocati che non hanno condotto studi in materia di negoziazione istintivamente conducono su questo piano la trattativa negoziale), di ciò è ben consapevole il conciliatore capace e preparato ed il rischio viene evitato.

Infatti l'espressione della "misura", del "dato" (quando strettamente indispensabile e solo in quei casi, è bene precisare) è funzionale all'espressione di una generazione e di uno sviluppo della conciliazione che si deve articolare in questioni più ampie che debbono trattare gli interessi, le aspettative, i timori, i bisogni delle parti e che affronti gli effetti delle dinamiche conflittuali. Il dato serve quale elemento di partenza ma non è quello (e non può essere quello) di arrivo.

Si può anche iniziare con un "numero" ma il segreto del conciliatore non è "dividere" quel numero diminuendone la misura, ma "moltiplicarlo" ossia aumentarne la quantità.

Diversamente il risultato raggiunto sarebbe una transazione (divisione delle quantità) e non una conciliazione (soddisfazione degli interessi); conseguentemente ci saremmo limitati a risolvere la lite invece che ambire ad estinguere il conflitto.

Come si usa dire in conciliazione, non pretendere di avere la fetta più grande della torta ma preoccuparti piuttosto di allargarla; alla fine la tua fetta sarà sicuramente maggiore!

In questo senso possiamo dire che in via generale (principalmente) la conciliazione del consulente tecnico di ufficio deve essere proposta e tentata in un ambito "neutro" ossia non condizionato in alcun modo dalle risultanze peritali, giacché su di esso (e sul suo operato conciliativo) incombono proprio queste. Ma anche quando il consulente sia nelle condizioni di non poter evitare l'espressione del "dato" la condotta da tenere poi è quella suggerita.

L'esperimento del consulente sarà condotto e regolato dallo stesso sia nella modulazione dei tempi che nella conduzione attraverso le migliori tecniche capaci di proporre un ambito di efficacia e serenità ai soggetti coinvolti, avendo sempre cura di mettere al centro dell'attenzione quello che non si vede del conflitto piuttosto quello che è evidente agli occhi dei contendenti. Per tali motivi – come abbiamo già osservato –, è indispensabile affidare gli incarichi con finalità conciliative (su tutte le procedure di consulenza tecnica preventiva ai fini della conciliazione della lite, su tutti) a soggetti propriamente formati e qualificati che siano in grado di mettere in atto un approccio privo di approssimazione o peggio ancora di superficialità e lo svolgimento di un esperimento serio e professionale.

D'altra parte, pur non avendo una propria struttura rituale, il tentativo di conciliazione nel corso di una consulenza tecnica deve rispondere a requisiti di funzionalità, efficacia e trasparenza; ed è il C.T.U. ad essere garante di ciò.

Vi è una vasta casistica di condotte non funzionali, talune anche veramente singolari, messe in atto dai consulenti tecnici; c'è il C.T.U. che decide di promuovere il tentativo di conciliazione trasmettendo alle parti la propria soluzione di accordo indicando un termine per comunicare la risposta, colui che svolge la sessione conciliativa con i soli legali e consulenti tecnici di parte (perché le parti litigano), colui che invece la svolge senza i legali (perché sono contrari alla

conciliazione), o colui che svolge la sessione conciliativa dopo aver trasmesso alle parti la relazione peritale preliminare od ancora colui che affida lo svolgimento del tentativo ai consulenti di parte. Questo offre la possibilità di porre al centro dell'attenzione il *modus operandi* del nostro C.T.U. – conciliatore, questione tutt'altro che scontata rispetto alle ambiziose finalità che si prefigge con la propria opera.

Occorre per il consulente tecnico di ufficio comprendere che questa fase ha come obiettivo primario (tutt'altro che scontato e semplice) quello di far passare le parti dall'ordine *imposto* a quello *negoziato*. L'obiettivo sarà infatti raggiunto se le parti avranno abbandonato le dinamiche tipiche delle procedure avversariali a vantaggio di quelle non avversariali.

Proprio sulla volontà collaborativa delle parti si basa il procedimento conciliativo che si compone delle due parti, partenti da posizioni opposte, e del conciliatore; questo dovrà utilizzare tecniche ed abilità che gli permetteranno di poter acquisire prima la fiducia e la collaborazione delle parti e poi il concreto e fattivo coinvolgimento delle stesse nel processo che le guiderà al raggiungimento di un accordo di reciproca soddisfazione. Per far questo il soggetto chiamato a gestire l'esperimento utilizza tecniche di percezione, comunicazione e negoziazione che sono alla base della interazione umana e che nella procedura trovano uno sviluppo specifico e finalizzato allo scopo.

In conclusione di questa riflessione è quindi necessario comprendere da parte di ciascun consulente che l'attività a cui si è chiamati dalla pubblica giurisdizione richiede competenze e sensibilità particolari ottenute a mezzo di adeguati studi. Dette attività da un lato sono centrali per la decisione del magistrato e dall'altro possono offrire alle parti la possibilità di osservare al di là ed oltre il conflitto per individuare una soluzione soddisfacente, rispettata e duratura che possa porre fine al lite.

Per far questo occorrono consulenti preparati e consapevoli dell'importanza del proprio ruolo al fine di garantire alle parti lo svolgimento di un esperimento conciliativo serio, efficace e professionale ed alla giustizia un pieno e corretto assolvimento delle procedure previste dall'ordinamento con finalità deflattive del carico giudiziario.

Paolo Frediani
paolo@paolofrediani.it