

Sun Tzu, Cartesio e la qualità della mediazione

Lo scontro tra parte dell'avvocatura e sostenitori della risoluzione alternativa delle controversie può essere utile a capire le ragioni della mediazione, e persino di quella "obbligatoria". In primo luogo, è normale che anche la mediazione finisca in tribunale: definire l'ambito della mediazione è compito della legge, che spetta alla magistratura attuare (a riprova del primato della giurisdizione, e quindi dell'improprietà di espressioni come "privatizzazione" o, peggio ancora, "svendita" della giustizia).

La mediazione è uno strumento aggiuntivo per ridurre il carico giudiziario e – cosa di cui ancora non si parla – migliorare la qualità degli accordi che risolvono le liti. Si pensi ai due possibili esiti del processo in corso tra Oua e ministero della Giustizia. Prevale il ministero: restano in vigore le norme vigenti sulla mediazione. Vincono i contrari: la mediazione sparisce dall'ordinamento. Quali gli scenari in entrambi i casi, in aggiunta alla perdurante incertezza degli utilizzatori del sistema giustizia, cittadini e imprese per primi? Nel primo, l'Oua ha solo perso altro tempo e terreno rispetto agli organismi che già offrono servizi di mediazione. Nel secondo, verosimilmente il legislatore reintroduce per legge il tentativo obbligatorio, evitando così il contestato eccesso di delega. L'Oua perde di nuovo. Quindi il Governo vince comunque? Non proprio. Come accade spesso in tribunale, alla sconfitta dell'uno non corrisponde una vittoria dell'altro, o quanto meno una vittoria proporzionale. Per il ministero e l'intero Paese, infatti, l'ostilità di parte dell'avvocatura riduce il potenziale della mediazione. E c'è di più. Se Governo e avvocati si parlano solo nelle aule giudiziarie, soluzioni qualitativamente superiori sono impensabili. Trattando, via Arenula e Oua potrebbero invece concordare migliorie d'interesse comune: si pensi all'innalzamento della qualità della formazione dei mediatori e dei controlli, per rassicurare chi sostiene che molti organismi siano venuti su troppo in fretta come funghi; oppure, per risolvere la questione della territorialità, a introdurre il criterio che per chiamare in mediazione qualcuno presso un organismo che dista più di tot chilometri occorra un giustificato motivo. Ancora, che per controversie superiori a un certo valore economico sia espressamente raccomandata, o obbligatoria, la presenza dell'avvocato in mediazione.

Come tutti i processi, quello tra Oua e ministero produrrà un risultato secco e come tale, di norma, economicamente inferiore: bianco o nero. Soluzioni intermedie, capaci di soddisfare interessi superiori anche comuni, sono tecnicamente impossibili in sentenza. Ecco il senso profondo di esigere che i litiganti, in certi casi, tentino prima di trovare soluzioni autonome, grazie all'aiuto di un mediatore: evitare loro di entrare automaticamente nel tunnel del processo, dal quale usciranno, probabilmente, con una soluzione sub-ottimale (quando non entrambi sconfitti). Le sentenze risolvono solo il 44% delle controversie civili in Italia; più della metà delle liti si trascinano per anni prima di chiudersi con un accordo, o per abbandono. Favorire soluzioni transattive efficienti, anche grazie alla mediazione, è allora un obiettivo politico meritevole.

L'Oua sostiene che il ricorso al Tar è stato inevitabile. Il ministro ha ricevuto proposte emendative, non le ha accettate e ha persino rifiutato il dialogo. La motivazione non regge. Negoziare armati (di sciopero, in questo caso) è spesso improvvido, specie per il più debole. Non lo dice un mediatore, ma chi da un paio di millenni consiglia i generali di tutto il mondo: Sun Tzu, ne *L'arte della guerra*. Chi sa negoziare si preoccupa della "yesability" della propria proposta, che questa sia cioè accettabile dalla controparte. Basta che quanto si ottiene in cambio sia preferibile all'ipotesi del non accordo. Analogamente, chiedere cento e finire per ottenere dieci (come la partenza rallentata della mediazione), è da sprovveduti, quando alleandosi con chi la pensa allo stesso modo (e a voler migliorare ancora la qualità della mediazione sono tantissimi) si sarebbe potuto ottenere molto di più, e più facilmente: un caso paradigmatico da mediazione.

Alleanze, negoziati ben fatti e persino il possibile intervento di un mediatore non garantiscono che l'Oua ottenga dal Governo ciò che vuole, ma due cose sono certe: non provarci nemmeno è un errore tale da meritare un'azione di responsabilità civile da parte della base per (*sic!*) “incapacità negoziale”. Se invece si negozia, farlo a testa bassa produce una risposta uguale e contraria, o addirittura maggiore. Che accadrà, in questo clima, negli altri tavoli negoziali ove l'avvocatura avanza richieste al ministro Alfano? All'avvocato che pensa di dover essere, sempre e comunque, “uomo di guerra” giova ricordare le parole di Cartesio: *co-gito, non co-mbatto, ergo sum.*

Giuseppe De Palo

Professore di diritto e pratica della risoluzione alternativa delle controversie, Università di Hamline (Stati Uniti)