Scritto da avv. Maurizio Perelli
Mercoledì 24 Marzo 2010 17:39 - Ultimo aggiornamento Venerdì 25 Marzo 2011 16:01

La mediazione finalizzata alla conciliazione, come regolata di recente, non mi piace. Soprattutto per come configura il rapporto, del tutto privo di garanzie per il mediatore, tra il professionista della mediazione (persona fisica sulla cui capacità si gioca in maniera assolutamente evidente il successo d'ogni tentativo di mediazione) ed il c.d. "organismo" (entità organizativa di cui si poteva benissimo fare a meno). Quest'ultimo sarà il vero protagonista del nuovo *business* della mediazione, a discapito del "povero" mediatore, relegato al ruolo di strumento per gli affari di privati o di enti pubblici.
E' ovvio che mediatori troppo bravi e non "affamati" rivendicherebbero il ruolo e gli utili economici che l'importanza della loro attività avrebbe dovuto far loro riconoscere. Ecco, dunque, che i mediatori saranno poco formati, di professionalità tutta da dimostrare e, soprattutto, numerosissimi, tanto da dover ringraziare l'organizzazione datrice di lavoro per essere ogni tanto designati dall' "organismo" a lavorare e guadagnare (scommetto molto poco).
Al riguardo pare indicativo di quel che sarà il livello delle retribuzioni dei mediatori quanto leggo in un articlo di Luigi Ferrajoli, pubblicato nel numero 12/2010 di guidaaldiritto: *"Dalle stime fornite dal ministero della giustizia, anche in risposta alle osservazioni delle commissioni bilancio della Camera e del Senato, risulta che il numero delle controversie civili e commerciali cui è applicabile il procedimento di mediazione disciplinato dal decreto è pari a circa 600.000 l'anno e che una quota pari al*
20% è relativa all'opera di mediatori prestata in forma gratuita
"
. E si consideri pure che sicuramente tra i diversi organismi si instaurerà una "virtuosa" concorrenza per offrire servizi di mediazione sempre più tempestivi, efficaci ed economici
, dovendo tra l'altro scontarsi l'effetto economico della norma per cui, quando la mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale, all'organismo non è dovuta alcuna indennità dalla parte che si trova nelle condizioni per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato...

Su tale legge economica non potranno incidere i decreti ministeriali che dovranno determinare, ai sensi degli artt. 17 e 20 del D.Lgs. 28/2010 in tema di indennità spettanti agli organismi di mediazione: a) l'ammontare minimo e massimo delle indennità spettanti agli organismi pubblici di mediazione; b) i criteri per l'approvazione delle tabelle delle indennità proposte dagli organismi costituiti da enti privati; c) le maggiorazioni massime delle indennità dovute, non superiori al 25%, nell'ipotesi di successo della mediazione; d) le riduzioni minime delle indennità dovute nell'ipotesi in cui la mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale.
Aristotele diceva che la virtù sta nel mezzo. Certo, ma se si impone ai litiganti di rivolgersi a un

soggetto che li guidi a vedere la "virtù nel mezzo", bisogna che il mediatore non autocertifichi la propria indipendenza e non sia frettolosamente (bastano 32 ore di formazione ai sensi dell'art. 10, comma 5, del D.M. n. 222 del 2004 che provvisoriamente ancora regge la materia in attesa del nuovo decreto ministeriale ex art. 16, comma 5, del D. Lgs. 28/2010 <altri ordinamenti, come quello austriaco, prevedono centinaia di ore di formazione>) formato dagli stessi "organismi" che poi saranno in sostanza i suoi "datori di lavoro". E' ovvio che se l'organismo privato è anche formatore darà o sarà tentato di dare (il che ha la stessa valenza nella mente del vigile litigante) la "patente" di mediatore a soggetto sostanzialmente dipendente e tanto più dipendente quanto più scarsamente formato.
Ciò meditando in cuor suo, il saggio litigante fiuterà la fregatura che il legislatore gli voglia rifilare e scapperà via, verso la agognata causa.
Inoltre, il mediatore che presti la sua opera secondo il regolamento d'un "organismo" privato, il quale potrebbe anche sostituirlo, facendogli perdere il guadagno *in fieri*, e che viene designato (scelto, cioè, tra i certamente numerosi mediatori che sono "a disposizione" dell' "organismo") dall' "organismo", non appare un soggetto veramente indipendente. C'è da scommettere che il rapporto tra "organismi" privati e mediatori da essi designabii si atteggerà a sostanziale parasubordinazione e, non potendo essa esser celata agli aspiranti litiganti (
vox populi vox dei
), ciò affosserà ben presto la fiducia verso il neo istituito istituto della "mediazione finalizzata alla conciliazione". La burocratizzazione della mediazione, con illiberale esproprio degli spazi che andavano invece lasciati alla libera iniziativa dei professionisti mediatori più qualificati - e cioè dei soli avvocati "specializzati" in mediazione- la banalizzerà e la renderà l'ennesima e infruttuosa "idea brillante" a costo zero per far funzionare meglio il sistema giustizia. Sarà la sfiducia verso i mediatori che farà diminuire le loro
chances
di indirizzare a soluzione virtuosa delle controversie.
Se poi il mediatore è un avvocato e presta la sua opera all'interno di un "organismo" che sia ente privato, dovrebbe -secondo la vigente legislazione professionale che la riforma della professione forense all'esame del Senato, sul punto, non modifica- essere cancellato dall'albo degli avvocati perchè carente della tanto decantata qualità dell'indipendenza. Infatti, l'avvocato mediatore guadagna se designato dall' "organismo" privato in seno al quale opera, ma se non designato o se sostituito non guadagna. Inoltre deve seguire rigorosamente il regolamento del suo "organismo" il quale gli può addirittura imporre di lavorare asssieme ad altri "esperti". Ognun vede come i detti vincoli sull'an e sul quomodo dell'attività del mediatore lo rendano carente di indipendenza sostanziale e, dunque, passibili di cancellazione dall'albo forense secondo la rigorosissima (ma a mio avviso irragionevolmente limitatrice della concorrenza e dei diritti di libertà) posizione dei fautori delle "incompatibilità preventive".
Concordo con quanto si legge in un articolo di Andrea Bozzi, dal titolo *"Mediazione, come renderla efficace e appetibile agli utenti e ai professionisti"*
, pubblicato sul sito (
www.brunoleoni.it
) dell'Istituto Bruno Leoni, noto
think tank
liberale. Vi si legge che gli avvocati, in virtù di una seria formazione continua "
dovrebbero essere in grado essi stessi di fungere da organismi accreditati alla funzione

giustiziale. Il professionista legale, infatti, è la persona di fiducia cui si rivolge il cliente e dovrebbe, a nostro parere, essere in grado di svolgere esso stesso la procedura conciliativa e mediativa. Proprio i privati e i liberi professionisti appaiono le persone maggiormente qualificate all'esercizio di tali metodi, che costituiscono una vera possibilità di fornire un servizio in più alle persone, rendendo più facile adire un conciliatore competente per territorio. ... Pertanto appare auspicabile che, entro la data del 5 marzo 2011, siano effettuati degli interventi di modifica del D.Lgs. 4 marzo 2010, n. 28, per renderlo realmente appetibile ai professionisti e ai fruitori dei servizi mediativi".

Concordo pure con i dubbi di "legittimità comunitaria" della disciplina introdotta con il D.Lgs. 28/2010 che Aldo Berlinguer avanza in un articolo sul numero 12/2010 di *guidaaldiritto*, dal titolo *"La nuova disciplina della mediazione civile resta ancora in bilico tra Stato e mercato".*

Berlinguer dubita che si possa negare la contrarietà della nuova disciplina della mediazione rispetto al diritto comunitario sostenendo

"che in nessun altro modo lo Stato italiano avrebbe potuto promuovere la soluzione extragiudiziale dei conflitti se non con la definizione del meccanismo prescelto, le aree di riserva legale previste e i compensi prefissati, nel minimo e nel massimo, dall'autorità pubblica".

In conclusione: per rivendicare un ruolo da veri protagonisti della mediazione (che rischia di essere intesa in modo ridicolo come accompagnamento psicologico-maieutico alla conciliazione; con correlata finta professionalità di gente "formata" con corsi di una trentina d'ore in tutto) dovrebbero scioperare gli avvocati italiani ed esser chiamati a scioperare dai loro organismi rappresentativi. Non, come è purtroppo accaduto, per chiedere l'immediata approvazione di un disegno di legge di pseudoriforma della professione di avvocato che non aiuta affatto l'avvocatura italiana a tornare protagonista!

(nel riquadro Aristotele, dettaglio da **La Scuola di Atene** di Rraffaello Sanzio, 1509)