

Laboratorio su Giurisdizione e ADR

Le azioni concrete per far crescere la cultura della conciliazione

Uno sguardo alla storia recente della normativa nazionale in materia di conciliazione, a partire dalla disciplina di settore che regolamentava le procedure di conciliazione in alcuni settori merceologici (in particolare quella in materia di controversie telefoniche) e la conciliazione in materia societaria per arrivare alla norma attuativa della direttiva europea 2008/52, che ha disciplinato la conciliazione, quale rimedio preventivo rispetto all'accesso alla giurisdizione in alcune materie ed ha introdotto un rapporto più stringente tra processo civile e ADR, potrebbe portare a ritenere come dato acquisito nella coscienza sociale la presenza di rimedi alternativi alla giurisdizione per la soluzione di conflitti in materia di diritti.

Un esame più approfondito della vicenda giuridica della conciliazione deve però essere condotto avendo presente quanto affermava il Prof. Tullio De Mauro, (cfr. "La lingua batte dove il dente duole" Ed. Laterza 2013) che, volendo spiegare come la lingua italiana si è venuta affermando rispetto ai dialetti locali in un contesto di analfabetismo diffuso, ha utilizzato (citando il lavoro di L. Hunt, "Inventing Human Rights", tradotto in italiano

ne “La forza dell’empatia”) il paragone con l’effettiva operatività della legge “*che non è determinata da imposizione o da sanzioni per chi non la rispetta. Ciò che è decisivo è che gli individui, le comunità respirino quelle regole, che esse pervadano nei modi più diversi, magari apparentemente marginali, il nostro modo di vivere.*”

Non possiamo non chiederci, allora se, al di là della normativa specialistica che disciplina il settore consumeristico, ma soprattutto, del dato normativo oggi riassunto nel D. Lgs. n. 28/2010 (come modificato dal cd. Decreto del fare, DL n. 69/2013 modificato dalla legge di conversione n. 98/2013), e dello scrutinio di compatibilità di questa legislazione in materia di mediazione rispetto ai principi fondamentali dell’ordinamento giuridico nazionale ed europeo effettuato da parte della Corte Costituzionale e dalla Corte di Giustizia UE, se si possa oggi ritenere esistente una cultura della conciliazione.

La Relazione della Commissione parlamentare guidata da Prof. Alpa, evidenziando un’urgenza prima, tra le altre, “*quella della diffusione di informazioni e della comunicazione al pubblico delle opportunità della mediazione e della conciliazione e delle altre forme di ADR*” (cfr. Relazione pag. 18) pare rispondere in modo negativo a questo interrogativo.

Concordiamo con questa conclusione perché, a partire dal D. Lgs. n. 28/2010, quello che, da alcuni è stato considerato come l'inserimento di una sorta di quota rosa nell'ordinamento processuale civile (sentenza Tribunale di Firenze 15248/2015 Giudice Breggia), da altri come un'entrata a gamba tesa del legislatore nel quadro di un sistema processuale civile che avrebbe necessitato di altro per essere reso efficiente, di sicuro il dibattito e lo scontro ha avuto luogo solo tra addetti ai lavori.

Da una parte i magistrati che nell'applicare ed interpretare la normativa si sono espressi con sentenze, in molti casi dirette a consolidare e rendere effettiva l'operatività della mediazione nell'ambito del sistema di risoluzione dei conflitti, in alcuni altri casi, purtroppo, contrarie alla ratio sottesa all'impianto normativo, quasi stravolgendone l'essenza.

Dall'altra parte l'avvocatura che (almeno fino ai deliberati del Congresso di Rimini di settembre scorso) ha eretto forme di ostruzionismo rispetto alla mediazione, avvertita come un corpo estraneo rispetto alla gestione esclusiva delle controversie fino ad allora ad Essa assegnata.

Tutto ciò non ha fino ad oggi prodotto una vera e propria diffusione della cultura della mediazione, un altro modo di vivere i conflitti, che riportasse al centro degli stessi le parti sostanziali e non solo i loro difensori.

Perciò il lavoro che ci attende, l'opera cui dobbiamo ora mettere mano con urgenza è quello formativo ed educativo.

Questa opera di formazione riguarda senza dubbio gli addetti ai lavori del contenzioso giudiziario, mentre l'opera di educazione la società nel suo insieme.

Formazione.

L'opportunità di una formazione comune tra giudici ed avvocati è stata riconosciuta già prima dell'avvento della normativa in materia di conciliazione.

Nella fattispecie, occorre che la formazione comune avvenga anche insieme con gli operatori della mediazione, ossia con i mediatori iscritti negli Albi degli Organismi accreditati.

A Milano, nei lavori dell'Assemblea Nazionale del 2016 avevamo sottolineato come fosse necessario che giudici e mediatori avessero occasioni di formazione comune per evitare due evidenti storture rilevate nella realtà quotidiana degli intrecci tra giurisdizione e mediazione: a) il giudice che non sapendo cosa fa e come lo fa il mediatore, lo considera e utilizza quale proprio ausiliario, come una sorta di CTU delegato per alcuni incumbenti con immediata ricaduta sul fascicolo di causa; b) il mediatore che rifiutando la contaminazione tra la procedura di mediazione ed il processo da cui essa origina (stiamo ovviamente parlando di

mediazione demandata), si rifiuta persino di leggere l'ordinanza del giudice che invia le parti del procedimento giurisdizionale in mediazione.

Questa esigenza non è ancora venuta meno ed a questo proposito occorrerà trovare giuste sinergie tra la Scuola Superiore della Magistratura e gli Enti di formazione per mediatori accreditati presso il Ministero di Giustizia per individuare questi percorsi formativi unitari.

La vera difficoltà in questo percorso formativo comune deriva , però, dalla norma (art. 16, comma 4bis D. Lgs. n. 28/2010) che ha statuito un'insolita investitura per gli avvocati, sancendo che “Gli avvocati sono mediatori di diritto”.

Ciò ha provocato imbarazzo sui percorsi formativi obbligatori per gli avvocati-mediatori (originando circolari interpretative del CNF che intendevano riconoscere la stessa valenza della formazione gestita dagli ordini professionali in materia di mediazione con schemi e monti ore di formazione diversificate rispetto a quella gestita dagli Enti di formazione accreditati in favore dei mediatori professionali). Più che altro questa norma, di cui resta molto dubbia non tanto la volontà legislativa ad essa sottesa, quanto la concreta operatività della stessa, allo stato rende difficile far accettare agli avvocati percorsi formativi comuni con i mediatori professionali.

Eppure, pare di ritenere innegabile la necessità che gli avvocati acquisiscano sempre di più la padronanza di tecniche di mediazione e di negoziazione, in vista della emersione, ormai ineludibile, di questa nuova immagine dell'avvocato, quale operatore del conflitto che deve essere in grado, non solo di gestire l'accesso alla giurisdizione del cliente, ma di pilotare l'orientamento dello stesso verso la forma di risoluzione della controversia più idonea al conflitto di cui è parte.

Si aggiunge che anche per l'Avvocatura pubblica, scardinato quanto prima in modo espresso o meno (cfr. art. 8 proposta Commissione Alpa), l'ostacolo rappresentato dal fantasma della responsabilità contabile ed amministrativa in caso di partecipazione effettiva alla mediazione e di attività negoziale che sfoci in un accordo da parte della PA, sarà necessario acquisire questa competenza specifica in negoziazione laddove, ormai da tempo nel contenzioso dinanzi al Giudice amministrativo sono oggetto di giudizio le domande di risarcimento dei danni derivanti dall'attività amministrativa della PA e quando sta assumendo dimensioni considerevoli il contenzioso di cui è parte la PA dinanzi al giudice ordinario per cause di responsabilità ex art. 2051 c.c. .

Esperienza: percorso comune tra magistrati ed avvocati-mediatori a Firenze

Chi: magistrati (non solo tribunale civile, ma anche penale, Corte Appello e Tribunale per i Minorenni, Procura della repubblica presso il Tribunale e presso il Tribunale per i Minorenni, Magistratura Onoraria e Tirocinanti di Tribunale), avvocati e mediatori

Come: attraverso l'analisi di una storia tratta da "Il Giudice alla Rovescia" (L. Breggia, Einaudi Ragazzi) individuazione delle tecniche di mediazione e dei valori relazionali emergenti

Formazione nelle scuole e nell'università

Rispetto all'attività di formazione rivolta agli operatori della giurisdizione, la centralità viene ad essere assunta in questo processo di crescita della cultura della mediazione, dall'attività formativa da svolgere negli ambiti privilegiati dove si forma la coscienza civica dei cittadini di domani: nella scuola e nell'università.

Necessaria la presenza dei mediatori e con incontri formativi per i docenti. Obiettivo raggiungere per osmosi le famiglie degli alunni.

Alcune esperienze concrete: Progetto "Il Giudice alla Rovescia" in alcune scuole primarie dell'infanzia di Firenze (Pestalozzi), Sesto Fiorentino (Fi), Calcinaia e Fornacette (Pisa), Frosinone ed

alcuni paesi della Ciociaria, S. Giovanni in Persiceto (Bo), Udine e Pordenone, Cuneo e Sassari. Per le Scuole della Toscana il Progetto è patrocinato dall'Associazione nazionale magistrati Sezione Toscana.

Il Progetto è stato sperimentato anche per la classe prima della scuola media inferiore.

Chi: alunni, docenti e mediatori

Come: laboratorio in classe attraverso gruppi di lavoro (*“cerca opzioni”*, *“collegio alla rovescia”*, *“caccia alla regola”*)

Proposta per la scuola media superiore: inserire negli ultimi due anni del corso, come materia obbligatoria quella che una volta era titolata educazione civica e che oggi potrebbe acquistare un contenuto nuovo o aggiuntivo rispetto a quello tradizionalmente avuto: lo studio del conflitto e la valorizzazione delle soluzioni negoziate di esso con le relative tecniche. Oppure dar vita a corsi curricolari in materia attributivi di crediti formativi.

Oppure ancora valorizzare, con la presenza di mediatori, l'urgenza per i ragazzi di ascolto dei loro conflitti.

Proposta per tutti i corsi di laurea

Prevedere per tutte le facoltà, così come per i corsi di informatica e di inglese, un corso di gestione dei conflitti.

Passare da “più inglese, più informatica e più impresa” a “più responsabilità, più relazione, più ripristino dei rapporti”

Proposta per il corso di laurea magistrale in Giurisprudenza:

Anche in previsione di un'entrata a regime della mediazione quale metodo di risoluzione delle controversie accanto a quello giurisdizionale, introdurre in tutti i programmi il corso in mediazione ed ADR e trasformarlo, dove già previsto, in corso fondamentale da corso complementare come è adesso.

Educazione.

Altrettanto urgente è l'opera educativa tesa a diffondere la cultura della conciliazione e della risoluzione dei conflitti che metta al centro le persone dei confliggenti, prima la loro relazione e poi il loro problema e la questione giuridica, una cultura che abbia come primario obiettivo quello della ricostruzione di un percorso relazionale interrotto piuttosto che di assegnare un torto o una ragione.

Riteniamo che questa opera educativa abbia un valore diverso rispetto a quanto proposto dalla Commissione Alpa che, per supplire ad un a carenza informativa, ha individuato la necessità di effettuare campagne pubblicitarie (anche su internet) semestrali di divulgazione.

Siamo davanti ad un vero e proprio analfabetismo circa la soluzione negoziata dei conflitti, ad una facile e deresponsabilizzante delega ad operatori professionali della soluzione dei conflitti. Occorre ora più che mai investire nella ricostruzione di un tessuto sociale che non è composto solamente da consumatori (secondo ideologia generale del mercato da cui tutto dipende) ma da persone che hanno dei diritti e dei doveri e che soprattutto hanno il diritto sancito dall'art. 2 Costituzione a poter crescere nella loro dignità personale e comunitaria percorrendo le strade della soluzione alternativa alla giurisdizione per risolvere i propri conflitti, come ambiti in cui ognuno sviluppa la propria personalità.

La proposta al riguardo è quella lanciata alcuni anni fa dal Prof. Luigino Bruni (Università libera Sophia di Loppiano) che, sottolineava l'enorme divario esistente in piena crisi economica tra le conoscenze del cittadino medio in materia di economia e finanza e l'importanza assunta in questi ultimi anni dalla cultura in queste materie.

Diceva il prof. Bruni *“Non possiamo più continuare a vivere da analfabeti in un mondo che parla sempre più finanza ed economia”*. Parafrasando potremo dire che *“In un contesto sociale sempre più diseguale e disgregato non possiamo più pensare che i conflitti possano essere risolti solamente con il ricorso alla giurisdizione ma anche attraverso la ripresa in possesso della propria capacità di risolverli, superando quell'analfabetismo in*

cultura della mediazione e tecniche di negoziazione che oggi non ci possiamo più permettere”. La proposta è quella rivolta a Comuni, enti ed associazioni, circoli ed oratori di dar vita a vere e proprie scuole popolari di soluzione alternativa dei conflitti, rivolte in particolare ai soggetti più fragili e deboli del tessuto sociale. Chi ha a cuore questa urgenza educativa si faccia avanti in questi luoghi per promuovere questo tipo di attività che, tuttavia, necessita di mediatori formati che si impegnino in prima persona.