

La mediazione perno della riforma della giustizia

[LA LETTERA]

Mario Quinto*

Caro Direttore, l'articolo pubblicato nello scorso numero di *Affari & Finanza* è chiaro circa la situazione della procedura di mediazione, ma le interviste allegate creano secondo me alcuni dubbi perché fanno intendere che la mediazione sia qualcosa di assimilabile al processo. Invece le due procedure appartengono a culture diverse: nella mediazione decidono le parti secondo i loro interessi, nel processo il terzo, secondo diritto. Accordarsi è cosa diversa da litigare: per quanto ovvia, tale differenza non è chiara o non la si vuole chiarire. Lo scopo del processo è individuare di chi sia la colpa, mentre quello della mediazione è favorire la creazione dell'accordo efficiente ed efficace. La cultura processuale non ha nulla a che fare con la cultura consensuale, mirata a creare "ricchezza" per le

parti e per la collettività, facilitando la circolazione di danaro e favorendo gli affari. In Italia "risolvere le controversie" significa in automatico trovare il colpevole, nella mediazione si cerca la soluzione. L'intervento del legale si rende utile per evitare che l'accordo non contenga illiceità, ma una cosa è la forma dell'accordo, un'altra la sua sostanza che poggia su sei scienze tra le quali non c'è il diritto: questo costituisce la cornice e l'affare costituisce il quadro. Il problema è creare il consenso, al di là delle pretese di posizione esteriori. Nel mondo sono mediatori di fama, oltre ad avvocati, sociologi, psicologi, economisti, a patto che abbiano superato un master in Negoziazione-Mediazione di otto mesi.

Essendo una materia (in sostanza una negoziazione facilitata da un terzo) interdisciplinare, ho elaborato la teoria della *consensuologia*, un metodo scientifico per la creazione del consenso. Le facoltà di Legge delle università italiane hanno grosse responsabilità nel non insegnare, come avviene nel

mondo, "negoziiazione dei contratti", accanto a "diritto dei contratti" e "mediazione delle controversie" accanto a "procedura civile". Il diritto dei contratti non aiuta a creare il consenso efficiente, ma solo a verificare gli eventuali "vizi" del consenso. La tradizione vede il contratto come fonte di obbligazioni, il Neg-Med di soddisfazioni. Non si può confondere l'allenatore con l'arbitro. L'allenatore studia le caratteristiche dei giocatori e assegna i ruoli più adatti per ottenere dei risultati. Così il mediatore usa le differenze tra le parti per trasformare il conflitto in opportunità e trovare il risultato insito nell'affare reciproco. Al contrario, come l'arbitro applica il regolamento, nota le violazioni, punisce il colpevole e non si cura dell'efficienza dei giocatori, così il giudice non si interessa di quali effetti socioeconomici si producano sul funzionamento del sistema Paese. Il ministro della Giustizia di recente ha parlato di un punto di Pil da addebitare alla giustizia. Ancora: il diritto dei contratti si basa sul dogma della volontà, la consensuologia si

basasul fatto che l'agente non sa distinguere tra ciò che vuole e ciò di cui ha bisogno.

L'attuale funzionamento della giustizia favorisce il suo utilizzo a scopi abusivi per cui il processo richiama soprattutto coloro che intendono ritardare l'esecuzione dei propri impegni, il che determina un circolo vizioso con effetti disastrosi sul sistema Paese. Ma l'art. 96 cpc (lite temeraria) è caduto in disuso? In momenti di crisi certi abusi istituzionalizzati andrebbero evitati inserendo un giudizio di ammissibilità preliminare. La questione è diventata politica: stabilire le priorità strategiche per il nostro Paese. Sarà bene creare un dibattito su mediazione e processo: un confronto sereno ed oggettivo nell'interesse di tutti e non solo di alcuni, così come ci capita di assistere oggi contro le liberalizzazioni (effetto Nimby allargato?) Dopo l'allontanamento degli investitori stranieri, spingeremo anche gli imprenditori italiani ad allontanarsi e diventare stranieri?

*Docente di Mediazione all'università Roma 3

© RIPRODUZIONE RISERVATA

