

Dalla partecipazione ai seminari in materia di negoziazione e di mediazione, densi di stimoli interessantissimi, è scaturita una mia breve considerazione legata inscindibilmente ad un auspicio.

I due convegni, che si sono svolti l'11 ed il 12 maggio u.s. in modalità telematica, sono stati coordinati dalla Professoressa Beatrice Zuffi nell'ambito dell'Insegnamento di Metodi alternativi di soluzione delle controversie civili e dell'Insegnamento di Diritto processuale civile, presso la Scuola di Giurisprudenza dell'Università di Padova.

La considerazione nasce dall'idea per cui, a mio parere, potremmo definire l'attività del negoziatore e del mediatore come quella di costruire ponti.

Vale a dire mettere in comunicazione le istanze, comprensive di bisogni sottesi ed emozioni più o meno espresse, delle parti al fine di raggiungere una composizione del conflitto e delle divergenze che possa soddisfare entrambe (o tutte, nel caso di loro pluralità).

La simulazione offerta dagli Avv. Moro e Tisato ha fatto ben comprendere come rimanere arroccati nelle proprie posizioni sia molto più facile rispetto a trovare soluzioni che presuppongono un faticoso lavoro di ascolto e di instaurazione di una vera relazione con il cliente/l'assistito, la controparte e l'avvocato di controparte.

Il fare ponti richiama alla memoria la parola latina, composta dai due termini *pontem facere*, *pontifex*, il pontefice.

Il Professore Alberto Burdese, nella parte introduttiva delle Sue lezioni, relativa al diritto arcaico romano, sottolineava proprio l'etimologia ed il significato della parola pontefice, vale a dire fare ponti.

Ora, è certamente da condividere l'opinione secondo cui, come sostiene Davide Rossi¹, il patrimonio giuridico dell'epoca classica, quello derivante dall'incontro tra la cultura romana e quella barbarica, ed i successivi, fino alla concezione di Stato moderno uscito dalla Rivoluzione francese, si sono strutturati secondo contesti istituzionali, rapporti sociali, economici e culturali estremamente differenti a quelli attuali e si fondano, pertanto, su articolazioni lontane ed incomparabili a quelle odierne.

In particolare, "vi è una impossibilità di parlare di preistoria del concetto di composizione delle liti tra privati" proprio perché tale concetto è inscindibilmente legato a quello di Stato moderno di diritto.

Nondimeno ci sono stati dei tentativi di individuare negli istituti antichi dei primigeni cenni alla conciliazione transattiva.

Nel diritto arcaico romano, l'antichissimo collegio dei pontefici (*pontifices*) -tra le cui competenze appare la cura del *pons Sublicius*- era composto di cinque membri e presieduto da un *pontifex maximus*. I pontefici compiono anche opera di *interpretatio* del *ius* sulla base dell'osservazione dei *mores maiorum* e di valutazioni equitative.

Proprio tramite il collegio pontificale si afferma progressivamente l'ingerenza statale nell'ambito privatistico sulla determinazione dei *mores* che vengono assurti a *ius civitatis*².

¹ D. ROSSI, *La composizione delle liti nella storia del diritto*, in Aa.Vv., *Processo civile e soluzioni alternative delle liti*, Ariccia, Aracne editrice int.le S.r.l., 2016, pp. 17-24.

² A. BURDESE, *Manuale di diritto pubblico romano*, Torino, Utet, 1987, pp. 16-17 e *Manuale di diritto privato romano*, Torino, Utet, 1987, p. 10 ss.

Tale ingerenza trova la massima affermazione con la codificazione delle XII Tavole, risalente alla metà del V secolo a.C., ed in esse si possono rinvenire riferimenti alla composizione pattizia.

Nella Tavola I, 6-7 si trova il versetto “*Rem ubi pacunt, orato. Ni pacunt, in comizio aut in foro ante meridiem caussam coiiciunto*”. “Appare tuttavia incerta l’interpretazione da attribuire al versetto, nel senso che, se (*ubi*) le parti giungono ad una conciliazione transattiva (*pacunt*), il giudice provvede a ratificarla (*orato*), oppure, nel senso che la causa va trattata nel luogo concordato dalle parti (*pacunt*), o in mancanza di accordo, la stessa va celebrata nel foro o nel *comitium* durante le ore antimeridiane”.

Si evidenzia come il verbo *pacere*, da cui deriva il termine *pactum*, abbia molteplici accezioni e sia adoperato con grande promiscuità di significati, cosicché nell’ampia categoria dei *pacta* vengono ricomprese una serie di convenzioni che non si riferiscono esclusivamente ai metodi alternativi di risoluzione delle liti, ma soprattutto al campo obbligazionario ed ai diritti reali³.

Da questo collegamento, un poco ardito, prendo spunto per formulare l’auspicio che l’avvocato, che indossa il cappello del mediatore o del negoziatore, possa essere posto in un ruolo di assoluto risalto, quasi sacrale -oserei dire-, come quello di un pontefice, come quello di un costruttore di ponti.

Gli strumenti ulteriori della mediazione e della negoziazione assistita, di cui l’avvocato è dotato, costituiscono un *quid pluris* -come ha sottolineato l’Avv. Ferrari Aggradi- e si spera che possano essere sempre più considerati come tali sia nell’ambito dell’Avvocatura, della Magistratura e dell’Accademia sia nel comune sentire del *quisque de populo*.

Essi sono, innanzitutto, strumenti deflattivi del carico giudiziario -che è la finalità precipua che il legislatore attribuisce loro-, e sono anche strumenti di economia per la parte, che cerca di risparmiare i costi della macchina processuale, e strumenti di velocizzazione della giustizia per evitare le lungaggini della tutela nel processo.

Volti a semplificare tutti questi aspetti, non devono essere, però, ritenuti strumenti semplicistici. Anzi.

E’ necessario, infatti, che vi sia la consapevolezza che l’avvocato, che veste il ruolo di mediatore o negoziatore, svolge un’attività estremamente complessa che richiede l’acquisizione non solo di una solidissima formazione tecnica (l’Avv. Saviello ha evidenziato che, quantomeno nella fase finale di redazione dell’accordo, è necessaria la massima preparazione giuridica), ma anche di competenze multidisciplinari e trasversali, compiutamente descritte nelle relazioni delle Avv. Tedesco e Ravagnan.

Il *litigator* o *alligator* (come ricordava la Professoressa Zuffi menzionando una vignetta anglosassone), molte volte, è considerato l’avvocato che può meglio tutelare l’assistito in sede processuale, ebbene l’evoluzione dei tempi sta dimostrando che forse non è più così.

Il Manifesto della Giustizia Complementare alla Giurisdizione, firmato il 28 marzo 2020, lo esplicita chiaramente:

“La mediazione civile e commerciale e la negoziazione, che hanno contribuito a ridurre il contenzioso giudiziale, hanno anche un’indiscussa efficacia come collante sociale non solo per la riattivazione di una comunicazione interrotta tra le parti, ma anche come volano di rinascita delle relazioni sociali”.

³ A. NASCOSI, *Il tentativo obbligatorio di conciliazione stragiudiziale nelle controversie di lavoro*, Giuffrè, 2007 p. 11 ss.

Ecco che allora la mediazione e la negoziazione sono istituti giuridici che non hanno solo delle finalità meramente deflative, ma -come rilevato dall'Avv. Broggin riferendosi al recentissimo Manifesto-, avendo come esito tipico quello della coesione sociale, soprattutto in questo tempo di emergenza Covid-19, hanno anche lo scopo più alto di “disinnescare l'inevitabile esacerbarsi dei conflitti in un tessuto sociale profondamente lacerato”.

Vicenza, 11-12 maggio 2020

Claudia Sigola