



ADR Concilmed

È iscritta al n. 16 del registro degli organismi deputati a gestire tentativi di conciliazione a norma dell'articolo 38 del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5 con Provvedimento 26.09.07e succ. mod. del Direttore Generale del Ministero della Giustizia

Maurizio De Tilla, Presidente dell'OUA, si è espresso in maniera critica nei confronti dello schema del decreto sulla mediazione approvato dal CDM il 28/10/09.

Si rischia fondamentalmente di perdere tempo, ha dichiarato De Tilla, sostenendo che l'obbligatorietà della mediazione ne snatura la funzione e l'efficacia, riconducendo l'istituto ad un *"mero adempimento formale"*.

L'analisi effettuata dall'Avv. De Tilla si uniforma ad una delle due scuole di pensiero, quella classica, la più radicale, quella che vuole il tentativo di conciliazione svincolato dai gangli dell'obbligatorietà, fattore ostativo del successo dell'istituto.

Per contro, di recente, a causa e per effetto dell'efficace impulso dato dall'Esecutivo alla mediazione civile e commerciale, si è andato gradatamente affermando un orientamento meno "rigoroso", più afferente alla realtà socio - politico - giudiziaria attuale, un orientamento che indubbiamente si discosta dalla scuola anglosassone per affondare le proprie radici in una visione più pragmatica e, proprio per questo, più efficace, dello stato della giustizia in Italia.

Non vogliamo indulgere nella retorica e, pertanto, non forniremo le ben note cifre e i drammatici dati sul debito giudiziario, non è certo a noi che compete tale analisi; ci limiteremo a sostenere sommessamente come l'istituto della mediazione, pur se recante il vincolo dell'obbligatorietà quale condizione di procedibilità dell'eventuale azione giudiziaria, ben si discosta da analoghi istituti già negativamente sperimentati, in quanto, pur assumendo nella genesi strutturale analoghe caratteristiche, se ne discosta radicalmente nella fase procedurale, non solo per le implicazioni di natura istituzionale totalmente discromatiche, ma anche e soprattutto per i divergenti presupposti filosofici e tecnico - operativi che ne costituiscono il diverso substrato.

Ci riferiamo, in particolare, pur se a titolo esemplificativo, alla conciliazione in materia di lavoro presso le DP, che, dopo aver mosso i primi passi, suscitando serie aspettative in noi lavoratori, ben presto le ha disattese, fino a svilirsi in un mero adempimento svolto, parafrasando e mutuando le parole di Maurizio, per ottemperare ad un obbligo.

Il fallimento di tale fattispecie è stato determinato dalla struttura della procedura, concepita, praticamente, come conciliazione paritetica, ovvero gestita da un Collegio composto da un rappresentante dei lavoratori, da un rappresentante dell'ente datoriale e da un commissario presso la DPL.

Tale procedura non può essere in alcun modo assimilata alla procedura di conciliazione stragiudiziale intesa quale negoziazione professionalmente assistita, come, ad esempio, quella normata dal D.Lgs. n. 5/2003.

In tale fattispecie occorre ricordare la differenza che intercorre tra la transazione, ovvero l'accordo tra due o più parti che, nell'ambito di un negoziato, raggiungono un accordo facendosi reciproche concessioni; tradizionalmente è, questa, una forma di negoziazione esperita quotidianamente dagli avvocati che tendono, nell'interesse del proprio cliente, ad ottenere quanto più è possibile ed a cedere quanto meno è possibile, fino a giungere ad una c.d. "Z.O.P.A.", ovvero la zona di possibile accordo, all'interno della quale l'accordo si raggiunge quasi certamente.

Quando la negoziazione avviene tra due o più parti sotto la guida di un terzo imparziale, equidistante (meglio equiprossimo) rispetto alle parti, svestito di ogni facoltà decisionale, adeguatamente formato, la cui azione è finalizzata a "traghetare" le parti verso un possibile accordo, allora si verifica la fattispecie della mediazione finalizzata alla conciliazione.

Le procedure "conciliative" in materia di lavoro esperite dinanzi alle DPL, assumono la qualità della transazione, procedura molto simile alla "conciliazione" paritetica, tanto cara alle associazioni di consumatori, ma di scarsa rilevanza a livello procedurale e che poco o punto ha a che vedere con le procedure di negoziazione professionalmente assistita, quest'ultime estremamente professionalizzate dalle recenti disposizioni normative e racchiudenti implicazioni di varia natura, eminentemente sociologica psicologica, filosofica.

Concordiamo con Maurizio De Tilla, al quale ci lega un lungo e consolidato vincolo di Colleganza e conoscenza nonchè, se ci è consentito, di amicizia, in merito all'asserto che *"Il tentativo di conciliazione può avere successo solo se è sostenuto da una reale volontà conciliativa"*, ma dobbiamo anche, nostro malgrado, ricordare all'Illustre e raffinato Giurista, autore, tra l'altro, di innumerevoli pubblicazioni di gran pregio, indomito artefice di mille battaglie, onorevolmente condotte in nome dell'Avvocatura, che sarà proprio l'istituto della mediazione finalizzata alla conciliazione in materia civile e commerciale, così come concepito e normato, a ridare slancio alla nostra categoria, in quanto consentirà all'avvocato di non relegare la propria attività professionale nell'esclusivo ambito delle aule giudiziarie, ma a sperimentare nuove forme di patrocinio, quello stragiudiziale in procedimenti condotti all'insegna dell'informalità e della creatività nella costante ricerca di soluzioni condivise.

La mediazione finalizzata alla conciliazione, così come concepita dal nostro Legislatore, non subirà lo stesso destino della conciliazione in materia di lavoro, in quanto se ne differenzia non solo per la strutturazione procedurale, notevolmente più complessa ed articolata, ma anche e soprattutto per la qualità degli operatori del settore, sia che trattasi di Organismi pubblici che di privati, in ogni caso rispondenti a specifici requisiti richiesti dalla norma ancora transitoriamente in vigore ed iscritti, solo in seguito ad un severo vaglio da parte del Ministero della Giustizia, in un Registro, nel quale trovano spazio solo Organismi dotati di acclarata professionalità, efficacemente strutturati ed i cui conciliatori sono stati adeguatamente formati sulla scorta di uno standard ministeriale inderogabile e rigorosamente attuato nei corsi gestiti da noi Enti formatori.

Caro Presidente De Tilla, come vedi è molto difficile, sic stantibus rebus, che la mediazione civile e commerciale di cui allo schema di decreto del 28/10/2009, possa subire la stessa sorte invalsa ad altre tipologie di procedure conciliative; è molto più probabile, per contro, che assuma la connotazione di volano per le giovani (e, probabilmente, anche meno giovani) forze dell'avvocatura che, in un futuro forse già presente, potranno estrinsecare le proprie capacità professionali nell'ambito di tali nuove forme di procedimenti non giurisdizionali, vuoi in veste di mediatori che in qualità di assistenti le parti in procedimenti di mediazione, ovvero patrocinatori stragiudiziali.

Con immutato affetto e rinnovata stima

Avv. Vincenzo Ferrò