

Breve nota di presentazione dell'Osservatorio ADRMedLab

Il concetto di mediazione è insito nella cultura di tutti i popoli; in quella classica greca e latina e poi nel mondo ebraico, cristiano e musulmano la figura del mediatore quale compositore della lite è sempre stata presente e via via è stata codificata nei secoli, arrivando oggi ad essere una figura professionale con specifiche competenze.

Iniziamo subito ad operare un distinguo: **mediazione e conciliazione non sono la stessa cosa.**

La prima consiste in un metodo, la seconda nel risultato.

Alla conciliazione si arriva mediante l'arte della mediazione che, seppur in Italia appaia fortemente processualizzata e procedimentalizzata (in ambito civile e commerciale, in part.) è la capacità di un terzo imparziale di "facilitare" i rapporti fra le parti, di far loro riattivare la comunicazione interrottasi o degenerata con l'insorgere della lite, accompagnandole nella ricerca di un accordo anche mediante la formulazione di una proposta conciliativa.

Ben si comprende, già dalle prime definizioni, che mediare presuppone non solo delle competenze giuridiche, ma anche delle competenze metagiuridiche (es. la conoscenza approfondite delle tecniche negoziali) e necessita come requisito minimo l'empatia che consente di entrare, senza invaderne il campo, nel mondo complesso e a volte apparentemente insondabile del "non detto verbalmente".

È questa l'ottica entro la quale si muove l'osservatorio istituito da Ismed in esclusiva per il DiGiES dell'Università Mediterranea, che nasce allo scopo di studiare l'origine, l'evoluzione, la ricaduta sociale delle ADR, anche attraverso i lavori e i progetti del laboratorio ADRMedLab che, già nel nome, si pone come sintesi fra la cultura del bacino mediterraneo e la cultura di *common law*, tipica dei paesi anglosassoni.

Come il mediatore, anche la conciliazione ha trovato una "forma" nel tempo; ed è stata recepita all'interno dei sistemi di *common law* con quel *ubi remedium ibi ius* che in un certo qual modo vuole significare l'importanza della "soluzione" e la conseguente soddisfazione degli interessi, prioritaria rispetto alle questioni di diritto.

Se la nascita della mediazione come oggi la conosciamo è da ricondurre al mondo giuridico anglosassone che ha inteso con tali strumenti alleggerire il carico delle *Courts*, in Italia è il Decreto Legislativo 28/2010 che recependo la a Direttiva 2008/52/CE introduce la figura del mediatore professionista iscritto ad un elenco nazionale e quella degli organismi di mediazione, pubblici o privati, accreditati al Ministero della Giustizia e sottoposti alla sua vigilanza.

La mediazione, afferma il considerando 19 della Direttiva 2008/52, non è da intendersi come un'alternativa deteriore rispetto al procedimento giudiziario, e deve essere incoraggiata. Si configura uno strumento pienamente idoneo, sul piano dei risultati e dell'efficacia, a soddisfare gli interessi delle parti.

La forma più diffusa di mediazione nel nostro ordinamento è quella civile e commerciale non immediatamente accolta con favore da alcune sigle rappresentative del mondo dell'avvocatura. In onestà, il Legislatore ha introdotto in maniera forse incauta l'obbligatorietà di un tentativo di conciliazione, senza pensare a un propedeutico percorso culturale che preparasse i professionisti della giustizia al nuovo approccio con le liti.

Il tentativo di porvi rimedio con la previsione nel decreto D.l. n. 132/2014 di un ulteriore istituto giuridico, la negoziazione assistita dagli avvocati, che introduce la condizione di procedibilità per materie analoghe a quelle già ricomprese all'art. 5 comma 1 bis del D.Lgs. 28/2010 e ne sottrae alcune già previste nel citato articolo, ha di fatto complicato ulteriormente il quadro normativo delle procedure stragiudiziali.

Non sfugge alla nostra analisi la poca lungimiranza con la quale abbiano inteso l'istituto il legislatore da una parte e i professionisti dall'altra, svilendone la portata con una riforma poco coraggiosa rimasta monca (tanto vi è ancora da fare per potenziare e armonizzare le procedure stragiudiziali) e non cogliendone la grande opportunità per l'avvocato

che diventa figura centrale nel duplice ruolo di assistente delle parti e mediatore di diritto. A conferma basti citare la Corte Costituzionale con la sentenza n. 226/2019 afferma che *“solo nella mediazione, difatti, vi sarebbe un soggetto terzo e imparziale rispetto alle parti in conflitto”* riconoscendo di fatto quel *quid pluris* rispetto alla negoziazione assistita che vede nella presenza del mediatore professionista un facilitatore che accompagna, coadiuvato dagli avvocati assistenti, le parti nel raggiungimento di un accordo conciliativo condiviso, e per questo duraturo nel tempo.

L'osservatorio accanto al modello italiano di mediazione civile e commerciale che ha dato incoraggianti risultati deflattivi e ha portato ad un graduale, significativo cambio di mentalità nell'approccio alle controversie, intende promuovere l'utilizzo della mediazione familiare, di quella penale (soprattutto in ambito minorile), di quella scolastica e sociale per farne recepire il valore sociale e i reali vantaggi.

La Commissione per l'efficienza della giustizia del Consiglio d'Europa (CEPEJ) ha stilato l'elenco degli strumenti del Consiglio d'Europa in materia di mediazione, includendo le Raccomandazioni (Raccomandazione (98) 1 sulla mediazione familiare, Raccomandazione (99) 19 sulla mediazione penale, Raccomandazione (2001) 9 sui modi alternativi di risoluzione delle controversie tra autorità amministrative e privati e Raccomandazione (2002) 10 sulla mediazione in materia civile) e le Linee guida della stessa Commissione in materia di mediazione civile, familiare, penale e amministrativa al fine di adottare strumenti concreti destinati per diffondere negli Stati membri l'utilizzo della mediazione.

Un quadro normativo *in itinere* che in Italia con l'auspicata riforma del processo civile e degli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie subirà certamente modifiche soprattutto per incentivare il ricorso alla mediazione che non intende porsi in contrapposizione con il sistema giurisdizionale: intende mettere al centro gli interessi delle parti in un clima di informalità procedurale. Avremo tempo di approfondire la giurisprudenza di merito, le questioni di costituzionalità, le ipotesi di riforma (l'introduzione dell'obbligatorietà di un primo incontro informativo gratuito per la mediazione familiare o l'implementazione delle materie d'impresa nella mediazione civile, solo per fare alcuni esempi) ci basti per adesso dire che la mediazione non rappresenta una giustizia alternativa, ma un'alternativa alla giustizia, un modo per rigenerare i legami, ridefinire i rapporti, accelerare la ripresa economica e garantire la pace sociale.

Questo ci auguriamo di fare, questo speriamo di fare nel migliore dei modi.

Francesca Chirico