

Carlo Mosca

MEDIAZIONE E GIUSTIZIA
Dimensioni di approccio al conflitto confliggenti o compatibili?

PADOVA 12-7-12

1. Il tema: il rapporto mediazione / giustizia -> mediazione e altri strumenti per il riconoscimento e l'implementazione dei diritti
2. esperienza USA: utile per quella Italia
 - a. ricostruzione in un recente articolo di BUSH e FOLGER in Ohio St J.
3. USA: dibattito antico (fine '70 / inizio '80)
 - a. Pro mediazione: "accesso alla giustizia" (v. adesso direttiva 52/2008)
 - b. Critici soprattutto da 'sinistra', sia a livello macro che micro: su fattori che permettono al mediatore di manipolare le parti e condurle verso accordi conformi al pensiero dominante:
 - i. PRIVATIZZAZIONE
 - ii. INFORMALITA'
 1. Owen FISS 1984 *Against settlement*
 2. Laura NADER 1979
 3. Richard ABEL, 1982
 4. Roman TOMASIC, 1980
 5. Trina GRILLO, 1991 (femminista: vs razionalità, buon senso, ...
 - c. La difesa: le best practices
 - i. Mediator's accountability (responsabilità per un accordo giusto)
 1. Lawrence SUSSKIND (e la polemica con Joseph STULBERG (1981)
 2. I teorici del problem-solving come Leonard RISKIN, 1996: il mediatore deve far emergere gli interessi e favorire un accordo che sia equo anche per i terzi
 3. Christopher MOORE (commerciale) e John HAYNES (nel campo familiare): il dovere di ribilanciare le posizioni sbilanciate
 - ii. I mediatori sociali e la pretesa di fornire strumenti 'popolari' per le comunità
 1. Community Board Program, California mid '70
 2. Narrative mediation (John WILSLADE & Gerald MONK) ed il mediatore come riscrittore di storie individuali e collettive
4. I risultati empirici
 - a. L'opacità del procedimento impedisce ricerche accurate
 - b. NON c'è evidenza quanto all'effettiva equità degli accordi raggiunti in mediazione, soprattutto in casi di disparità di potere negoziale (ANZI, uno studio Un. New Mexico del 1993 su ca. 600 casi - mezzi mediati, mezzi giudicati - ha evidenziato come le parti svantaggiate ottengano in mediazione soluzioni monetarie meno favorevoli di quelli che potrebbero avere in tribunale, e

viceversa) ALFINI, pag 328 ... NB: il grado di soddisfazione era più elevato in mediazione che in causa!

- c. L'approccio dominante problem-solving (attitudine efficientista) -> poca attenzione alla 'qualità' e 'equità' dell'accordo. Indicatore: il tasso di 'accordi raggiunti' (v. ns ministero e il premio in termini di indennità maggiorate)
- d. Quanto al ri-bilanciamento -> si traduce in partigianeria

5. Conclusioni

- a. Probabilmente è vero che la mediazione è inefficace al fine di garantire il rispetto dei diritti sia a livello micro che macro (fattore aggravato dalle forme di m. obbligatoria)
- b. Sotto il profilo dell'efficienza in termini di soluzioni, è meglio un arbitrato ben congegnato; sotto il profilo della tutela dei diritti è meglio il ricorso al giudice (se efficiente)
- c. TUTTAVIA, la mediazione ha una sua utilità, una sua qualità unica, AL DI LA' del raggiungimento di fini di giustizia, e non è incompatibile (ma complementare)
 - i. È l'unico strumento per garantire autodeterminazione delle parti (che son capaci di decidere i loro destino) e instaurare un dialogo
 1. Lon FULLER, 1971: capacità di ri-orientare le parti l'una verso l'altra
 2. BUSH, 1989 *Efficiency and Protection*
 3. BUSH e FOLGER, 1994: empowerment & recognition
 - ii. La mediazione va vista come processo non transattivo, ma interattivo.