

ANDREA SIMONCINI E ELIA CREMONA

Abstract

Il contributo affronta il problema del fondamento costituzionale della mediazione. Dopo aver ricostruito l'attuale paradigma dominante, che vede la mediazione come un 'mezzo' per il perseguimento di altre finalità – come la deflazione del carico giudiziario – e in un'ottica meramente complementare al processo giurisdizionale, è esaminata la possibilità di considerare la mediazione come un 'fine' costituzionalmente rilevante per il perseguimento di una società più coesa e per l'adempimento dei doveri di solidarietà sociale.

This paper deals with the issue of the constitutional basis of mediation. After describing the current dominant view which sees mediation as merely a 'means' to an end, such as reducing the judicial backlog, and as a complementary tool to in-court proceedings, the authors argue that mediation could be considered as a constitutional 'end' in itself. Thus, by promoting the attainment of a more cohesive society, mediation is seen as a way to fulfill the social solidarity obligations as enshrined in the Italian Constitution.

CLAUDIO CECHELLA

Abstract

L'a. esamina le novità della disciplina della l. n. 206 del 2021 in tema di negoziazione assistita nelle controversie familiari, sia in relazione alle norme di immediata entrata in vigore, come il più ampio ambito di applicabilità dello strumento; sia in relazione alle norme che dovranno entrare in vigore, come la determinazione dell'assegno una tantum, il gratuito patrocinio a favore delle parti non abbienti, la facoltà di assumere prove in sede di trattativa, denunciando la grave lacuna ancora esistente in relazione all'ascolto del minore e alla sua rappresentanza nel percorso negoziale.

This paper analyses the provisions of Law no. 206 of 2021 concerning the negotiation process assisted by attorneys in family disputes. The author firstly examines the provisions which entered into force on 22 June 2022, such as the extension of the scope of application of this negotiation process. Secondly, he explores the provisions that will enter into force at a later date, such as the possibility of agreeing a lump-sum maintenance payment, the provision of legal aid and the right to take evidence during negotiations. While praising this reform, the author strongly criticizes it for not having provided for the minor's right to be represented and heard during the negotiation process.

JUAN F. HERRERO PEREZAGUA

Abstract

Mentre continua a rimanere esiguo il numero di procedimenti che si concludono con una soluzione negoziata, alto resta quello dei processi. A fronte di una tale situazione, il legislatore spagnolo mantiene

fermo l'intento di cambiarne il segno e per questo, a nulla essendo serviti gli sforzi a tal fine profusi, ricorre a due misure: da un lato, la previsione del tentativo di mediazione (o di altro meccanismo stragiudiziale ritenuto dalle parti adeguato) quale requisito di ammissibilità della domanda giudiziale; dall'altro, la modifica del regime dell'allocatione delle spese processuali.

In questo contributo, l'a. indaga il legame tra la pronuncia sulla rifusione delle spese del processo e i tentativi di soluzione stragiudiziale della lite che hanno preceduto l'instaurazione del giudizio o che hanno dovuto precederlo, nonché l'incidenza di tali tentativi sulla tassazione dei costi, con particolare attenzione ai criteri che la giurisprudenza ha nel tempo elaborato a riguardo. Il rischio o la probabilità di non ottenere una pronuncia di ripetizione delle spese processuali a sé favorevole o, comunque, non pienamente soddisfacente, inducono molte volte la parte a raggiungere un accordo, dal momento che, ove essa non raggiunga un tale accordo, finisce per perdere più di quello che vince, benché ella abbia giuridicamente ragione.

Settlement rates are still relatively low compared to the percentage of cases that go to trial. Against this backdrop, the Spanish legislator has committed to reversing the trend. After some early efforts that were in vain, the legislator resorted to two instruments: the mandatory mediation attempt as a prerequisite to instituting judicial proceedings (as an alternative to mediation, parties may opt for other extrajudicial dispute resolution methods), and a new scheme for the allocation of judicial costs.

This paper investigates correlations between judicial decisions on cost allocation and mandatory or voluntary extrajudicial settlement attempts. Furthermore, it examines the impact of the aforementioned attempts on the determination of judicial costs, with a special focus on relevant case law. Oftentimes, the risk or likelihood of obtaining an unfavorable – or only partially favorable – decision on the allocation of costs prompts the parties to reach an out-of-court settlement. In fact, if it is not the case, the winning party to litigation stands to lose more than they would gain financially.

STEFANIA BRUN

Abstract

Il contributo, attraverso un bilancio dell'applicazione trentennale della l. n. 223 del 1991 in materia di licenziamento collettivo, muovendo da un apprezzamento sugli esiti della stessa, indaga il ruolo avuto da giudici e legislatore nel rendere quel modello un esempio di buone prassi; in tale direzione, il contributo evidenzia come sia stata la decisa valorizzazione della mediazione sindacale nella fase di confronto procedurale che deve precedere l'adozione dei licenziamenti collettivi, a consentire i positivi effetti di una regressione del controllo giudiziale e un buon grado di certezza applicative in materia.

This article reviews the three-decade history and present-day application of Law no. 223 of 1991 on collective dismissal. While providing an overall positive evaluation of this law, the article seeks to examine the role of the judicial and legislative branches in promoting best practices in its application. In this regard, it emphasizes the role of trade union mediation in the phase preceding collective dismissal as an effective means for reducing judicial scrutiny and ensure greater legal certainty.

ANTONIO CASSATELLA

Abstract

Il saggio è dedicato alla possibilità di attribuire agli accordi procedimentali disciplinati dall'art. 11 l. n. 241 del 1990 una funzione latamente transattiva. La soluzione del problema implica, tuttavia, una più generale riflessione sulle caratteristiche e finalità dello stesso procedimento amministrativo, che, da modo di esercizio del potere decisionale della p.a., andrebbe qualificato a tale scopo come 'ambito decisionale' potenzialmente fruibile anche ai fini della soluzione di controversie sorte nel corso di esso. Se una rivisitazione della teoria giuridica del procedimento in tale chiave di lettura non è rifiutata a priori dall'a., dubbi maggiori attengono alla possibilità di attribuire una funzione propriamente transattiva agli accordi procedimentali.

La conclusione non dipende da ragioni teorico-generalì, quanto dai limiti stessi della disciplina dell'art. 11 l. n. 241 del 1990, che non pare conferire agli accordi la stabilità richiesta alle transazioni.

Ne consegue la proposta di introdurre, nella stessa l. n. 241 del 1990, una disciplina appositamente dedicata agli accordi transattivi, sulla falsariga del modello rappresentato dalla legislazione tedesca e, in parte, francese.

This paper focuses on settlements reached by an individual and the public administration in the course of an administrative procedure as governed by Law No. 241 of 1990.

According to the author, these types of settlement are only possible if the administrative procedure is not seen as a unilateral exercise of the public administration's power, but rather as a way of settling disputes between the administration and citizens. The author argues that from a theoretical point of view, the administrative procedure can be considered an alternative dispute resolution mechanism. However, Art. 11 of the aforementioned law cannot be considered an effective legal basis for settlement between an individual and the public administration due to its intrinsic limitations.

Therefore, the author proposes that the Italian legislator reforms Law No. 241 of 1990 taking as a model the German and French legislations.

LORENZO BIANCHI

Abstract

Lo scritto analizza l'istituto della conciliazione giudiziale tributaria e i suoi rapporti con gli istituti di risoluzione alternativa delle controversie fiscali. Esamina l'evoluzione storica dell'istituto e la sua disciplina attuale: in particolare, le caratteristiche della lite e i limiti strutturali alla possibilità di raggiungere un accordo tra le parti, oltre che all'esercizio dei poteri del giudice nella conciliazione. In conclusione, l'analisi si sofferma sulle recenti prospettive di riforma del processo tributario e della conciliazione nel contesto delle iniziative del programma Next Generation EU.

This paper analyzes the mechanism of judicial conciliation in tax disputes and its relationship with out-of-court dispute resolution tools. The author examines the historical evolution of judicial conciliation and its current regulation. While exploring the main characteristics of tax disputes, particular attention is given to the inherent limits on reaching an agreement between the parties to litigation and the judicial power to promote settlement. In conclusion, the analysis focuses on the recent Italian reform proposals of the judicial proceedings regarding tax disputes and conciliation mechanisms as incentivized by the Next Generation EU plan.

Abstract

The article analyses the results of an empirical study about the current use of mediation in combination with arbitration (combinations) in international commercial dispute resolution. This study follows up the original study conducted by one of the article's authors in 2014-2015, the results of which suggested the existence of a link between the practitioners' legal culture and their use of a combination where the same neutral acts as a mediator and an arbitrator. The follow-up study further tests the hypothesis about the existence of the mentioned link by involving practitioners based in the East Asia region, predominantly in mainland China, while those taking part in the original questionnaire practiced in Continental Europe and common law jurisdictions in the Asia Pacific region. The article discusses the results of the follow-up study in the context of the findings of the original study before concluding that these results provide further support to the hypothesis that the use of a combination where the same neutral acts as a mediator and an arbitrator varies throughout the world and can be linked to the practitioners' legal culture.

FRANCESCA VALASTRO

Abstract

La diffusione della pandemia da Covid-19, nell'imporre la transizione forzata nello spazio virtuale dei procedimenti di mediazione, ha determinato una serie di cambiamenti fondamentali nella modalità di conduzione degli incontri di mediazione, consacrando definitivamente la modalità online quale strumento necessario per garantire gli incontri mediativi nel periodo emergenziale. A due anni dallo scoppio della pandemia, nella nuova realtà post-pandemica, pare utile indagare le prospettive future: si assisterà ad un ritorno alla mediazione in presenza o alla prevalenza della mediazione da remoto?

Lo scritto restituisce gli esiti di una ricerca empirica svolta presso il Servizio di Conciliazione di Camera Arbitrale di Milano ed indirizzata a raccogliere le opinioni a riguardo di cinquanta avvocati che hanno assistito le parti in mediazioni da remoto e di cinquanta mediatori civili e commerciali. Sulla base dei dati raccolti, l'a. sostiene il ruolo cruciale che la mediazione in rete ricoprirà nella realtà post-pandemica. Ulteriori ricerche e studi empirici saranno però ancora necessari in vista dello sviluppo di buone prassi e della redazione di linee guida che consentano il migliore impiego della mediazione online.

The outbreak of the Covid-19 pandemic in March 2020 impacted the way mediations in civil and commercial matters were conducted, transforming online mediation into an absolute necessity. Two years on, the world has changed and in this post-Covid time, it would be advisable to assess how the pandemic has affected the practice of mediation. Will mediation return to be conducted face to face or will online mediation be the future?

This article presents the results of the empirical research collected through interviews with fifty attorneys assisting clients in mediation and fifty professional mediators of the Mediation Service at Milan Chamber of Arbitration. Based on the analysis of their responses, the author argues that online mediation will have a pivotal role in the post pandemic world. However, further research and analysis is still necessary to develop best practices and guidelines for effectively managing mediation remotely.