

La composizione stragiudiziale del conflitto come momento della giustizia coesistenziale

PAOLO PORRECA
Giudice

1. La mediazione nel contesto della riforma del processo civile.

Linee-guida della riforma della giustizia civile ex legge n. 69/2009, e precedente ventennio

incremento del tasso pubblicistico del processo (decadenze), polimorfismo processuale (proliferazione dei riti)

2009: filtro ai ricorsi per cassazione, più ius constitutionis che ius, il precedente svolge in modo più lineare la funzione nomofilattica (ius constitutionis e ius litigatoris)

razionalizzazione dei riti e case management giudiziale: il procedimento sommario di cognizione per introdurre una relazione tra complessità della causa e oneri istruttori

contratti di procedura francesi

nuovo regime delle spese processuali e della responsabilità aggravata, anche rispetto alla proposta conciliativa giudiziale, che punta a sviluppare condotte processuali più corrette

la mediazione come contrasto alle forme di abuso del processo e sua fluidificazione

la mediazione come sintesi di una nuova visione della giustizia coesistenziale, come servizio flessibile

multidoors system

ipotesi di tentativo obbligatorio di mediazione: obbligo di sedersi al tavolo delle trattative: precetto e strategia

la finalità deflattiva ha indotto il legislatore a forzare in alcuni punti la tradizionale spontaneità della mediazione

ma l'opzione si declina anche in termini di razionalizzazione della domanda di giustizia

secondo aspetto critico: i diversi modelli di ADR: aggiudicativo e facilitativo

accesso alla giustizia e distribuzione del servizio giustizia

- del processo non si deve abusare, non solo per la sua importanza simbolica e i suoi costi, ma anche perché esso non è in grado di offrire ai cittadini tutte le risposte di cui le loro crisi di cooperazione necessitano

- mediazione come funzione di filtro rispetto a un esercizio dei diritti processuali concepito più come momento identitario rispetto al proprio status normativo e sociale, che come *extrema ratio* per la soluzione del conflitto, fino a rischiare di contaminare la giurisdizione con un'eterogeneità dei suoi fini primari

quindi: funzione di rete di contenimento rispetto all'abuso della giurisdizione, ma anche di sponda per ampliare l'accesso a soluzioni del conflitto che dispongano di plurime vie d'uscita, non limitate all'arbitrato (sempre vincolante) o all'innesco dei procedimenti giudiziari: le tre ondate di Cappelletti e Garth

flessibilità dello strumento che gli consente di dimensionarsi rispetto a contrasti che potrebbero non essere messi a fuoco dalla logica *adversarial* del processo, gestita dallo schema binario *win-lose*, piuttosto che pensata per rendere complementari gli interessi sul crinale di un rapporto *win-win* che accompagni le parti anche oltre il conflitto

2. Mediazione, processo, autonomia privata.

la mediazione segna poi un passaggio verso il recupero di spazio all'autonomia privata nella gestione dei conflitti, rispetto al disegno dello Stato moderno di appropriarsi di questa funzione che ha determinato una decisa virata del diritto processuale nell'alveo di quello pubblico

spostamento recepito dal codice di rito civile italiano del '42, che ha contribuito a una visione del conflitto non come ostacolo al raggiungimento di beni della vita, quanto come momento per l'affermazione del diritto obiettivo

il diritto amministrativo – paradigma dello *ius publicum* – giunge nel '90 a istituzionalizzare gli accordi sostitutivi dei provvedimenti e così supera il diritto processuale, che pure aveva assunto a modello con riguardo al principio dell'obbligo di motivazione della decisione

decisum e motivazione nella giurisdizione: la motivazione a richiesta

perplexità che circondano l'istituto: rischio di attenuazione del significato sociale dell'applicazione del diritto, ridursi della funzione giudiziaria di creazione dei precedenti, nella capitolazione delle garanzie

perdita di prestigio del giudizio statale e venir meno di alcune funzioni fondamentali del processo gestito dai giudici VS recupero di spazio che la mediazione consente di realizzare, vantaggi che una giurisdizione meno ipertrofica può portare in termini di accrescimento della qualità delle decisioni

qualità delle decisioni e dialogo multilivello tra corti: diritto globale

poi la finalità di riduzione del conflitto sociale, che è forse la meno considerata, ma che probabilmente è la più importante dal punto di vista antropologico e culturale: *Armonia*

(mediazione come laicizzazione della giustizia; rivitalizzazione della negoziazione paritaria nell'età degli scambi senza accordi)

3. Spunti comparati.

dato comparatistico, segnali importanti

termine di riferimento canadese, anglosassone ma anche più ampiamente europeo

l'Ontario's Mandatory Mediation Program, intera area dei diritti disponibili

verifica-pilota nelle città di Toronto e Ottawa, svolta tra il 1999 e il 2001

esiti così positivi da portare alla conferma in via permanente della civil procedure rule 24.1

la chiave del successo è stata proprio il cambiamento di approccio culturale del foro, che ha valorizzato l'obbligo delle parti di sedersi al tavolo delle trattative, inteso non come rinuncia ai propri diritti ma cura concertata dei propri interessi

difficile equilibrio sintetizzato dalla discrezionalità legislativa italiana