

# **A.D.R. Alternative Dispute Resolution**

## **Esperienze a confronto**

*A cura di Damiano Marinelli*

*Contributi di:*

Paola Cipelli, Giovanni Cosi, Valentina Forti,  
Anna Maria Jacovelli, Damiano Marinelli,  
Sandro Mazzi, Ugo Melchionda, Paolo Nicosia,  
Marco Paris, Valter Rondolini, Giovanni Scotto,  
Roberto Tanganelli, Valeria Tocchio, Francesco Tullio

*Progetto per la creazione di una  
Camera di Conciliazione di Perugia  
e contestuale ricerca sulle tecniche ADR  
realizzato con il supporto di*



# **A.D.R. Alternative Dispute Resolution**

## **Esperienze a confronto**

*A cura di Damiano Marinelli*

*Contributi di:*

Paola Cipelli, Giovanni Cosi, Valentina Forti,  
Anna Maria Jacovelli, Damiano Marinelli,  
Sandro Mazzi, Ugo Melchionda, Paolo Nicosia,  
Marco Paris, Valter Rondolini, Giovanni Scotto,  
Roberto Tanganelli, Valeria Tocchio, Francesco Tullio

*Progetto per la creazione di una  
Camera di Conciliazione di Perugia  
e contestuale ricerca sulla tecniche ADR  
realizzato con il supporto di*



*Da bambino volevo guarire i ciliegi  
quando rossi di frutti li credevo feriti  
la salute per me li aveva lasciati  
coi fiori di neve che avevan perduti  
Un sogno, fu un sogno ma non durò poco  
per questo giurai che avrei fatto il dottore  
e non per un dio ma nemmeno per gioco:  
perché i ciliegi tornassero in fiore,  
perché i ciliegi tornassero in fiore.*

## Un medico

*(Fabrizio de André)*

Testo: Giuseppe Bentivoglio  
e Fabrizio De André

Anno di pubblicazione: 1971



## **INTRODUZIONE**

Come più volte rilevato anche dalla stessa Commissione Europea, la **“crisi” della giustizia in Italia** già da tempo ha evidenziato la necessità di istituire metodi alternativi di risoluzione delle controversie quale possibile mezzo per alleggerire il carico di lavoro delle aule giudiziarie. La stessa necessità è stata messa in evidenza negli altri Stati Membri dell’Unione Europea. Ricerche e gli studi dell’ICE, dell’Unioncamere e di alcune Camere di Commercio in particolare hanno dimostrato come, **relativamente all’esigenza, manifestata dal mondo imprenditoriale, esiste una richiesta di strumenti efficienti per risolvere problemi controversi senza adire le vie legali (con conseguente perdita di tempo, di denaro e danneggiamento delle relazioni commerciali).**

In Italia, le leggi emanate in diversi settori di attività hanno adottato modelli di conciliazione (o più in generale di metodi alternativi di risoluzione delle controversie) non omogenei, sia per quanto riguarda la fattispecie, sia per ciò che concerne le procedure ed il valore attribuito all’atto che conclude il procedimento.

Sarebbero invece necessari interventi volti a:

- incentivare la diffusione dei metodi di A.D.R. -

Alternative Dispute Resolution (Risoluzione Alternativa delle Controversie);

- adottare iniziative di informazione a vari livelli (consumatori, P.M.I., operatori del diritto, studenti);
- adottare iniziative di formazione per operatori del diritto (avvocati, consulenti, etc.);
- promuovere studi quantitativi e qualitativi sulle procedure di A.D.R., con analisi e diffusione dei dati a livello comunitario (dati quantitativi per tipologia di A.D.R.);
- dati qualitativi sull'andamento della procedura, suddividendo per stadi le procedure stesse e rilevando lo stadio a cui queste giungono, distinguendo i dati per tipologia di A.D.R.;
- costi e tempi delle procedure di A.D.R.).

Uno dei motivi dello sviluppo dell'A.D.R. è di ordine pratico e congiunturale: i metodi di A.D.R. forniscono una risposta alle difficoltà di accesso alla giustizia, che molti paesi devono affrontare. Queste difficoltà si spiegano con il fatto che le controversie sottoposte agli organi giurisdizionali si moltiplicano, le procedure tendono ad allungarsi e i costi sopportati in occasione di tali procedimenti ad aumentare. La quantità, la complessità e la natura tecnica dei testi legislativi contribuiscono d'altra parte a rendere più difficile l'accesso alla giustizia.

**L'accesso alla giustizia per tutti è un diritto fondamentale** consacrato dall'articolo 6 della Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali. Il diritto ad un ricorso effettivo è stato elevato dalla Corte di giustizia al rango di principio generale del diritto comunitario, ed è stato peraltro sancito dall'articolo 47 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea.

L'Unione europea cerca, dal canto suo, di facilitare l'accesso alla giustizia attraverso una serie di misure quali la creazione di un sistema d'informazione sulla giustizia di facile accesso, la cui gestione e il cui aggiornamento sono assicurati da una rete di autorità nazionali competenti. Questi sforzi si aggiungono a quelli già profusi nella prospettiva della creazione di uno spazio europeo di giustizia fondato sul principio del riconoscimento reciproco, come le misure relative allo snellimento delle procedure di exequatur, le iniziative volte ad eliminare l'exequatur per i crediti non contestati, e quelle volte a semplificare ed accelerare la risoluzione delle controversie transfrontaliere di lieve entità.

**L'A.D.R. si colloca pienamente nel contesto delle politiche volte al miglioramento dell'accesso alla giustizia.** L'A.D.R. svolge, in effetti, un ruolo complementare rispetto ai procedimenti giurisdizionali, in quanto i metodi adoperati nell'A.D.R. spesso sono più adatti alla natura di determinati tipi di controversie. L'A.D.R. può così permettere alle parti d'instaurare un dialogo, che sarebbe altrimenti stato impossibile, e di valutare esse stesse l'opportunità di fare ricorso al giudice.

**È opportuno mettere particolarmente in risalto il ruolo dell'A.D.R. come strumento al servizio della pace sociale.** In effetti, nelle forme di A.D.R. in cui i terzi non prendono alcuna decisione (ad esempio la conciliazione), le parti non si affrontano più, ma al contrario s'impegnano in un processo di riavvicinamento, e scelgono esse stesse il metodo di risoluzione del contenzioso svolgendo un ruolo più attivo in tale processo per tentare di trovare da sole la soluzione che conviene loro di più. Questo approccio consensuale aumenta le possibilità per le parti di

mantenere, una volta risolta la lite, le loro relazioni di natura commerciale o di altra natura.

L'esigenza di sviluppare strategie e strumenti alternativi all'uso della violenza nella gestione dei conflitti, sia a livello di comunità che a livello internazionale è sempre più avvertita nel nostro continente. Il modo in cui le società affrontano i conflitti è determinante per la realizzazione di un sistema mondiale equilibrato, ma queste scelte sono strettamente collegate al modo in cui vengono gestiti conflitti personali e sociali all'interno delle varie regioni che sono a loro volta determinanti per la **realizzazione della giustizia e della democrazia**.

Data la complessità dei fenomeni presi in esame che pervadono tutte le dimensioni della vita collettiva, data la interdipendenza di questi fenomeni con tutte le branche del sapere e dell'agire umano, si rende necessaria una **impostazione interdisciplinare della ricerca e della formazione a favore di una cultura di trasformazione costruttiva delle controversie**.

Centri sui conflitti e la pace sono stati fondati, negli ultimi decenni, in molte Università di tutto il mondo; anche in Italia diverse Università hanno preso o stanno prendendo iniziative in tal senso (Bologna, Napoli, Bari, Pisa, Torino, Firenze, Roma 1 e Roma 3).

Per contribuire ad aggregare sinergie positive tra mente, cuore ed azione, per favorire la solidità del tessuto sociale ed il superamento dei momenti difficili è necessario rinsaldare i collegamenti fra il mondo accademico e la società civile, la realtà economica, gli ambienti istituzionali, quelli dello sport, dell'arte e della spiritualità.

Risolvere le controversie negoziando con la controparte è certamente preferibile, per risparmiare tempo e denaro e ristabilire relazioni compromesse. Per negoziare efficacemente o si dispone di risorse adatte, potenziate con approfondimenti teorici e pratici, o si chiede l'intervento di terzi neutrali ed imparziali, competenti nella facilitazione di negoziazioni altrui: i consulenti esperti nelle tecniche di A.D.R.

I paesi anglosassoni hanno sviluppato da decenni tale tipo di approccio alla soluzione delle controversie che registra tassi di successo elevatissimi: **fonti inglesi (ADR Group, Centre for Dispute Resolution) parlano dell'80-90% di soluzioni raggiunte in tempi brevissimi, da uno a due mesi al massimo, con tassi altrettanto elevati di rispetto degli accordi**, perché fondati sulla convenienza reciproca delle parti. Anche in caso di mancato accordo, l'aver partecipato ad un tentativo di risoluzione alternativa porta ad una conoscenza tale della propria controversia, da risultare fondamentale in caso di successivo giudizio.

Riuscire a gestire un conflitto tramite la conciliazione/mediazione (che è una tecnica A.D.R.) significa fare un **lavoro anche culturale**, in cui il conflitto viene valorizzato come risorsa e non più visto solo con un'accezione negativa. La conciliazione diffonde, in un certo senso, quindi, anche una cultura, basata sul rispetto delle persone, valorizzando positivamente e creativamente la differenza e utilizzando il conflitto come punto di cambiamento, individuale e relazionale, favorendo la formazione di una nuova immagine di sé e di chi ci circonda.

Il 2006 è stato un anno molto importante per la conciliazione in virtù dell'entrata in vigore di due provvedimenti. Il primo è il cosiddetto Codice del

consumo (decreto legislativo n. 206/2005), che, coordinando in un unico testo tutta la legislazione nazionale di tutela dei consumatori, dispone l'elenco degli organismi che nel rispetto delle indicazioni comunitarie gestiscono conciliazioni per le controversie relative a questi soggetti. L'altro appuntamento è la prossima entrata a regime del registro degli organismi di conciliazione previsto dalla riforma del diritto societario.

Il presente lavoro vuole essere uno strumento utile e d'interesse per i soggetti che si affacciano per la prima volta con curiosità al mondo dell'A.D.R., e cerca di tracciare la sintesi di più esperienze rilevanti di diversi professionisti, che hanno accettato di partecipare a questo progetto, ed ai quali va **il mio più sentito e sincero ringraziamento**. Sono anche particolarmente felice di poter ringraziare tutti gli associati ed i volontari più attivi dell'Associazione Legali Italiani ([www.associazionelegaliitaliani.it](http://www.associazionelegaliitaliani.it)) e dell'Associazione Nazionale Praticanti ed Avvocati sez. Perugia ([www.anpaperugia.it](http://www.anpaperugia.it)), *ed anche, in particolare, la Fondazione Cassa di Risparmio di Perugia, senza il cui cofinanziamento il progetto per la creazione di una Camera di Conciliazione di Perugia non sarebbe stato realizzato.*

Infine voglio ricordare come il nostro lavoro non si concluda qui, ma questa pubblicazione si colloca nell'ambito di un **progetto più vasto ed ambizioso**, con il quale si è previsto di aprire uno sportello di conciliazione (anche utilizzando le moderne tecnologie, quindi anche uno sportello virtuale on line) e costituire, di fatto, un centro di aggregazione per tutti coloro che sono in qualche modo interessati, a vario titolo, alle nuove tecniche di Alternative Dispute Resolution. Ad

oggi, le associazioni A.L.I. e A.N.P.A. sez. Perugia hanno già attivato uno sportello di conciliazione, grazie alla formazione di diversi conciliatori e al lavoro di segreteria gratuitamente prestato dai volontari associati. E' stata anche richiesta l'iscrizione nella rete EEJ-Net (Rete extragiudiziale europea), in forza del fatto che lo sportello di conciliazione in questione è stato costituito osservando i principi delle raccomandazioni della Commissione Europea n. 98/257/CE e 2001/ 310/CE. L'iscrizione alla EEJ-Net (Rete extragiudiziale europea), che ha la funzione di aiutare i consumatori a risolvere le vertenze transfrontaliere con imprese che forniscono beni e servizi, è un alto ed autorevole riconoscimento della dedizione e del lavoro degli associati, dei volontari e dei conciliatori, che credono sia possibile trovare anche in Italia un metodo diverso, amichevole, veloce, professionale, economico e valido, per la risoluzione dei conflitti, nel più ampio senso del termine.







*Giovanni Così*

## **ORDINE NEGOZIATO E ORDINE IMPOSTO**

La gestione dei conflitti tra modernità e tradizione

Chi apra il Codice di procedura civile italiano del 1865, si trova davanti un Titolo preliminare «Della Conciliazione e del Compromesso», il cui art. 1 recita: «I conciliatori, quando ne siano richiesti, devono adoperarsi per comporre le controversie». Seguono gli altri articoli che regolavano l'istituto. Nella relazione di presentazione del Codice, ad opera del Ministro Guardasigilli Giuseppe Vacca, si affermava di aver voluto dare riconoscimento e valorizzazione alla conciliazione in quanto strumento di soluzione delle controversie che aveva dato felice prova di sé in molti ordinamenti pre-unitari, specialmente nel Sud dell'Italia.

Se invece apriamo il Codice di procedura civile vigente, quello del 1942, ci imbattiamo in quest'altro art. 1: «La giurisdizione civile, salvo speciali disposizioni di legge, è esercitata dai giudici ordinari secondo le norme del presente codice». Per ritrovare la conciliazione bisogna aspettare l'art. 320, dove l'istituto, divenuto un passaggio all'interno di una procedura decisionale, è affidato a un giudice.

Nell'edizione 1896 del *Digesto Italiano*, Lorenzo Scamozzi scrive la voce «Conciliatore conciliazione giudiziaria»: un vero e proprio trattato di oltre 340

colonne dedicato in gran parte agli aspetti storici, culturali, comparativi dell'istituto. In più punti emergono apprezzamenti per i vantaggi economici, etici, preventivi offerti dalla conciliazione. Se non fosse per lo stile, ovviamente datato, potrebbero essere espressi da un fautore contemporaneo dei metodi ADR. Nell'edizione 1938 del *Nuovo Digesto Italiano* incontriamo invece Mario Ricca-Barberis, allora ordinario di diritto processuale civile nella Regia Università di Torino, che in quattro pagine liquida la voce «Conciliazione», ritenendo l'istituto sostanzialmente inutile, se non dannoso. Il nuovo Codice era alle porte.

Nel passaggio dal vecchio al nuovo Codice, e nei diversi atteggiamenti della dottrina, non è difficile cogliere i segni dell'evoluzione da una concezione della soluzione delle controversie anche come *servizio* che può essere svolto attraverso strumenti sia informali che formali, a un'impostazione in cui il *potere* decisionale basato sul modello del processo-giudizio diventa prevalente, se non esclusivo. All'affermarsi di forme comunque forti di stato, basate sull'accentramento del potere politico e sulla pervasività del controllo sociale, tende a corrispondere un nozione di ordine di tipo *imposto*, piuttosto che *negoziato*.

## **Conflitto di diritti e confronto di interessi**

Esistono probabilmente tre e tre soli modi di affrontare un conflitto:

- Tentare di riconciliare gli interessi delle parti.
- Cercare di stabilire chi ha ragione, anche in termini giuridici.
- Accertare chi è più forte, quanto a potere.

Nel primo caso le parti da sole o con l'assistenza di un terzo neutrale - si incontrano come persone, con lo scopo di tentare la conciliazione dei loro interessi.

Nel secondo caso (conflitto gestito giuridicamente secondo lo schema avvocati-processo-giudice) le parti si confrontano in base a dei ruoli formali, con lo scopo di conseguire una vittoria ufficialmente riconosciuta: sentenza = ragione/torto + sanzione del diritto.

Nel terzo caso le parti si affrontano sulla base di un rapporto di forza, da quella economica fino a quella fisica pura e semplice.

Un conflitto comincia quando un soggetto (o un gruppo) avanza una pretesa o una richiesta verso qualcuno che la respinge; la pretesa può fondarsi in un torto che si ritiene di avere subito, oppure in un bisogno o un desiderio che si vuole soddisfare. Risolvere un conflitto significa essenzialmente trasformare le opposte posizioni della pretesa e del suo rigetto in un solo risultato. In ogni conflitto sono in gioco determinati interessi; spesso sono utilizzabili degli *standards* giuridici di comportamento che possono aiutare a raggiungere un risultato «giusto»; infine esistono, più o meno evidenti, dei rapporti di potere tra le parti. *Interessi, diritti e potere* sono gli elementi base di ogni conflitto. Per risolverlo le parti possono, come si accennava, cercare di riconciliare i loro reali interessi; determinare chi ha giuridicamente ragione; accertare chi è più forte.

Interessi sono i bisogni, i desideri, i problemi, i timori; le «cose» che mancano o che si vorrebbero avere. Molto spesso non vengono espressi; rimangono nascosti dietro gli obbiettivi concreti che gli individui affermano di perseguire (su questi, in genere, si fermano l'intervento del diritto e dei suoi operatori). In

questo senso, i presunti (e pretesi) diritti sono spesso soltanto la punta dell'iceberg degli interessi. Non è facile trattare con gli interessi per tentare di conciliarli: implica confrontarsi con pregiudizi e convinzioni profondamente radicati, escogitare soluzioni creative e predisporre un'ampia gamma di offerte e concessioni. A questo scopo, la procedura più comune è il *negoziato*, in cui s'instaura una comunicazione bidirezionale volta a raggiungere un accordo. Un'altra procedura basata sugli interessi è la *mediazione*, in cui un terzo neutrale esterno alla disputa assiste le parti nella ricerca dell'accordo.

Un altro modo di risolvere le dispute è quello di fare riferimento a uno *standard* indipendente formalmente legittimo (norma valida) o ritenuto effettivo (consuetudine, equità), per determinare chi *ha diritto*, o è *nel giusto*; modo prevalente nelle moderne società organizzate intorno a ordinamenti giuridici. Con «diritti» si possono dunque intendere in senso ampio sia quelli sanzionati dalle leggi o dai contratti, sia i modelli di comportamento socialmente accettati come tali. Come ben sanno gli operatori giuridici, i diritti quasi mai sono chiari, univoci ed evidenti: esistono molti modi d'interpretarli e molte maniere di applicarli. Raggiungere un accordo sui diritti, che quasi sempre consiste nell'accertare chi debba fare qualcosa, può risultare estremamente complesso e richiede spesso l'intervento di un terzo in funzione decisionale. L'esempio tipico di questa procedura è il *giudizio*, dove le parti presentano prove e argomenti a un terzo neutrale che ha il potere di adottare una decisione vincolante; il terzo può essere pubblico (un tribunale), o privato (un collegio arbitrale). Risalta evidente la differenza con la mediazione, dove il terzo non ha alcun potere decisionale.

L'ultimo modo di risolvere un conflitto è quello basato sul potere (o sulla forza); cioè sulla capacità di costringere qualcuno a fare qualcosa che altrimenti non farebbe. Può essere molto difficile stabilire quale sia la parte più forte, senza ricorrere a un effettivo e potenzialmente distruttivo confronto tra i rispettivi poteri. Perché la dimensione del potere, al di là dell'esistenza di indicatori oggettivi come le risorse finanziarie, è fortemente dipendente dalla percezione soggettiva, spesso distorta, che si ha di esso. Ciascuna parte può inoltre sbagliarsi sulle reali possibilità dell'altro; specie quando il confronto si trasforma in una questione di principio, dove per prevalere vengono impiegate risorse non di rado sproporzionate rispetto alla stessa posta in gioco. Molto spesso il rapporto tra interessi, diritti e poteri non è esclusivo, ma inclusivo: risolvere un conflitto implica quasi sempre doversi muovere attraverso tutti e tre questi modi o livelli di relazione tra le parti.

In generale sembra comunque accertato che cercare di conciliare gli interessi risulti, ove possibile, meno costoso di accertare chi ha ragione in termini giuridici; e che a sua volta questo sia più conveniente del determinare chi è più forte. Ciò non significa affermare che il modello-interessi sia sempre migliore del modello-diritti o del modello-potere. Significa soltanto sostenere una sorta di principio di sussidiarietà a suo favore: dove esso è utilizzabile, vale probabilmente la pena di provarlo prima di compiere l'*escalation* verso gli altri due.

Anche perché, mentre dal livello degli interessi è normalmente possibile accedere a quelli del diritto e del potere, l'itinerario inverso risulta quasi sempre di fatto impraticabile.

Nel confronto di interessi l'altro nel conflitto viene percepito, tendenzialmente o attualmente, nella forma fisiologica dell'*avversario*. Nel confronto di potere l'altro viene percepito, tendenzialmente o attualmente, nella forma patologica del *nemico*. Il confronto di diritti cerca di ritualizzare in termini avversariali il confronto di potere; ma non sempre ci riesce.

## **Il conflitto e la sua gestione**

La nostra cultura appartiene da tempo al gruppo di quelle che hanno deciso di delegare prevalentemente al diritto statale e ai suoi strumenti formali di decisione delle controversie la gestione dei conflitti sociali. Non importa se di *civil* o di *common law*, se accusatori o inquisitori, i nostri sistemi giuridici ci sembrano i soli capaci di garantire un livello accettabile di ordine e sicurezza, scongiurando al tempo stesso la necessità di ricorrere a interventi di controllo eccessivamente repressivi, se non addirittura totalitari.

Gli ordinamenti procedurali-formali non ignorano del tutto gli strumenti informali di soluzione delle controversie incentrati sul confronto di interessi; tuttavia riescono quasi sempre a snaturarne la funzione. Abbiamo visto come il nostro codice di procedura civile conosca l'istituto del tentativo di conciliazione che dovrebbe essere effettuato dal magistrato con la presenza diretta delle parti. Questo però nella realtà quasi mai viene seriamente esperito: il più delle volte è vissuto anzi come un intralcio, come un corpo estraneo a una procedura che, una volta avviata, è rivolta a risultati di altro tipo. E comunque, quando viene tentato, rimane quasi inevitabilmente segnato dalla

mentalità *decisionale* di chi lo opera: il giudice. E' insomma una conciliazione molto guidata e influenzata dall'incombenza del giudizio. Soprattutto, è una conciliazione operata da soggetti che quasi mai sono specificamente preparati a utilizzarla in quanto efficace e autonomo strumento di soluzione della controversia.

Il modo in cui è stata trattata finora la conciliazione nell'ambito delle nostre istituzioni non è altro che una conseguenza dell'atteggiamento psicologico e culturale che le nostre società manifestano normalmente nell'accostarsi al fenomeno del conflitto<sup>1</sup>. Lo si considera senz'altro un evento *patologico*, un problema da risolvere in via esclusivamente tecnica da parte di soggetti professionalmente addestrati a farlo nell'ambito di una struttura formalizzata: il processo-giudizio. Tutte le società tecnologicamente avanzate esibiscono in varia misura questa tendenza: c'è, per così dire, una diffusa 'mancanza di fantasia' che porta a ritenere il giudizio, la decisione imposta da un potere esterno, come il principale, se non l'unico, metodo praticabile di soluzione. Di fronte a un conflitto, cerchiamo quasi sempre di determinarne le *cause* per attribuire delle *responsabilità*; quasi mai ci domandiamo quali ne siano gli *scopi* e le *possibilità*.

In accordo con questa visione patologizzante del conflitto, nelle società contemporanee le professioni sono soprattutto professioni della patologia: esse sono di solito chiamate a intervenire su problemi e conflitti che si generano spesso fuori dalla loro sfera di competenza specifica, rispetto ai quali hanno normalmente scarse capacità di prevenzione. Non solo, le società

---

1. In proposito cfr. J. Morineau, *L'esprit de la médiation*, Ramonville Saint-Agne 1998, pp. 31 ss..

contemporanee esprimono di fatto dei valori che favoriscono l'evoluzione del patologo della struttura in fenomeno a sua volta patologico: esse infatti non compensano adeguatamente, né in termini economici né di prestigio, i generici della prevenzione (si pensi ad esempio agli insegnanti), mentre remunerano invece, talvolta lautamente, gli specialisti della patologia.

Ciò anche perché intervenire su di una crisi ormai in atto è di solito più costoso che prevenirla, oltre a necessitare di competenze tecniche spesso altamente qualificate e differenziate. Si viene cioè a generare un contesto caratterizzato dal netto prevalere degli aspetti di terapia su quelli di prevenzione, in cui la patologicità della situazione, la specializzazione tecnica e professionale dell'intervento e il compenso pagato dalla società per l'intervento stesso, si amplificano simultaneamente e reciprocamente.

Un primo passo per cominciare a comprendere dove inserire utilmente gli strumenti informali di soluzione delle controversie potrebbe essere proprio quello di considerare il conflitto non come un evento sociale patologico, un male da curare o da rimuovere, ma come un fenomeno *fisiologico*; talvolta addirittura positivo. Se spogliato dalla considerazione pregiudiziale negativa, un conflitto non è dopotutto altro che una disputa tra tesi e opinioni diverse intorno a un problema. Può essere visto e vissuto come un'occasione di confronto, certo anche di duro contrasto, ma non necessariamente di *dissidio* insanabile che escluda a priori la possibilità della comunicazione e implichi la trasformazione dell'avversario in un nemico da sconfiggere<sup>2</sup>.

---

2. Sulla differenza tra conflitto e dissidio, cfr. E. Resta, *Il giudice e i suoi conflitti*, in AA.VV., *Giustizia e procedure*, Atti del XXII Congresso nazionale della Società

L'avversario è infatti colui senza il quale, nel conflitto, io non esisto: solo dove lui è, anch'io posso veramente essere. Con lui ci si *confronta*. L'avversario mi permette infatti non solo di misurarmi con lui, ma anche con me stesso: mi fa scoprire i miei limiti e le mie possibilità. L'avversario è *come me*: ha i miei stessi timori e le mie stesse speranze; imparando a conoscerlo, scoprendo la sua forza e le sue ragioni, i suoi punti deboli e le sue incongruenze, imparo a conoscere anche i miei. Perciò gli devo *rispetto*.

Il nemico è invece colui che m'impedisce di esistere: dove lui è, io non posso essere. Con lui si *combatte*; fino alla resa, o all'annientamento.

Tale è in realtà l'esito di ogni *vittoria*, anche processuale: perché anche il processo opera essenzialmente secondo la logica vittoria/sconfitta. All'avvocato che esce dall'aula del tribunale non si domanda se ha contribuito ad applicare il migliore possibile diritto consentito dalle circostanze; gli si chiede se ha vinto o se ha perso. La pacificazione assicurata dal diritto, rimanendo alla superficie degli eventi, si dimostra inoltre spesso carente sia sul piano etico generale, sia su quello pratico dell'effettiva risoluzione del conflitto: eticamente, non solo non spinge i contendenti alla consapevolezza delle proprie reali motivazioni, ma non va oltre la mera tolleranza, senza pervenire a un vero *riconoscimento* dell'altro; praticamente, confonde quasi sempre la verità con la vittoria, lasciando lo sconfitto solo col suo rancore e il suo desiderio di rivalsa. Ciò perché essa segue a una procedura che di fatto tende ad assimilare i contendenti più alla figura del *nemico* che non a quella dell'*avversario*.

---

italiana di filosofia giuridica e politica, Quaderno della «Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto» n. 3, Giuffrè, Milano 2002, pp. 189-220.

Dicevamo che la presenza dei conflitti all'interno dei gruppi sociali costituisce in realtà un fenomeno più fisiologico che patologico. Del resto, anche una banale considerazione del conflitto in termini di darwinismo sociale fa comprendere come esso sia indispensabile allo stesso mutamento: una società senza conflitti è inevitabilmente statica; non solo, c'è da diffidare delle società che apparentemente non manifestano conflitti. Dalle conseguenze della dissoluzione dell'impero sovietico alle tragiche vicende nella vicina ex Jugoslavia, la storia recente ci offre molti drammatici esempi di ciò che accade quando si tenta di rimuovere una realtà conflittuale attraverso l'imposizione di un unanimità di facciata.

Quello che in definitiva conta, non è *che* ci siano conflitti, ma *come* questi vengono gestiti. E' ovvio che una società può essere minata profondamente da una cattiva gestione dei conflitti. Ma cattiva è appunto se mai la gestione, non il conflitto in quanto tale. Il conflitto di per sé è un *fatto*, un evento, un fenomeno neutrale: sono le nostre valutazioni che lo qualificano come utile o inutile, positivo o negativo, e simili. Dipende quindi da noi come considerarlo. Per ora ci siamo limitati a un solo tipo di scelta, credendo che fosse l'unica possibile.

Di più: in una società divisa e atomizzata, dove i soggetti hanno spesso in comune soltanto il conflitto che contingentemente li oppone, questo potrebbe essere inteso anche come un'occasione di comunicazione che, se adeguatamente sfruttata, è talvolta in grado di generare insospettite, nuove opportunità per entrambe le parti<sup>3</sup>.

---

3. Così ad es. R.A. Baruch Bush - J.P. Folger, *The Promise of Mediation. Responding to Conflict through Empowerment and Recognition*, San Francisco 1994.

## Tra pre-moderno e post-moderno

Le nostre società mostrano di avere sicuramente molta più dimestichezza con i sistemi di gestione dei conflitti basati sui modelli dell'ordine *imposto*, che non con quelli dell'ordine *negoziato*: esse praticano il secondo in maniera spesso dilettantesca e inconsapevole; mantengono il primo come punto di riferimento culturale. Ripudiato, almeno formalmente, il ricorso continuo al puro e solo confronto di forza o di potere, si sono rivolte ai metodi tipici del conflitto di diritti ignorando quasi del tutto quelli della conciliazione di interessi.

Nei sistemi dell'ordine negoziato le parti mantengono dall'inizio alla fine il controllo sulla procedura e sul suo eventuale risultato. La procedura stessa risulta pertanto autonoma, nel senso che volta per volta segue tutte e sole le regole che le parti abbiano stabilito; e informale, nel senso che non applica (almeno apparentemente) prescrizioni e modelli eteronomi. Nell'insieme dell'ordine imposto, le parti hanno invece un controllo limitato (o nullo) sulla procedura e il suo esito. Le regole procedurali sono in varia misura poste dall'esterno e in generale non sono disponibili. La procedura è (in varia misura) formale, soprattutto nel senso che non ha interesse per le intenzioni delle parti, ma solo per gli atti di queste formalmente corretti.

Nell'ordine negoziato - cui appartengono tutte le tecniche di mediazione e di conciliazione - il diritto legale-statale non scompare; diviene un modello flessibile adattato alle situazioni concrete. Nelle nostre culture giuridiche, specie in quelle di più robusto stampo romanistico, esiste una grande dimestichezza con la negoziazione contrattuale *privata*: si pensi, appunto,

alla fondamentale categoria del *negozio giuridico*. L'ordine *pubblico* negoziato è invece tipicamente non-occidentale, dal momento che la nostra tradizione ci ha piuttosto abituato all'ordine imposto, dove i conflitti sono regolati principalmente da istituzioni giudiziarie che si dedicano a stabilire le responsabilità dei soggetti applicando regole scritte, generali e astratte, preesistenti ai conflitti stessi.

Le società pre-moderne (o tradizionali) si basano essenzialmente su un modello *sostanzialista* di ordine imposto. Quando l'*ethos* appare violato, bisogna in tutti i modi ripristinarlo rapidamente: che ciò avvenga per mezzo di una ritorsione privata o tramite un giudizio, l'importante è disporre di un capro espiatorio da sacrificare sull'altare dell'Ordine del gruppo. Non vi è problema di prove e cautele procedurali, perché la sentenza e la pena sono note fin dall'inizio: esse sono in qualche modo consustanziali alla violazione stessa. Lo si può vedere ancora oggi nei regimi politici in senso lato integralisti, dove esiste una contaminazione sistematica tra diritto e morale sociale ufficiale: nei luoghi dove una sola cosa può essere detta, l'esibizione di facciata della razionalità procedurale serve soltanto ad avallare giuridicamente ciò che è già stato deciso politicamente.

Le società moderne perseguono invece un modello *formalista* di ordine imposto. Non volendo (o non potendo) sapere cosa sia giusto in senso sostanziale, hanno escogitato complesse metodiche procedurali-formali volte a produrre la cosiddetta verità processuale; pallido riflesso ma l'unico umanamente accessibile dell'idea di giustizia.

Il paradigma giuridico della modernità pone al suo centro la relazione tra individui (presunti eguali) e tra

questi e lo stato, mediata dallo strumento del codice, in cui si raccolgono sotto forma di legge generale e astratta tutti i precetti necessari a regolare la vita associata. «Individuo» significa che il principale, se non unico, attore sociale diventa il soggetto razionale moralmente autonomo e autoresponsabile: sia nel diritto civile che in quello penale, il principio che si afferma come fondamentale è infatti quello della *responsabilità personale*. Viene abolita ogni forma arcaica di responsabilità di gruppo; la possibilità di una responsabilità *oggettiva* legata a particolari situazioni e circostanze, diventa eccezionale; ogni intervento sulla devianza viene concentrato su un soggetto singolo, presunto assolutamente libero e autonomo nelle sue decisioni. Individuale è anche la titolarità del diritto di *voto* politico. Il moderno tende a ridurre la rilevanza politica dei gruppi intermedi, dalle corporazioni fino alla famiglia, per far emergere quel rapporto diretto tra individuo e stato che si realizza politicamente nel *suffragio universale*: la volontà pubblica come somma di singole volontà private.

Coerentemente con tale paradigma, il sapere giuridico moderno-occidentale ha prodotto un modello *oggettivista* di regolazione dei conflitti:

«Il presupposto di tale modello è che gli strumenti della ragione e della scienza logico-sperimentale consentono di convergere su evidenze oggettive che fondano in modo (sufficientemente) certo una decisione. [...] Il modello oggettivista funziona sovrapponendo alla realtà della vita una seconda realtà puramente fittizia. Il conflitto è così gestito attraverso la mediazione di una metarealtà finzionale in cui l'irripetibile

diversità del caso concreto e la pluralità di punti di vista (interpretazioni) sul reale vengono ridotte ad un senso univoco (oggettivo). La *mediazione finzionale* rende oggettivabile e quindi controllabile la confusione del conflitto»<sup>4</sup>.

Il paradigma giuridico della modernità appare oggi per molti aspetti in profonda crisi strutturale<sup>5</sup>. Lo è intanto perché all'originale idea liberale di un unico contratto sociale tra individui presunti eguali in quanto principio fondante complessivo degli assetti sociali, si è ormai sostituita la realtà di una società a contrattazione continua in cui cercano di convivere soggetti diversi portatori di interessi differenziati, se non addirittura di valori culturali conflittuali. La tipicità generale e astratta della normativa *sub specie codicis*, e il formalismo delle sue procedure di applicazione, vengono radicalmente messe in discussione<sup>6</sup>.

La progressiva diversificazione e complessificazione delle istanze che la società civile solleva verso la sfera istituzionale si traduce poi inevitabilmente in una parallela complessificazione del diritto, che necessa-

---

4. M. Ventura, *Diritto, psiche e credenze nel conflitto*, in C. Brutti R. Brutti (a cura di), *Mediazione, conciliazione, riparazione*, Torino 1999, pp. 90-91.

5. In proposito v. anche A. Ceretti, *Progetto per un Ufficio di mediazione Penale presso il Tribunale per i minorenni di Milano*, in G.V. Pisapia D. Antonucci (a cura di), *La sfida della mediazione*, Padova 1997, pp. 85-114.

6. "La vita socio-giuridica è composta da differenti spazi del diritto, in cui si opera simultaneamente con metodi e punti di vista interpretativi diversi. Dall'interazione e intersezione di questi spazi giuridici, consegue che in termini fenomenologici, invece che di diritto e di legalità, sarebbe più corretto parlare di inter-diritto e inter-legalità. Più importante dell'identificazione dei diversi ordini di legalità, sarebbe la descrizione delle complesse e mutevoli relazioni tra essi" (B. De Sousa Santos, *Law, a Map of Misreading: Toward a Postmodern Conception of Law*, in «Journal of Law and Society», n.3 (1987), p. 288, trad. mia).

riamente si deformalizza e si disperde nei rapporti sociali. Un'inflazione normativa basata sul modello dell'ordine imposto, non può non far degenerare lo strumento giuridico. Nella sua pretesa di attrarre entro l'ambito della regolazione centrale-ufficiale l'intero mondo della vita sociale, il diritto si materializza irresistibilmente, venendo così a smarrire la propria *forma*: per voler regolare tutto, non regola quasi più nulla, tendendo a coincidere con il processo giuridicamente informe dei *fatti*. Diffusività, iperproduzione e impotenza dello strumento giuridico classico, procedono di pari passo; e la stessa sovranità della legge, punto di riferimento dell'equilibrio tra i poteri nel modello moderno-liberale, viene evidentemente alterata dai processi informali di contrattazione cui viene continuamente sottoposta<sup>7</sup>.

A questo si aggiunga il ritrarsi dello stato *sociale* di diritto in quanto erogatore di risorse che prevengono il congestionarsi delle tensioni sociali. La crisi del *welfare state* e della sua funzione di attore economico operante attraverso la legificazione, aprono prospettive di conflittualità ingovernabile specie in quegli scenari dove lo stato maggiormente si ritrae dal suo ruolo di mediatore nella contrattazione sociale.

Su questo sfondo si colloca la sempre più diffusa necessità di un diritto debole, flessibile, mite<sup>8</sup>; in quanto tale, radicalmente in contrasto col paradigma giuridico della modernità. La «mediazione finzionale» del classico strumento giuridico non è manifestamente

---

7. Si veda in proposito l'ormai classico N. Irti, *L'età della decodificazione*, Milano 1979.

8. Cfr. in particolare E. Resta, *La certezza e la speranza*, Bari 1992; S. Rodotà, *Tecnologia e diritti*, Il Mulino, Bologna 1996; G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Torino 1992.

più in grado di gestire da sola una complessità sociale composta da una pluralità di valori, di culture, di istanze, di ruoli, che non è riducibile ad un'univoca astrazione fondante un'univoca legittimità. Nelle nostre società multiculturali si verificano sempre più spesso situazioni-limite di conflitto dove ciò che è *delitto* per l'ordinamento ospitante è *diritto* (o addirittura *dovere*) per quello ospitato; e viceversa.

Accade così che la legge sia costretta a evolversi da regola di prevalenza, che afferma sistematicamente la supremazia di una sola posizione, a regola di compatibilità tra valori e culture diversi<sup>9</sup>. Ciò modifica profondamente l'equilibrio di forze all'interno del *processo giuridico*. Il modo in cui il diritto entra concretamente nella storia e partecipa della vita sociale non si limita infatti alla semplice produzione della norma e alla sua applicazione. E' appunto un vero e proprio processo giuridico, in cui la *norma* (generale e astratta) si dirige verso l'*azione* (sociale e concreta) passando attraverso un giudizio di *valore* del giurista. Questo processo funziona di fatto anche a ritroso, partendo dalla nascita della norma (prima individuale, poi generale) dall'*azione*, sempre con l'intervento di un giudizio di valore, questa volta del legislatore. Si genera in questo modo un movimento ricorsivo e mai definitivamente concluso che costituisce la vera vita del diritto. Il diritto vigente non è generato una volta per tutte da atti di posizione ma, progressivamente, da atti di positivizzazione: nessuno, tanto meno il legislatore, può illudersi di produrre da solo il diritto. Il diritto com'è realmente lo fanno tutti i consociati insieme,

---

9. Cfr. S. Rodotà, *Repertorio di fine secolo*, Bari 1992, p. 161. V. anche F. Belvisi, *Società multiculturale, diritti, costituzione*, Bologna 2000, pp. 164 ss..

continuamente, ognuno al proprio livello; quindi tutti ne siamo responsabili.

Anche la sociologia giuridica più recente evidenzia l'esistenza di diverse forme e ambiti di legalità, dotati ognuno di procedure proprie; per comprendere le loro complesse interrelazioni bisognerebbe però non solo abbandonare la rozza dicotomia tra formale e informale, ma soprattutto riuscire a cogliere le connessioni e le sovrapposizioni che tra queste due sfere sono venute a instaurarsi. L'idea di una giuridicità trasversale invita all'abbandono del centralismo legalista e al superamento della concezione unitaria del *sistema*, a favore di un più realistico pluralismo ordinamentale. Essa si scontra però col pregiudizio etnocentrico e con la presunzione culturale legata al retaggio della venerata tradizione romanistica, i quali spingono gli abitanti della parte nord-occidentale, ricca e stabile del pianeta, a ritenere di vivere nella migliore possibile, se non nell'unica vera civiltà giuridica<sup>10</sup>; e li portano alla diffidenza nei confronti delle forme di soluzione dei conflitti che non rientrino nel paradigma di razionalità procedurale-formale tipico del *moderno*.

I metodi non-contenziosi di soluzione delle controversie strumenti di gestione dei conflitti alternativi non solo al giudizio, ma allo stesso processo sono un frutto maturo della crisi che il diritto attraversa nell'ultimo scorcio dell'età moderna: esprimono l'esigenza di un cambiamento di paradigma, della ricerca di nuovi principi e idee che consentano di affrontare in modo efficace i rapidi mutamenti della società contemporanea. Si tratta di strumenti informali che, in quanto tali, sfuggono in gran parte ai rigidi schemi del diritto,

---

10. Cfr. in proposito N. Rouland, *Aux confins du droit*, Paris 1991.

apparentemente avvicinandosi ad ambiti e strutture culturali premoderni. In realtà però, dopo quasi due secoli di formalizzazione e di statalizzazione, il nuovo informalismo non può non essere molto diverso dall'informalismo premoderno<sup>11</sup>, nel senso che le idee di cui i sistemi ADR si fanno portatori fin dagli anni settanta discendono da una crisi dei sistemi giuridici prodotti dal paradigma culturale moderno: pur nella differenza, ne conservano i segni originari. In una prospettiva storica di ampio respiro, la rigida dicotomia tra formalismo e informalismo diventa abbastanza fittizia. Quasi seguendo le oscillazioni di un pendolo, l'informalismo cerca infatti spesso di formalizzarsi, mentre i sistemi di giustizia ufficiali tendono a produrre periodicamente pratiche informali<sup>12</sup>.

La crisi del paradigma giuridico della modernità sposta decisamente la bilancia della produzione del diritto dal momento legislativo a quello delle norme *individuali*; siano queste di origine giurisdizionale o negoziale. Specie riguardo a queste ultime, s'intuisce quale possa essere il ruolo svolto da strumenti solo apparentemente informali di soluzione delle controversie, come la mediazione. Strumenti che perseguono un ordine negoziato attraverso la conciliazione di interessi.

---

11. Cfr. B. De Sousa Santos, *Stato e diritto nella transizione post-moderna. Per un nuovo senso comune giuridico*, in «Sociologia del diritto», n. 3 (1990). V. anche M.A. Foddai, *Mediazione e postmodernità*, in G. Così M.A. Foddai (a cura di), *Lo spazio della mediazione*, Milano 2003.

12. «I meccanismi informali tendono a formalizzarsi; il senso comune giuridico che serve loro di supporto tende a professionalizzarsi attraverso azioni di formazione dei mediatori e di molte altre forme, le parti, che detengono la titolarità della rappresentanza dei loro interessi, vanno a poco a poco affidando tale rappresentanza ad altri, con maggiore esperienza e più ampia conoscenza dei modi di funzionamento del tribunale. Con questi e altri processi, la giustizia informale riproduce, se non le forme, quanto meno la logica delle forme della giustizia formale. Insomma, anziché dicotomia, duplicazione.» ( B. De Sousa Santos, *op. cit.*, p. 21).

## **Il contributo dell'antropologia e la tradizione orientale**

Com'è noto, la diffusione di ciò che viene denominato giustizia informale, o metodi ADR, è cominciata nei primi anni '70, a partire dagli Stati Uniti. Il concetto di *informal justice* è stato fin dagli inizi ampiamente utilizzato come un contenitore di tutti gli strumenti per trattare i conflitti in maniera comunque alternativa alle procedure legali-formali, su cui si fonda la struttura del processo *adversary*. La rapida espansione dei metodi informali di risoluzione delle controversie non è stato il frutto di una pianificazione politica preordinata<sup>13</sup>: ha avuto piuttosto le caratteristiche di una pratica in cerca della teoria che la giustificasse.

Quando le teorie a giustificazione della giustizia informale hanno cominciato a venire prodotte, hanno assunto due forme principali: una positiva e una negativa. In positivo, soprattutto l'antropologia si è fatta carico di produrre un'ampia letteratura dedicata a evidenziare comparativamente l'esistenza di una vasta diffusione transculturale di metodi di *soft justice* radicalmente alternativi ai valori di riferimento del processo accusatorio. In negativo, le giustificazioni teoriche si sono in vario modo appuntate sulla crisi in cui verserebbe l'apparato giudiziario esistente nelle sue forme attuali.

L'antropologia giuridica e le indagini sugli ordina-

---

13. La rapidità e l'agilità con cui la giustizia informale si è diffusa nell'ordinamento americano (e poi inglese), sono dovute anche alle caratteristiche strutturali di quei sistemi giuridici: prevalenza dell'impulso processuale 'di parte'; quasi totale assenza della perseguibilità d'ufficio; 'cultura' del patteggiamento. Ma soprattutto, mancanza di un insieme rigido di *principi codificati* in cui dover far rientrare ogni nuovo istituto, come avviene invece nei paesi di *civil law*.

menti in senso lato tradizionali, hanno sicuramente ridimensionato la centralità dei modelli di legalità e di giudizio dominanti nelle moderne società tecnologicamente avanzate, mostrando come le procedure informali di risoluzione delle controversie - in particolare quelle basate sulla mediazione e la negoziazione - siano state largamente impiegate nel corso della storia da un gran numero di culture. Hanno insomma scoperto che non esisterebbe affatto, né sostanzialmente né proceduralmente, un concetto univoco di legalità, dal momento che in tutte le società la «legge» opererebbe da sempre in ambiti e con strumenti molto differenziati<sup>14</sup>.

Con i suoi dati l'antropologia ha sicuramente contribuito a far sorgere dei seri dubbi intorno al presunto ruolo pacificatore dello stato, mostrando come le varie esperienze di soluzione informale delle dispute - e in particolare quelle conciliativo-cooperative - costituiscono un fenomeno originario e universale nella sua transculturalità: dall'Africa alla Russia, dal Giappone al Sud America, innumerevoli esempi vengono prodotti a illustrare i vantaggi dell'informalismo. Si va da società molto semplici, dalle caratteristiche ancora pre-statali, a situazioni di antica organizzazione e di complessa cultura, come quella cinese e giapponese.

E' soprattutto dall'Estremo Oriente che ci giungono infatti le immagini di un vero e proprio altro mondo del diritto e dei rapporti sociali. Gli abitanti di questa parte del pianeta (oltre un terzo della popolazione mondiale) appartengono a delle culture che nel corso di millenni hanno complessivamente sviluppato un atteggiamento stupefacente agli occhi di un europeo

---

14. Cfr. J. Auerbach, *Justice without Law?*, New York 1983. V. anche il mio *Il logos del diritto*, Torino 1993, pp. 145 ss..

cresciuto nel culto dello stato di diritto e dei diritti individuali: anche se spesso si trovano ormai a convivere con legislazioni modellate su schemi occidentali, continuano infatti a riporre scarsa fiducia nel diritto in quanto strumento fondamentale per assicurare l'ordine sociale e la giustizia.

Il buddismo indocinese, lo scintoismo giapponese, il confucianesimo cinese, hanno segnato la struttura socio-culturale orientale almeno quanto il cristianesimo quella europea e occidentale. Si tratta di sistemi di pensiero che definire «religiosi» sarebbe riduttivo, e che esibiscono comunque delle caratteristiche di fondo radicalmente diverse da quelle comuni alle tre religioni occidentali «del libro»: presenza sovranaturale diffusa (se non assente); mancanza di rivelazione; centralità di una precettistica comportamentale volta alla coltivazione del sé, o all'acquisizione di tecniche per l'espansione della coscienza. Per quanto riguarda in particolare la tradizione confuciana cinese, l'idea di *creazione* è del tutto inconcepibile: l'universo è infinito nel tempo, poiché continuamente si rigenera nel corso di cicli cosmici inafferrabili dall'intelletto umano; invece il mondo e l'uomo sono governabili, rispettando l'armonia universale. La tradizione del *governo dell'uomo* è centrale nel confucianesimo, e le pratiche civili tipiche della concezione confuciana tradizionale continuano a influenzare il sistema socio-giuridico cinese moderno, nonostante il tentativo rivoluzionario di soffocarle e di sostituirle con l'ortodossia ideologica marxista:

«Confucio [...] sostenne l'idea che il buon governo dipende da colui che governa, piuttosto che dalle leggi e dalle regole di governo, e che un paese dovrebbe essere retto da *élites* di provata

moralità. Egli riteneva che l'ordine sociale dipendesse da un elevato grado di moralità dei governanti e dal fatto che essi dessero al popolo un buon esempio, che gli procurassero benefici, che lo educassero e lo facessero cambiare secondo moralità. Per Confucio, la società ideale è quella in cui non esistono litigi né crimini, quindi la società che non ha bisogno né di leggi né di regole. Benché non potesse negare la funzione fondamentale che il diritto svolge in una società imperfetta, l'idea principale di Confucio era che la posizione personale e il peso dei governanti fossero più importanti del ruolo del diritto. [...] A più di duemila anni dalla sua morte, il 'governo dell'uomo' non è soltanto una tradizione che si è trasmessa in perfetta continuità, ma anche un principio di governo applicato in Cina da intere generazioni»<sup>15</sup>.

In questo universo di pensiero, il diritto non è dunque escluso, ma viene considerato un metodo di regolazione sociale estremamente rudimentale, utile soprattutto per trattare con i *barbari*<sup>16</sup>: gli stranieri, i criminali incorreggibili; e in effetti il diritto cinese è soprattutto *penale*. A differenza di quanto generalmente accade nel mondo occidentale, scarsi sono di conseguenza la stima e il prestigio che l'Oriente concede ai giuristi. Poiché alla legge e al giudizio si preferiscono di gran lunga il compromesso e la conciliazione, poiché

---

15. Cfr. in proposito H. Yanlong e X. Lizhi, *L'influenza della tradizione confuciana sul sistema giuridico cinese moderno*, in «Sociologia del diritto», n.1 (1995), pp. 79-80. V. anche R. Cavaliere, *La legge e il rito*, Milano 1999

16. «Per i barbari il diritto. Per noi l'etica e il buon gusto»; così un vecchio detto cinese.

bisogna dissolvere, più che risolvere, i contrasti, rivolgersi ai giuristi sarebbe un controsenso: essi fanno riferimento a regole astratte, che possono sbarrare la via ad accomodamenti ragionevoli; in nome della giustizia possono addirittura fomentare il disordine, ad esempio imponendo a un debitore il pagamento di more e interessi incompatibili col suo patrimonio o il suo rango sociale. Le leggi certamente esistono, ma non possiedono lo stesso carattere imperativo che manifestano nei sistemi giuridici occidentali: rappresentano dei modelli di condotta cui bisogna pazientemente avvicinarsi, ma che non vanno obbediti alla lettera; le minacce che talvolta contengono, sono lì più per dissuadere che per essere effettivamente applicate. Anche i contratti si situano all'opposto della concezione americana (e in parte europea): redatti in termini evasivi, hanno per scopo di affermare la volontà d'intesa delle parti, non di elencare puntigliosamente i motivi dei possibili contrasti futuri<sup>17</sup>.

Nelle società occidentali, il diritto viene visto e vissuto soprattutto in modo individualistico-soggettivo: è il *mio* diritto, contro quello altrui; talvolta, contro lo stato stesso. Una delle principali caratteristiche della tradizione culturale confuciana consiste invece nell'esaltare i *doveri* dell'individuo, più che i suoi diritti: è una concezione *antica* - pre-personalista, potremmo definirla - profondamente anti-individualista e anti-egocentrica,

---

17. Così rispondeva l'ambasciatore giapponese a Parigi a un giornalista che gli domandava come ci si dovesse comportare nel contrattare con i suoi concittadini: «Entrando in rapporto con un Giapponese è molto meglio dire: 'Ecco il mio problema, cercate di capirmi', piuttosto che utilizzare il metodo degli Americani - che con tristezza vedo adottare anche dagli Europei - di agitare un grosso bastone per ottenere soddisfazione. Certo che se abbiamo a che fare con chi già brandisce un bastone, bisogna comportarsi di conseguenza. Ma un rapporto di forza non può essere utile a nessuno» (così riportato da N. Rouland, *Op.cit.*, pp. 116-7; trad.mia).

secondo cui l'individuo non è un soggetto completamente indipendente, ma solo una delle componenti del *gruppo* (dalla famiglia, fino alla nazione), tenuto a adempiere il proprio dovere secondo un *ordine* basato su principi inalterabili, piuttosto che a reclamare i propri diritti. Si può avere dunque una vita perfetta solo se si compie bene il proprio dovere; il quale cambia a seconda della posizione che si occupa nella società. L'affermazione della supremazia del dovere sul diritto contribuisce in modo determinante ad agevolare l'atteggiamento conciliativo, spingendo l'individuo coinvolto in un conflitto a domandarsi per prima cosa se questo non sia sorto *per una propria colpa*, anziché addossarne immediatamente la responsabilità alla controparte. L'apprendimento del compromesso e della conciliazione è almeno altrettanto impegnativo di quello della legge e del diritto: richiede infatti un lungo processo educativo e il rispetto dei riti in cui si esprime lo *status* del gruppo sociale di appartenenza.

Una cultura incentrata sulla morale del dovere<sup>18</sup>, produce inevitabilmente degli ordinamenti in cui le norme civili che tutelano i diritti degli individui sono meno evolute delle leggi (soprattutto penali) che determinano le loro responsabilità. Ancora oggi, nonostante che negli ultimi 50 anni la nozione occidentale di diritto soggettivo abbia cominciato a diffondersi nei sistemi giuridici orientali, la tradizione anti-individualista resiste: i Giapponesi, ad esempio, continuano a

---

18. La morale del dovere, che si sostanzia soprattutto in divieti, condanna gli uomini non per una loro carenza nel valorizzare le opportunità di massima realizzazione delle loro potenzialità personali, ma per aver mancato alle fondamentali esigenze di ordine nella vita sociale (cfr. L.L. Fuller, *La moralità del diritto*, trad. it., Milano 1986, pp. 11 ss.). Sul piano antropologico, è in buona misura omogenea alla *civiltà di vergogna* di cui parla E.R. Dodds (cfr. *I Greci e l'irrazionale*, trad. it., Firenze 1959, pp. 33 ss.).

percepire le libertà fondamentali introdotte con la legislazione post-bellica, non tanto come delle facoltà e delle possibilità riconosciute all'individuo in quanto tale, ma in quanto membro di categorie (il consumatore, il malato, l'utente...) che sembrano costituire la replica moderna degli antichi gruppi sociali rigidamente organizzati in base a un'etica *secondo il ruolo*. Durante l'arco della sua storia, la Cina ha addirittura ignorato la categoria del diritto civile. Tutto il suo ordinamento si è sempre strutturato intorno alla legislazione in senso lato criminale, e a una serie di leggi, ordinanze e regolamenti relativi alla creazione di agenzie statali e al ruolo amministrativo dei funzionari pubblici: le questioni che oggi consideriamo «civili», o rientravano senz'altro nella categoria del penale, oppure venivano demandate a procedimenti mediatori il cui scopo reale era più quello di tutelare la moralità sociale che non quello di proteggere diritti o di comporre interessi in conflitto. Così le dispute sulla proprietà venivano di solito risolte applicando principi morali; e nelle questioni riguardanti gli *status* e le posizioni sociali, l'etica ufficiale diveniva l'unico criterio di decisione. La tutela della moralità era dunque il principio fondamentale per la risoluzione delle cause non-penali.

Confucio aveva espresso chiaramente l'idea secondo cui «il governo dovrebbe educare il popolo», piuttosto che «eliminare la gente priva di educazione»; e i confuciani non si sono limitati a sostenere l'importanza dell'educazione, ma hanno anche elaborato una teoria sistematica sul rapporto tra educazione e punizione. Essi infatti ritenevano l'educazione come lo strumento principale del buongoverno; uno strumento che poteva sia incrementare la moralità sociale, sia eliminare la criminalità, mentre il ricorso alla punizione poteva

essere ammesso solo se i metodi preventivi non avessero funzionato. Tutto il pensiero confuciano classico è attraversato dall'utopia di una società liberata dal crimine e dominata dalla giustizia; una società senza ladri né ribelli, senza delitti né violenza. Consapevoli di quanto fosse difficile trasformare in realtà il sogno di una società perfetta e armoniosa, dotata di un alto grado di moralità, dove tutti agiscono secondo rettitudine e umiltà e nessuno si rende autore di delitti, i confuciani si concentrarono soprattutto sulla prevenzione e sulla limitazione della criminalità sociale. La loro tesi era che i pensieri malvagi e la povertà fossero i due principali fattori d'induzione al crimine. In una società imperfetta i delitti vanno senza dubbio puniti in maniera adeguata; ma la sanzione *a posteriori* da sola non basta: la semplice penalizzazione può infatti evitare temporaneamente che si commettano delitti, ma non fa certo sentire in colpa i criminali e non li allontana stabilmente dal male. Per riuscire a limitare il tasso di criminalità e stabilire una società basata sull'ordine, occorre dunque agire su due fronti: da un lato, governare secondo moralità, educando il popolo in modo che coltivi il senso dell'onore e della vergogna, sottomettendosi coscienziosamente ai riti e alle leggi; dall'altro, bisogna assicurare al popolo un'esistenza sicura e possibilmente prospera, così che gli individui non siano costretti a rischiare per procurarsi i beni necessari alla sopravvivenza. Si tratta evidentemente di una concezione general-preventiva. La garanzia della sicurezza materiale di base è condizione necessaria, ma non sufficiente, per l'ordine sociale. Questo può essere realmente perseguito soltanto operando educativamente *a monte*: non considerando il crimine come un modo sbagliato per ottenere cose

*giuste*, su cui dover intervenire patologicamente con la pena, ma orientando gli individui verso valori e beni che di per sé non possano costituire occasione di conflitto o di aggressione.

Assolutamente omogenei al perseguimento di questi obiettivi di politica sociale sono, nel pensiero confuciano classico, la ricerca dell'armonia e il disprezzo per la litigiosità: «Io sono uguale agli altri nelle liti quando tendo a evitarle». Durante oltre duemila anni i cinesi, per tradizione radicata, hanno considerato la disputa un errore da evitare a ogni costo, e i tribunali come dei luoghi perniciosi. Non solo la popolazione è sempre stata riluttante a recarsi davanti a un giudice, ma gli stessi governanti hanno guardato con sospetto coloro che intentavano cause: per molti anni l'assenza di litigiosità nel territorio loro affidato, è stata uno dei criteri fondamentali di valutazione degli atti e dei meriti dei funzionari locali; quelli che riuscivano effettivamente a disincentivare le dispute, acquistavano fama in tutto il paese.

Il ricorso alla *mediazione* è stato sicuramente lo strumento più utilizzato di riduzione della litigiosità, e ha assunto tre forme principali:

- 1) la mediazione popolare, dove la disputa, anziché finire davanti a un tribunale, viene risolta da soggetti come il più anziano del clan, il funzionario locale o altri personaggi dotati di autorità e riconosciuta moralità;
- 2) la mediazione popolare autorizzata dai funzionari, attraverso la quale le dispute vengono risolte nei villaggi o nelle circoscrizioni, quando il governo ritiene che la questione non sia di grande importanza o inadatta per un'udienza pubblica;

- 3) la mediazione effettuata direttamente dal governo o da agenzie governative<sup>19</sup>.

## Mediazione tradizionale e mediazione moderna

Può essere interessante approfondire brevemente la visione cinese tradizionale della normatività, come s'intuisce molto diversa da quella occidentale, variamente influenzata o derivata dal diritto romano. La regolazione della vita sociale è infatti fondata, come si accennava, sulla combinazione di due insiemi distinti di norme: il *li* e il *fa*.

Il *li* è un complesso di regole morali, che si concretizzano in precisi rituali, alle quali si affiancano regole di educazione e di cortesia, il cui rispetto garantisce all'uomo una vita in armonia con il cosmo. Una sorta di diritto naturale a maglie larghe, che in realtà si presentava come il codice di comportamento di un gruppo sociale, poiché limitava la sua efficacia agli strati più elevati della popolazione, i soli in grado di ispirare la propria condotta al rispetto dell'ordine della natura. Il fondamento del *li* è il pensiero confuciano (ma sostenitori ne furono anche i taoisti), per il quale è compito dell'uomo cercare l'armonia fra il suo operare e le leggi che governano il mondo naturale. Le virtù da coltivare, spontaneamente, senza l'intervento di alcuna costrizione, per il raggiungimento di questo obiettivo sono il senso di umanità, *ren*, e la rettitudine, *yi*. *Ren* è in realtà un concetto intraducibile: è la virtù per eccellenza alla quale si riconducono tutte le altre (pietà filiale, spirito di reciprocità, lealtà, sincerità, ecc.) e sta

---

19. Cfr. Yanlong e Lizhi, *Op.cit.*, p. 87.

ad indicare la giustezza dei rapporti che due uomini dabbene intrattengono tra loro sulla base di ciò che sono l'uno per l'altro.

I riti definiti dal *li*, dunque, guidano la condotta nei riguardi del proprio padre e degli altri membri della famiglia, in primo luogo, poi delle autorità, dei superiori e degli amici. In questo codice di comportamento non trovano spazio i diritti: l'individuo è connotato dai propri doveri, verso la famiglia e verso la collettività. La definizione dei rapporti interpersonali non contempla il concetto di uguaglianza: il rapporto fra due individui è sempre di carattere gerarchico.

Poiché la virtù è la capacità di distinguere la specificità di ciascuna relazione nella sua singolarità, in funzione della distanza o della prossimità di parentela, di generazione, di età, di sesso, di stato sociale, di rango all'interno dello Stato, nelle cinque relazioni fondamentali (*wu lun*), figlio-padre, moglie-marito, suddito-sovrano, giovane-vecchio, amico-amico, vige sempre un criterio di subordinazione, quanto meno sulla base dell'età. «Trattare il principe da principe, il sottoposto da sottoposto, il padre da padre, il figlio da figlio» è il principio morale confuciano che mostra tutta la sua distanza dalla nozione cristiana del valore assoluto della *persona umana*, svincolato dalle disuguaglianze legate alla struttura della società. La morale confuciana non ha, infatti, una connotazione teologica, come quella cristiana, ma piuttosto politica; ed è per questo che il *li* non va interpretato come un teorico codice morale, ma piuttosto come un efficace strumento di regolazione sociale e di governo. D'altro canto la riflessione teologica è in Cina quasi completamente assente, dato che la liturgia è espletata all'interno della famiglia e manca una casta sacerdotale. Questa

stessa circostanza impone lo sviluppo di un accentuato formalismo, che assicuri a un celebrante non professionale, il rispetto di quanto richiesto dal rito. Quello che prevale è dunque sempre l'aspetto *morfo-logico*, che pone attenzione alle correlazioni formali, alle corrispondenze strutturali, rispetto a quello *teleo-logico* che indaga la concatenazione di causa ed effetto, di mezzi e fini: «Senza i riti, il rispetto non è che uno sforzo mentale; senza i riti, la prudenza non è che timidezza di spirito; senza i riti, il coraggio non è che sregolatezza selvaggia; senza i riti, la franchezza non è che arroganza».

L'altra componente dell'orizzonte giuridico, il *fa*, è invece la *legge* in quanto fonte del diritto. La Scuola delle leggi, che la sosteneva, ha un'origine (fra il 708 e il 643 a.C.) precedente di oltre un secolo a quella di Confucio. Il suo principio di base, opposto a quello confuciano, è la certezza della fondamentale malvagità e dell'immodificabile egoismo della natura umana, che vanno controllati in modo da reprimere gli ineliminabili conflitti attraverso leggi scritte e punizioni delle violazioni, severe fino alla crudeltà perché esercitino un'azione deterrente. Vi è tuttavia anche nel *fa* l'ambizione a produrre, attraverso l'azione legislativa e repressiva, una progressiva interiorizzazione della norma che col tempo renda inutile la legge stessa e, a maggior ragione, la punizione. Lo stato ideale, dunque, tanto per la Scuola delle leggi, quanto per i seguaci di Confucio, è quello che della legge non ha bisogno.

La dialettica tra prevalenza dell'una o dell'altra impostazione, legata alle vicende delle dinastie imperiali e alla solidità del potere centrale, incline ad enfatizzare il ruolo della legge scritta, approdò lentamente a una

conciliazione resa possibile dalla forte strutturazione in classi della società cinese. In un testo del XIII secolo il rapporto tra *li* e *fa* è proposto come una gradazione che privilegia l'applicazione del *li*, ma prevede il ricorso alla legge ove i riti non siano sufficienti, per passare poi alla sanzione (*xing*) se la legge non viene rispettata. Il terreno del compromesso è la delimitazione del campo sociale di applicazione delle due forme di regolazione: «**Il *li* non discende fino alla gente comune e il *fa* non sale fino ai nobili letterati**», è l'aforisma con il quale già i primi confuciani riconoscono la necessità di leggi penali (che tali sono sostanzialmente quelle che costituiscono il *fa*) per fungere da deterrente ai cattivi comportamenti di quanti non sono stati educati secondo i dettami del confucianesimo: contadini, artigiani, commercianti. I codici che si succedono nel tempo, pertanto, vedono le disposizioni contenute nel *li* sanzionate in forza delle leggi penali del *fa*. Restano un certo numero di categorie immuni dalle pene, costituite da persone variamente legate all'imperatore, ma anche da benemeriti dello stato, saggi che svolgono il ruolo di educatori, funzionari e alti burocrati, nobiltà. Costoro non potevano essere giudicati dai tribunali ordinari: era l'imperatore che decideva su di loro in assoluta autonomia. Altre categorie sociali poi, come i mandarini, ma anche i più anziani o i più deboli, potevano riscattare la pena che per la sua entità ledesse la loro dignità, con un'altra meno grave, spesso di carattere pecuniario. Non erano riscattabili, ne' contemplavano esenzioni o amnistie i reati per i quali era prevista la pena di morte: quelli che «*il Cielo e la Terra non possono tollerare*» e che «*lo Spirito e gli uomini debbono avere in orrore*». Fra questi, la

ribellione all'imperatore, il sacrilegio e la profanazione, il tradimento politico e militare; ma anche una serie di gravi violazioni dei doveri di pietà filiale e di sottomissione del figlio al padre (battere e tentare di uccidere i propri genitori, ingiuriarli, mancare di osservare i riti di lutto), di sottomissione della moglie al marito (meditare la denuncia del proprio sposo) e l'offesa profonda dei vincoli familiari in genere. Le leggi erano presentate e conosciute nella forma di grandi raccolte con valore permanente e universale, in qualche modo assimilabili ai moderni codici, e si succedettero numerose nel tempo in gran numero. Nonostante questa presenza, la cultura cinese ha continuato però a conservare un senso della legalità più come modello di comportamento piuttosto che come precetto assoluto: ne è conferma la possibilità per i giudici di allontanarsi dalla legge se le circostanze a loro avviso lo giustificassero. Ancora nel codice civile del 1930, nella premessa alla parte relativa alla famiglia e alle successioni, si dichiara che le disposizioni in esso contenute sono da intendersi come regole morali e ci si limita ad auspicare che il popolo vi si conformi in misura crescente.

Dato il contesto culturale di riferimento, si intuisce che le analogie tra queste forme tradizionali e le tecniche moderne di mediazione sono più apparenti che reali; e che, se sopravvalutate, possono certamente risultare fuorvianti. Si tratta infatti di strumenti il cui scopo non è tanto quello di risolvere, ma di *dissolvere*, il conflitto, in nome della conservazione di un ordine e di un'etica di gruppo, presunti assolutamente come condivisi. Il contesto in cui operano è quello di società «chiuse»<sup>20</sup>, incentrate su una morale ufficiale impermeabile al pluralismo culturale: dove quelli che per noi oggi

sono gli evidenti diritti di libertà e le irrinunciabili garanzie fondamentali dell'individuo, vengono sistematicamente ignorati in nome della conformità a un ordine prestabilito e immutabile.

Simili culture producono degli ordinamenti in cui le garanzie poste a tutela dei diritti degli individui sono inevitabilmente meno evolute delle regole che determinano le loro responsabilità. Ancora oggi, nonostante negli ultimi 50 anni la nozione occidentale di diritto soggettivo abbia cominciato a diffondersi nei sistemi giuridici orientali, la tradizione anti-individualista resiste: i Giapponesi, ad esempio, continuano a percepire le libertà fondamentali introdotte con la legislazione post-bellica, non tanto come delle facoltà e delle possibilità riconosciute all'individuo in quanto tale, ma in quanto membro di categorie (il consumatore, il malato, l'utente...) che sembrano costituire la replica moderna degli antichi gruppi sociali rigidamente organizzati in base a un'etica secondo il ruolo.

La mediazione tradizionale presuppone insomma una situazione di condivisione culturale, in cui sia possibile fare riferimento a norme di fonte *superiore* (in genere non-umana) al fine di effettuare pressioni in vista di una soluzione precostituita del conflitto. La mediazione moderna s'inserisce invece in un sistema di libertà e responsabilità individuali operante in un contesto di grande differenziazione culturale; dove non ci sono valori universalmente condivisi o principi di autorità cui appellarsi; dove i soggetti non hanno spesso in comune altro che il conflitto in cui si trovano coinvolti. Dove perciò quella per la mediazione non può essere

---

20. Nel senso utilizzato da K.R. Popper in *La società aperta e i suoi nemici*, trad.it., Armando, Roma 1974.

altro che una *scelta* basata sulla responsabilità personale; e il mediatore deve necessariamente operare con un metodo razionale-neutrale<sup>21</sup>.

---

21. Così anche S. Castelli, *La mediazione. Teorie e tecniche*, Milano 1996, Cap. I. Per una ricostruzione dello sfondo culturale su cui si collocano i modelli orientali e occidentali di gestione dei conflitti, fondamentale F. Jullien, *Strategie del senso in Cina e in Grecia*, trad. it. Roma 2004.

*Paolo S. Nicosia*

## **L'ESPERIENZA DI CONCILIAZIONE IN ITALIA**

Estratto da: *La tutela extragiudiziale degli interessi*, Piacenza 2002

### **Cenni storici sulla conciliazione.**

Appare sempre più avvertita, in Italia, la necessità di un sistema alternativo per la risoluzione delle controversie, per cui, se le parti non riescono a risolvere autonomamente le loro dispute, ma non vogliono neppure ricevere dal giudice una sentenza dettata dal suo discernimento, sulla base di leggi astratte e formali, possono rivolgersi ad un terzo (al limite allo stesso giudice togato, che però, in tal caso, agisce da conciliatore), che facilita una soluzione consensuale tra le parti.

Già nell'antica Roma si evidenziava la presenza dell'istituto della conciliazione: in un passo delle leggi delle XII tavole, infatti, era contenuto l'obbligo dei magistrati di consacrare, mediante l'emanazione di una sentenza, l'accordo che i litiganti avessero tra loro convenuto prima di recarsi davanti al Tribunale. Nel Medioevo, l'esercizio della funzione giurisdizionale, da parte della Chiesa, contemplava il tentativo di conciliazione, che veniva utilizzato nei tribunali ecclesiastici e spettava ai Vescovi, oppure veniva esercitato dai legati pontifici nelle dispute tra principi, feudatari, città in lotta. Ma l'intervento della Chiesa non era tanto di tipo

giurisdizionale e autoritativo, piuttosto di mediazione, raccomandazione e consiglio: una funzione diplomatica, quindi, in quanto le persone cui il Papa commetteva la definizione delle controversie (cosiddetti *amicabiles compositores*) tentavano, almeno inizialmente, di indurre le parti ad una composizione dei loro contrasti. Ciò consentiva di raggiungere soluzioni che cercavano di soddisfare tutti gli interessi in lotta, con l'aiuto dei "mediatori" pontifici o, quanto-meno, evitava una recrudescenza di violenza o una decisione imposta dall'alto, che poteva comunque alimentare odi e dissidi tra le parti.

Ma lo sviluppo più significativo della conciliazione coincise col periodo dell'unificazione del regno. Nel 1865 Pisanelli, in considerazione del fatto che l'esperienza dei giudici conciliatori nel passato, soprattutto nel Mezzogiorno, aveva migliorato la qualità delle risoluzioni delle controversie, pose la loro figura alla base del suo progetto di codice di procedura civile che entrò in vigore nel gennaio del 1886. Il nuovo codice fu caratterizzato dalla prevalenza delle finalità sulle forme: i giudizi davanti ai conciliatori, infatti, si svolgevano senza formalità, e le domande e le difese venivano espresse verbalmente, senza la redazione di nessun verbale o atto scritto: se l'oggetto della controversia era inferiore alle 30 lire, il verbale di conciliazione era esecutivo, altrimenti, per valori superiori, aveva forza di scrittura privata riconosciuta in giudizio.

Con la legge n. 261 del 1892, la competenza del conciliatore si allargò a tutte le azioni personali, civili e commerciali, con un valore che non eccedesse le 100 lire. Negli atti parlamentari per la ridefinizione delle competenze del conciliatore, il Ministro di Grazia e Giustizia del tempo, Chimirri, invocava la presenza di

“un magistrato popolare, in ogni comune, a disposizione della povera gente e dei lavoratori della terra, per dirimere con un giudizio pronto e sciolto da soverchia formalità e quasi gratuito le controversie”. Un anno dopo, la legge n. 295 del 1893, introdusse, nelle controversie di lavoro tra operai e apprendisti, il tentativo obbligatorio di conciliazione davanti ad appositi collegi di probiviri costituiti appositamente nelle fabbriche stesse sul modello francese.

Interessante è evidenziare le caratteristiche di questa particolare figura di magistrato e le elaborazioni legislative successive alla sua introduzione che, comunque, non ne hanno alterato gli aspetti fondamentali. Due sono sempre state, infatti, le sue funzioni principali; quella di comporre le controversie quando ciò veniva richiesto dalle parti (funzione conciliativa), e quella di giudicare le controversie (funzione giurisdizionale). Il giudice conciliatore aveva dunque due sfere d'azione: era l'amichevole compositore che esortava i suoi concittadini alla pace e alla concordia, prevenendo e spegnendo le loro liti, ma anche un vero e proprio giudice per determinate cause e costituiva la base della simbolica piramide giudiziale. Caratteristica che lo distingueva dagli altri magistrati effettivi ed onorari era poi la sua municipalità: era presente, infatti, in ogni comune, come stabilito fin dalla disciplina contenuta nel codice del 1865, il che lo rendeva un pilastro per quella giurisdizione definita minore. Nei primi decenni del secolo il conciliatore assorbiva più dell'80% del lavoro giudiziario, anche se la funzione giudiziaria era sempre predominante, relegando quella conciliativa a funzione secondaria, tanto che nel 1940 il conciliatore pronunciava ancora i due terzi delle sentenze civili di primo grado.

Nel 1940 fu approvato il codice di procedura civile ancora in vigore, nel quale, accanto alla funzione, in sede contenziosa e non contenziosa, del giudice conciliatore (al quale sono dedicati gli articoli 320 e 322), il legislatore collocò il tentativo di conciliazione in corso di giudizio, svolto dal giudice ordinario o da questo delegato a dei professionisti in alcuni casi specifici, come nell'esame dei documenti contabili o nelle perizie. Il tentativo di conciliazione giudiziale divenne così un episodio preliminare alla trattazione della causa, elevato ad istituto generale nel procedimento di cognizione, diversamente rispetto al codice del 1865, che lo prevedeva solo per i procedimenti davanti a pretori e conciliatori. Il giudice ordinario poteva, in sede conciliativa, suggerire e promuovere anziché la composizione legale della lite o l'applicazione della sanzione, la composizione equa della controversia, che era utile alle parti e da loro liberamente accettata. Il momento conciliativo diventò così un punto necessario di transito ed eventualmente anche di conclusione di un procedimento, ridimensionando in qualche modo la funzione del giudice conciliatore.

Nel dopoguerra la situazione cambiò ulteriormente: il legislatore non diede più fiducia alla figura del conciliatore, conformemente all'opinione dominante negli ambienti culturali più impegnati dell'epoca, convinti che questa figura rappresentava il giudice della società agricola dell'anteguerra e non poteva più soddisfare la società pluralistica e neo industriale degli anni sessanta e soprattutto la sua domanda di giustizia. Si arrivò, quindi, dopo alcuni decenni, alla creazione di un nuovo magistrato onorario: il giudice di pace, istituito con la legge n. 374 del 21 novembre 1991, anche se, di fatto, questi nuovi giudici conciliatori hanno iniziato la loro

attività soltanto il primo maggio del 1995, dopo il succedersi di diverse e contrastate vicende e, comunque, non hanno quasi più svolto la funzione di amichevoli compositori come i loro predecessori, che già la svolgevano in misura minore rispetto alla funzione giudicante.

Di fatto si può affermare che, in Italia, l'istituto della conciliazione giudiziale e pregiudiziale, in sede contenziosa e non, è fallito, principalmente a motivo della mancanza della cosiddetta "cultura della conciliazione". Intanto perché ancora predomina la visione per la quale lo sbocco della lite e del contrasto tra le parti consista in una decisione del giudice, davanti al quale le controparti vengono rappresentate dagli avvocati, che cercano di assicurare ai loro clienti la vittoria. Le istanze di conciliazione dinanzi al giudice di pace (ex art. 322 c.p.c.) sono sempre state esigue, sia perché i cittadini ignoravano spesso l'esistenza di questa possibilità, sia per la mancanza di cultura della conciliazione da parte della classe forense, sia infine per la mancanza di sanzioni per chi non si presenta al procedimento conciliativo. Anche il tentativo di conciliazione giudiziale previsto davanti al magistrato ordinario prima di ogni giudizio civile e nel corso del giudizio stesso non ha avuto successo: l'esperienza insegna che si è trattato e si tratta di tentativi meramente formali, ai quali in genere si lascia il tempo delle poche parole relative alla retorica domanda se le parti intendano conciliarsi. Questo accade perché il giudice ordinario non è normalmente predisposto a tale funzione ed ha tanto arretrato da non potersi permettere "il lusso" di un vero tentativo; inoltre, anche se il giudice disponesse dell'attitudine e del tempo necessario ad ascoltare le parti ed a consigliare loro una composizione amichevole della loro

contro-versia, le parti stesse si troverebbero in uno stato di soggezione psicologica dinanzi ad un soggetto terzo al quale la legge conferisce, comunque, il potere di decidere e di imporre la sua decisione.

Però, col passare degli anni, le difficoltà crescenti dovute all'inaccessibilità della giustizia ordinaria per i meno abbienti, i costi e la durata dei procedimenti e il proliferare delle leggi e la loro problematica applicazione, stanno determinando una crescente insoddisfazione e un'attitudine più critica verso i professionisti legali, creando quindi sempre di più le condizioni per la richiesta di un approccio rapido, economico e informale nella soluzione delle controversie, rendendo quindi la conciliazione e la mediazione indispensabili nella giustizia moderna. L'istituzione della conciliazione delle camere di commercio, diverse prassi di risoluzione extragiudiziale delle controversie, a tutela dei consumatori utenti ed alcuni progetti di legge relativi alla conciliazione ed alla mediazione stanno consentendo la rinascita di tali strumento, come valida alternativa alla giustizia "togata" e possibile rivincita rispetto al fallimento delle conciliazioni svolte nell'ambito della giurisdizione statale, da giudici ordinari o di pace.

### **Caratteristiche della conciliazione o mediazione delle controversie.**

Spesso i termini conciliazione e mediazione vengono usati alternativamente per indicare la procedura in cui due o più parti cercano di negoziare la soluzione della loro controversia coadiuvate da un terzo, dotato di autorevolezza ma non dell'autorità di decidere al posto delle parti. In effetti si può dire che la mediazione è

l'attività per conseguire il fine della conciliazione della lite fra le parti; oppure, talvolta, per mediazione si intende quell'attività dove il terzo si limita a facilitare la negoziazione delle parti, come in effetti avviene nella parte centrale del procedimento, indipendentemente dall'esito finale; invece conciliatore sarebbe colui che arriva anche a proporre (senza imporla) una soluzione alle parti, per conseguire, appunto, il fine della conciliazione della lite (talvolta indicato come conciliazione "valutativa", rispetto a quella "facilitativa").

Peraltro il termine anglosassone maggiormente utilizzato per indicare la procedura per la risoluzione di controversie commerciali è proprio "mediation", ma in Italia, ai sensi dell'articolo 1754 del codice civile, il mediatore è un terzo che mette in relazione due o più parti per la conclusione di un affare, non per la soluzione di una lite. In tal caso la mediazione si differenzia dalla conciliazione per quanto riguarda sia il presupposto che lo scopo; infatti il presupposto dell'attività conciliativa è l'esistenza di una controversia e lo scopo è il componimento della stessa, mentre presupposto e scopo della mediazione, così come intesa dal codice, è l'incontro di semplici interessi che - se pur diversi e forse potenzialmente contrastanti - sono tuttavia concorrenti e complementari ad un affare comune. Inoltre, mentre il mediatore d'affari ha diritto al suo compenso provvigionale da ciascuna delle parti solo se l'affare è concluso per effetto del suo intervento, il conciliatore viene pagato indipendentemente dall'esito del tentativo, perché la sua è un'obbligazione di mezzi, non di risultato: egli mette a servizio delle parti il suo tempo e le sue capacità professionali, per aiutarle nel raggiungimento di una soluzione, che comunque dipende dalle parti e solo da loro.

Si potrebbe allora uscire da tale *empasse* aggiungendo la specifica del tipo di mediazione cui si fa riferimento, indicando con “mediazione di controversie” quella che condivide le caratteristiche fondamentali dell’istituto della conciliazione, a prescindere poi dall’ambito di applicazione della procedura, per cui quello che verrà detto riguardo alle caratteristiche ed alle tecniche di conciliazione si riferirà anche alla mediazione delle controversie e viceversa. Semmai si può rilevare come, nella prassi italiana, il termine conciliazione venga utilizzato, principalmente, per le procedure relative a controversie commerciali, civili o di lavoro, presso i tribunali o le camere di commercio o altri enti preposti (come gli ispettorati dell’agricoltura o gli uffici provinciali del lavoro o i sindacati), mentre il termine mediazione si applica maggiormente nei casi di controversie familiari o sociali, cui si farà un breve cenno, ma anche si parla di mediazione penale o internazionale (ma tali casi esulano dalla presente trattazione, perché gli interessi in gioco non sono nella disponibilità delle parti e comunque coinvolgono ambiti diversi).

Quindi si possono avere diversi tipi di conciliazioni e di mediazioni, a seconda del contesto, degli attori, dei referenti istituzionali, delle competenze dei terzi conciliatori o mediatori ma, in ogni caso, si tratta di procedure nelle quali il terzo è imparziale e viene chiamato o accettato dalle parti per svolgere una funzione che, al di là della possibile soluzione della lite, contribuisce a creare le condizioni perché le parti stesse gestiscano in prima persona la loro controversie, acquisendo e sviluppando competenze comunicative e relazionali. Infatti si parla di tentativi di conciliazione o mediazione, perché non si può dire in anticipo, come nei casi dell’arbitrato o del giudizio ordinario, che la

procedura si concluderà con una decisione; saranno le parti stesse che, al termine del tentativo, registreranno, confortate dal terzo, il loro mancato accordo o la composizione consensuale della lite, come se l'avessero negoziata da sole. Il tentativo di conciliazione o di mediazione è, quindi, finalizzato alla ricerca di una soluzione della lite fondata sul consenso e che soddisfi le parti, ponendole in una situazione psicologica ed economica migliore rispetto a quella anteriore alla procedura, sia in termini di vantaggi conseguiti che di svantaggi evitati.

Emerge così, da queste constatazioni, che il terzo (conciliatore o mediatore) deve avere una preparazione del tutto specifica per essere in grado di procedere secondo principi che sono profondamente diversi da quelli del giudice ordinario o dell'arbitro. Il più rilevante dei principi è la considerazione della tutela delle relazioni future tra le parti, mentre nelle procedure ordinarie si mira soltanto ad accertare responsabilità di azioni compiute nel passato, per attribuire torti e ragioni nel presente, anche se ciò determinerà l'impossibilità di mantenere qualsiasi relazione in futuro. Per arrivare alla composizione consensuale, invece, il conciliatore dovrà badare che la soluzione si basi sul soddisfacimento degli interessi sostanziali e duraturi delle parti; che la procedura garantisca la riservatezza richiesta delle parti e non tenga in considerazione i limiti, tipici delle procedure contenziose, di attenersi alle richieste delle parti e di rispettare il principio del contraddittorio, come sancito dall'articolo 101 del codice di procedura civile.

Il compito specifico del conciliatore è di cercare di comprendere a fondo, quindi far esprimere alle parti, i bisogni, le speranze e i timori che sono alla base delle

posizioni espresse e tale indagine è più facilmente eseguibile attraverso colloqui diretti con ciascuna delle parti singolarmente, durante i quali (essendo assenti i testimoni), non esiste il timore di effettuare dichiarazioni compromettenti o controproducenti. Il clima di cooperazione e di fiducia, che è alla base della procedura, rende poi inutile la fase istruttoria processuale, che mira all'assunzione delle prove, sia perché l'eventuale contestazione sulla veridicità di documenti o dichiarazioni farebbe venire meno questa condizione di fiducia necessaria (e fondamentale, per l'attività conciliativa), sia perché la richiesta delle prove tradirebbe un sospetto di mala fede o comunque una predisposizione verso una soluzione che sancisca torti e ragioni. Se non fosse possibile chiarire questa situazione sfavorevole al proseguo del tentativo di conciliazione, si dovrà, piuttosto, ammettere che il tentativo stesso è fallito.

### **Le diverse tipologie di conciliazione.**

Sulla struttura della conciliazione, che abbiamo già visto essere scarna e semplice, si creano delle variabili, che conferiscono ai diversi istituti conciliativi la loro concreta e specifica autonomia e danno vita ad una pluralità di modelli caratterizzati da alcune differenze. Possiamo distinguere le tre seguenti classificazioni di conciliazione: giudiziale o extragiudiziale, facoltativa o obbligatoria, preventiva o successiva.

La conciliazione può essere giudiziale o extragiudiziale, in riferimento alla collocazione istituzionale del soggetto investito della funzione conciliativa: nella prima specie, il compito di tentare la conciliazione tra le parti in conflitto è affidato ad un organismo apparte-

nente al potere giudiziario, mentre nella seconda si tratta di soggetti che all'organizzazione giudiziaria sono estranei. La conciliazione può essere facoltativa o obbligatoria, a seconda del grado di discrezionalità delle parti e dell'organo di conciliazione in ordine all'effettuazione dell'esperimento conciliativo ed individua spesso un raccordo esistente tra conciliazione e processo. Il tentativo di conciliazione è facoltativo quando la promozione dello stesso è frutto di una spontanea determinazione delle parti o del giudice chiamato a decidere la controversia; il tentativo è, invece, obbligatorio, quando la parte interessata ad agire in giudizio ha l'onere di promuovere il tentativo di composizione a pena di improponibilità o di improcedibilità della sua domanda giudiziale, oppure nell'ipotesi che l'obbligo di tentare la conciliazione sia posto dalla legge a carico del giudice competente per la trattazione della controversia in sede contenziosa. Infine, la conciliazione può essere preventiva o successiva, con determinazione temporale rapportata al procedimento contenzioso, a seconda che l'esperimento avvenga prima o dopo la domanda giudiziale. Chiaramente la conciliazione pregiudiziale si riferisce sia al tentativo svolto dai magistrati, onorari o togati, sia ai tentativi compiuti presso altri enti o soggetti terzi; talvolta il tentativo pregiudiziale è anche condizione di procedibilità o proponibilità dell'azione ordinaria.

Questa tradizionale griglia di classificazione non consente di cogliere tutte le caratteristiche e le sfumature dell'esperienza conciliativa, che comunque può ulteriormente essere condizionata da altri fattori.

Quindi le distinzioni di cui sopra evidenziano semplicemente la tendenza legislativa a moltiplicare e a differenziare i procedimenti conciliativi, al fine di

renderli sempre più aderenti alle varie esigenze di risoluzione amichevole dei conflitti da parte degli individui all'interno di una società come quella italiana.

### **Differenze rispetto alla transazione ed all'arbitrato.**

La conciliazione non deve essere confusa con altri istituti presenti nell'ordinamento italiano che, anche se simili, si differenziano per alcuni elementi fondamentali. Ad esempio, apparentemente, l'istituto della transazione può sembrare assai prossimo a quello della conciliazione, in quanto entrambi si prefiggono l'obiettivo del componimento della controversia tra le parti in conflitto. Ma la differenza è comunque rilevante in quanto la transazione in realtà viene considerata come il mero risultato della sola volontà negoziale delle parti senza il presupposto dell'intervento di un terzo imparziale e, per questo motivo, rientra nella categoria dell'autocomposizione delle controversie. La conciliazione, invece, viene riferita più propriamente al componimento ottenuto grazie alla partecipazione ed alla facilitazione di un terzo imparziale e tale risultato differisce da quello della transazione anche per ciò che riguarda il contenuto. Infatti, mentre il risultato raggiunto con la transazione si estrinseca solo attraverso reciproche concessioni tra le parti, che creano, modificano o regolano rapporti giuridici tra loro, il componimento conciliativo può consistere anche in una rinuncia della propria pretesa o in un riconoscimento unilaterale della pretesa altrui, accettate magari da chi si assume il maggiore sacrificio, purché ciò soddisfi un suo interesse. Infine, mentre la transazione ha sempre

e solo un contenuto di componimento della controversia sostanziale, la conciliazione giudiziale produce anche effetti processuali senza la necessità di una formale dichiarazione di estinzione del giudizio, in più con l'efficacia del titolo esecutivo, perché raggiunta in corso di giudizio. Un altro istituto apparentemente simile alla conciliazione, ma anch'esso con rilevanti diversità, è l'arbitrato, che costituisce un vero e proprio giudizio, anche se privato. Le similitudini tra le due figure sono rappresentate dagli elementi che caratterizzano ogni disputa tra più persone: in entrambe le procedure occorre la presenza di almeno due parti che si confrontino in una controversia e sono necessarie la presenza di un terzo soggetto in posizione neutrale rispetto alle parti ed una soluzione che pone fine al conflitto. Fondamentale elemento, però, di distinzione è la figura del terzo imparziale: dato che all'arbitro vengono conferiti poteri decisionali egli diventa parte attiva, anzi fondamentale, dell'istituto, per cui le parti si dovranno uniformare alla sua decisione, anche se alla base sono sempre le parti a conferire il potere all'arbitro. Nella conciliazione, invece, l'accordo nasce dalla volontà delle parti a cui si affianca sì un terzo, ma il cui ruolo è principalmente compositivo e si potrebbe dire passivo, se tale termine non fosse connotato negativamente, perché la funzione del conciliatore è fondamentale ma non è da protagonista: non gli spetta alcuna decisione da imporre alle parti, anche quando è un giudice togato, ma agisce in sede di conciliazione.



*Francesco Tullio*

# **LA CONCILIAZIONE, UNA FORMA DI PSICOLOGIA PRAGMATICA**

## **Introduzione**

Viene chiamata conciliazione la procedura di risoluzione delle controversie di tipo commerciale. La conciliazione è una delle forme della mediazione, cioè di quell'approccio alla trasformazione costruttiva dei conflitti nel quale le parti stesse sono partecipano attivamente alla ricerca di soluzioni condivise. Esse incaricano una terza parte neutrale ed affidabile che facilita il percorso e l'accordo finale. La soluzione non viene imposta dall'esterno. Le parti mantengono la "sovranità" di decidere in ogni momento del percorso se continuarlo e se aderire o affinare le proposte che si vanno progressivamente affacciando.

**In ambito commerciale l'aspetto centrale resta il quid economico.** E' però evidente che in queste dinamiche giocano un ruolo molte dimensioni psicologiche che la terza parte deve ben gestire.

Vi sono due dimensioni principali delle controversie, quella dei contenuti e quella del processo, dello sviluppo dell'accordo fra le parti. Si è preso atto che il modo in cui si svolge qualsiasi interazione umana, lo scambio comunicativo fra le parti ed il modo di porsi sono altrettanto importanti per l'esito di ogni transazione.

Lo sa bene ogni professionista del commercio. Tantopiù questo vale laddove l'interazione è già sfociata in un disaccordo.

Il mediatore deve osservare cosa succede fra le parti, della relazione, e saper impostare egli stesso un tipo di relazione con le parti adottando un atteggiamento, forme di comunicazione ed altri accorgimenti adatti opportuni. Il suo compito è quello favorire nelle parti un atteggiamento costruttivo, di sbloccare lo stallo e curare una evoluzione soddisfacente per tutti.

Il conciliatore non fa dello psicologismo, non va a scandagliare con la psicoanalisi le ragioni che hanno portato alla lite ed ai malintesi. Egli usa delle regole, tecniche e strategie per facilitarne il processo di risoluzione e contribuisce a far emergere delle ipotesi nuove di soluzione che fino a quel momento non erano state intraviste o accettate.

In questo approccio di psicologia pragmatica segnalo due aspetti principali che si intrecciano fra di loro e che il conciliatore deve saper calibrare, usare ed indirizzare di volta in volta nelle diverse situazioni e nelle diverse fasi della stessa mediazione. Queste sono:

1. le scelte strategiche del processo di risoluzione della controversia;
2. le forme della comunicazione.

## **1. Orientamenti strategici e suggerimenti tattici**

Le indicazioni per condurre le trattative sono tante e di volta in volta bisogna saper individuare quelle prioritarie. L'autorevolezza si conquista, la scintilla creativa si può imparare con la pratica, ma c'è chi le

possiede per dono. Seguono alcune indirizzi operativi per il mediatore. Alcuni di questi devono essere sottoposti al momento giusto anche alle parti. Altri indirizzi che riguardano gli atteggiamenti e le forme comunicative più valide devono essere fatti rispettare dalle parti. Gli orientamenti strategici naturalmente si esprimono anche nelle scelte comunicative e cos' i punti qui presentati si intrecciano con quelli del prossimo capitolo. Ecco alcuni consigli sul piano delle tattiche e delle scelte di fondo:

### **1.1. L'incarico, l'accoglienza e la creazione del clima**

Il primo passo della conciliazione è di ricevere il mandato scritto da una delle parti. Questo passaggio è preliminare per sondare la disponibilità delle altre parti ad effettuare un percorso di ricerca della soluzione. L'incarico deve essere formalizzato in un contratto, eventualmente procedendo per gradi. E' opportuno usare un modulo predisposto espresso in linguaggio semplice e chiaro. Deve peraltro essere spiegato e fatto firmare alla parte richiedente l'intervento quali sono le funzioni, gli obiettivi, ed i limiti della conciliazione. Una riflessione a parte meritano le regole della procedura che è meglio sottoporre alla firma delle parti dopo che hanno capito il senso della conciliazione. Il conciliatore deve quindi avere in mano un mandato firmato che lo autorizza a chiedere per iscritto alla controparte, magari anticipando con una telefonata, se si rende disponibile ad un colloquio interlocutivo con il conciliatore stesso. Nella fase preliminare il conciliatore oltre che raccogliere spiegazioni ed informazioni, oltre che farsi una prima idea, spiegherà che l'obiettivo

finale della conciliazione è una soluzione che le soddisfi e che la decisione finale resta comunque a loro.

Resta invece un certo margine operativo per sottoporre alla firma delle parti anche un chiaro impegno a rispettare le regole.

Le indicazioni che fornisco sono di massima, nella realtà l'adattabilità è d'obbligo.

Il conciliatore mantiene una posizione cortese ma ferma, disponibile ed adulta, non ingenua, adattabile ma non manipolabile. Ancora egli dovrà ottenere una visione d'insieme e ricostruirei in modo disincantato e sintetico, ma preciso, i fatti.

Se la parte interpellata dimostra un minimale interesse a capire meglio di che si tratta si procede oltre, altrimenti si rimette l'incarico nelle mani del mandante.

Per effettuare una mediazione sono necessari un minimo di volontà e di speranza delle parti. E' inoltre necessario che esse ripongano una minima fiducia del mediatore e/o conciliatore che deve saperla valorizzare. Se questa fiducia è limitata, se una o più parti hanno una posizione molto tiepida, il conciliatore dovrà essere capace di accrescere la volontà a trovare una soluzione condivisa. Già in questa fase preliminare il conciliatore dovrà sapersi fare valere. Egli deve essere autorevole, farsi rispettare e porre esplicitamente o implicitamente le regole e ritmi giusti al processo. Egli deve impedire, nei successivi incontri congiunti le offese e le altre più sottili forme di linguaggio che fanno riemergere la tensione e scattare le chiusure reciproche. Egli prima e durante la conciliazione deve sollevare le proposte procedurali e può sollevare anche delle proposte di soluzione attinenti ai contenuti della diatriba, ma al momento opportuno.

E' solitamente consigliabile effettuare prima dei colloqui separati con le parti nei quali si ascolta prima il loro punto di vista, si valutano e si rinforzano le disponibilità e le prospettive positive, inoltre si pongono le regole procedurali e di comportamento per l'incontro congiunto.

Nei colloqui preliminari si rifletterà in modo sistematico sui migliori e peggiori esiti possibili della trattativa e sulle migliori e peggiori alternative in assenza di accordo.

Il conciliatore usando il tatto, vincola le parti per iscritto alle varie regole della trattativa, ad accettare di seguire il conciliatore nella scelta progressiva degli argomenti e punti da trattare, ad accogliere la posizione del conciliatore che non darà ragione o torto a nessuna delle parti ma cerca la via di uscita dal problema.

Prima dei colloqui congiunti fra le parti queste devono aderire a concentrarsi sulla soluzione aiutando il conciliatore e seguendo alcuni suoi suggerimenti, ad ascoltare senza interrompere, a rispettare dei tempi di parola adeguati, ad usare un linguaggio non offensivo, ad evitare le trappole della discussione e le frasi killer, ( che il conciliatore potrà indicare meglio, se necessario di volta in volta, per esempio i toni di voce alti, le colpevolizzazioni dell'altra parte, ecc.) Insomma le parti devono sottoscrivere di rispettare la regola del rispetto delle altre parti e tale modulo può essere più o meno articolato. Personalmente trovo utile far firmare anche l'impegno a non reagire se provocati, ma di segnalare successivamente al conciliatore quella che si ritiene essere una provocazione.

E' ottima regola creare innanzitutto le condizioni per un buon clima di ascolto o quanto meno di contenimento reciproco delle parti. Se non si è sotto la

pressione dei tempi e nel primo incontro si riesce a creare un buon clima facendo parlare le parti con calma, è molto più probabile che emergano idee di soluzione reciprocamente accolte.

Alcune scelte di fondo sia verbali che non verbali, favoriscono una buona partenza ed un buono sviluppo dei processi di dialogo, in qualsiasi procedura di soluzione dei conflitti e con qualsiasi altro approccio tecnico.

In un incontro di gestione del conflitto sono di grande importanza l'accoglienza delle parti, i rituali, la creazione del clima giusto. E' una regola aurea mettere gli interlocutori a proprio agio e favorire una atmosfera costruttiva, tanto più quando si arriva all'incontro con entrambe le parti.

Una terza parte deve essere capace di trovare il mix giusto e può dare già in questa prima fase un contributo determinante. Il mix giusto perfetto varia da situazione e situazione. La forma inizialmente è fondamentale ma un eccesso di formalismo o un protrarsi della forma possono essere stucchevoli e controproducenti.

E' evidente tuttavia che il conciliatore è consapevole che le parti possono avere dei secondi fini nel tentativo di mediazione.

Per favorire le maggiori disponibilità ad un dialogo vero da parte dei partecipanti bisogna organizzare quindi il "cerimoniale" ma mantenere il massimo livello di sincerità e spontaneità possibile. Bisogna disporre i posti, influenzare con tatto la composizione della delegazione, curare un ambiente rilassato. L'arte sta nel saper ascoltare e capire che tipi sono le parti in campo e disporre le cose nel modo più comprensibile e gradito per tutti.

E' utile conoscere ed apprezzare le tradizioni, le abitudini, i rituali delle parti coinvolte dando così un segno di apertura che favorisce anche il rispetto verso il conciliatore e la sua autorevolezza.

## **1.2. Dal problema alla soluzione. Dalla diagnosi alla terapia.**

L'attenzione del pensiero strategico sta a *come* si è cercato di risolvere finora un problema e quali sono i meccanismi che lo mantengono. Il perché un problema è sorto viene piuttosto trascurato da questo approccio. Individuando le tentate soluzioni disfunzionali si possono considerare pragmaticamente altre soluzioni che devono preferibilmente scaturire dalle parti stesse e magari subire un affinamento reciproco oppure vanno sollevate nelle modalità recepibili da esse. Questo approccio necessita di elasticità e concretezza. Ciò significa adattarsi alla situazione, inserire il pensare nella realtà operativa e non in maniera astratta. Si evita di scadere nell'intellettualismo che pretende di prevedere in anticipo tutti gli esiti delle innovazioni senza sperimentare sul campo la complessità del processo. Ciò significa anche applicare gli schemi finché funzionano e poi invece applicare fantasia e creatività nella ricerca di nuove soluzioni laddove le vecchie non funzionano più per valutarne in gruppo la applicabilità senza veti pregiudiziali incrociati.

L'approccio strategico costruttivista , a livello procedurale, prevede diverse fasi (il modello di Nardone è stato ripreso con lievi modifiche da "La terapia dell'azienda malata" ed Ponte alle Grazie, FI, 2000):

- Definizione del problema da risolvere.

- Individuazione dell'obiettivo da raggiungere.
- Individuazione delle tentate soluzioni che non funzionano
- Costruzione di un intervento per promuovere il cambiamento nella direzione del raggiungimento di "microbiettivi" progressivi.
- Misurazione degli effetti ed eventuale modifica della strategia.
- Chiusura dell'intervento.

Possiamo distinguere e confrontare anche le diverse fasi nei processi di mediazione alle procedure mediche. Lo schema è indicativo perché in realtà le fasi inevitabilmente si sovrappongono. Talvolta alcune di esse si superano in una frazione di secondo mentre su altre bisogna soffermarsi.

1. Anamnesi: Nell'approccio strategico questa fase è molto ridotta. Come si è sviluppato il conflitto e cosa ha fatto scattare il peggioramento? Quali sono le spiegazioni delle parti stesse e gli ostacoli alla soluzione? Quali sono le tentate soluzioni finora applicate e come sono state applicate? Cosa è successo? Se non hanno funzionato possono essere applicate diversamente ? Quali sono le leve per cambiare la situazione ed in particolare la disponibilità delle singole parti ? Spesso le parti qui tendono a impregnare il discorso su quanto sia infame, inaffidabile, perversa l'altra parte. Bisogna accogliere lo stato d'animo dell'interlocutore ma evitare di dare troppa corda a queste lamenti riportandolo con tatto alla concretezza della soluzione. Bisogna segnalare inequivocabilmente che nella conciliazione ci si concentra sulla soluzione e sono escluse le rimostranze in presenza dell'altra parte, pena l'abbandono del conciliatore stesso.

2. **Diagnosi:** Definizione del problema in termini attuali e concreti. Questo per le conciliazioni commerciali è un aspetto spesso più facile che non per le mediazioni di carattere piuttosto relazionale ( come quelle familiari ad esempio) perché il contenzioso ha una chiara descrizione economica. Didatticamente tuttavia includo in questa fase per il conciliatore la comprensione di “qual è il punto della situazione ora e com'è la relazione fra le parti?”

3. **Prognosi:** In medicina questo termine indica le prospettive di vita e di salute. Noi, tanto per proseguire l'analogia, possiamo mutare il concetto nella definizione degli obiettivi e delle caratteristiche concrete di un accordo complessivo. E' indicato riflettere con le singole parti su cosa succederà in futuro se esse raggiungono un accordo e se non lo raggiungono? Quali sono gli scenari migliori e peggiori sia in caso di accordo che di non accordo? Far riflettere le parti separatamente su questi scenari evidenziando le conseguenze negative di un non accordo può facilitare degli atteggiamenti molto partecipi ed aprire alle ipotesi innovative di soluzione.

4. **Terapia:** Quali altri tentativi possono essere fatti per risolvere il problema? Quali strategie vanno adottate e come vanno applicati questi tentativi? Quali sono i passi immediati ed intermedi realizzabili?

5. **Verifica e valutazione:** Come è cambiata la situazione? Come si sta applicando l'accordo? Come si possono rinforzare i risultati positivi e quali aggiustamenti o cambiamenti di rotta sono necessari?

Seguendo pragmaticamente le varie fasi e completando il proprio quadro d'insieme il conciliatore propone progressivamente, a secondo della situazione, degli apprezzamenti di rinforzo delle parti, dei momenti di pausa, dei nuovi punti di vista, nuovi modi di affron-

tare il problema, anche delle idee di soluzione se è arrivato il momento.

### **1.3. Individuare criteri oggettivi**

Questa scelta strategica è abbastanza scontata nelle conciliazioni commerciali dove la trattativa parte già da una base economica ben definita. Tuttavia è necessario ricordare che devono essere focalizzati, identificati e descritti bene «il quanto, il quando, il dove» non tanto della controversia quanto soprattutto poi della sua soluzione e degli impegni conseguenti. Facciamo il caso in cui una parte lamenti un danno concreto per una fornitura mancata o scadente per la quale erano previsti precise condizioni e tempi di consegna. Il fornitore afferma di non aver potuto ottemperare all'impegno per cause di forza maggiore, malgrado nel contratto vi fossero precise indicazioni. Il danneggiato sa che effettivamente il fornitore non è in condizione di compensare il danno subito e comunque i tempi giudiziari non porterebbero al danneggiato un beneficio adeguato ed in tempi adeguati. Il fornitore sa che rischia una serie di problemi giudiziari ma anche di rischiare una cattiva e dannosa fama. Ma allora cosa altro può essere fatto ? E' possibile prevedere delle altre forme di compensazione da parte del fornitore ? Potrebbe il fornitore, anche per non perdere il buon nome, fornire progressivamente non solo delle altre forniture a condizione vantaggiosa ma magari altri tipi di servizi ? Pur considerando la tendenziale sfiducia del danneggiato quali condizioni gli permetterebbero di accettare una transazione di questo tipo ? Bisogna allora quantificare il danno in modo preciso e convenire su una determinata cifra. Poi bisogna calcolare i tempi

e il valore degli altri eventuali servizi e delle altre eventuali forniture concordando anche precisi criteri di qualità di questi, con precisi criteri di verifica affidati ad una terza parte affidabile e pena il diritto del danneggiato di rivalersi ancora sull'incauto fornitore ?

Bisogna evitare le indicazioni fumose, gli impegni generici alla "volemose bene". La trattativa procede su cose concrete mentre la procedura viene gestita dal conciliatore considerando la serie di convinzioni, di modi di porsi e di emozioni delle parti.

Il conciliatore può chiedere alle parti di tenere conto di questi aspetti psicologici che determinano le regole qui esposte, non per farli diventare oggetto della discussione, ma per convincere le parti a saperle rispettare in modo da arrivare meglio a trattare l'oggetto del contendere ed a giungere alle conclusioni vantaggiose.

#### **1.4. Focalizzare sugli interessi ed i bisogni in gioco, evitare le "prese di posizione".**

Il conciliatore aiuta le parti a formulare e sviluppare chiaramente i loro interessi, bisogni ed obiettivi. Egli può in tal modo riproporre anche ripetutamente la riflessione su quale è la modalità che favorisce il raggiungimento di questi interessi, mentre se l'interlocutore si attesta su di una posizione, su una pretesa, questo è più difficile.

Nella conciliazione non si trattano ideologie, di chiavi di lettura della realtà, di visioni del mondo né di quelle conseguenze che ne deriverebbero e che portano spesso le parti a pretendere dall'altro delle scelte imprescindibili per proseguire nella trattativa: «Visto che è

successo questo l'unica soluzione è che lei faccia di conseguenza quest'altro.» In questo frequente atteggiamento vi sono più o meno esplicite recriminazioni, mentre il conciliatore deve essere abile a ricondurre il discorso sul presente e sul futuro evitando i ridondanti riferimenti al passato. Bisogna prendere atto del passato ma non rimestarlo inutilmente.

Il conciliatore riporta quindi il discorso sulle esigenze di fondo delle parti, riconducendole ad atteggiamenti flessibili.

Il vantaggio nella transazione si ottiene sapendo procedere per passi, dandosi tempo, adattandosi ed ampliando le prospettive che emergono. La rigidità degli uomini, sempre determinata da ferite attuali o passate, porta spesso le parti a pretendere di affermare le loro personali soluzioni della controversia.

### **1.5 Distinguere le persone dai problemi e concentrarsi sulle possibili soluzioni.**

E' utile spiegare alle parti che anche ad esse non conviene attaccare, offendere, squalificare le controparti.

Molto spesso nelle controversie le parti si esprimono confondendo questi due piani e nelle loro espressioni verbali il problema diventa l'altro. Ad esempio: «Lui ha fatto questo di male, ha commesso questo errore o questo inganno!», abbatte le volontà di collaborazione dell'altro e fa ricadere il processo nelle ferite emotive e nell'alterco. Mi si intenda "cum grano salis"! Sto parlando di processi di risoluzione dei conflitti quando le parti hanno già dato una loro disponibilità. Quindi il punto non è stabilire e dichiarare al mondo la verità ma trovare fuoriuscite vantaggiose dalla controversia !

In questa espressione esemplificativa «il problema diventa lui, l'altro», perché viene facilmente percepito dall'altro come una colpevolizzazione oppure viene trattato nei fatti, nelle sue affermazioni successive come uno spunto che nutre ulteriormente il conflitto. Ovviamente l'altro può anche avere veramente delle componenti di furbizia e di cinismo e cercare di trarre vantaggio da queste attribuzioni di colpa o anche dall'atteggiamento costruttivo della controparte! A maggior ragione non bisogna dargliene opportunità!

Il conciliatore deve essere capace di bloccare ogni commento sulle persone provenienti dalle parti, ogni tentativo di interpretazione delle reciproche intenzioni e riportare prontamente ogni tentativo di deviazione da questa regola alla discussione del contenuto ovverosia del problema. Egli può sottolineare l'importanza che la volontà di soluzione si esprima inequivocabilmente nella capacità che ognuno si tenga per se le proprie valutazioni sulle altre persone. E' necessario che le parti siano d'accordo nel salvare la faccia dell'interlocutore e che si predispongano ad accogliere proposte compatibili con i loro valori.

Le parti possono descrivere i fatti ed i corrispondenti comportamenti dell'altro, ma come elemento del loro vissuto, come fattore che ha innescato le loro reazioni, non come elemento di giudizio.

Quindi il conciliatore chiarisce prima questa regola e può richiamare diplomaticamente le parti una o due volte ad una espressione diversa, ad esempio: «Questo fatto mi crea questa difficoltà.» Quindi senza dire «prodotto la lui» nemmeno se lo si pensa. In tal modo diventa più facile trattare la difficoltà, i fatti concreti e le congiunture che li hanno prodotti. Insomma in gergo: usare i guanti.

Evitare le colpevolizzazioni facilita l'assunzione di responsabilità, l'emergere di atteggiamenti diversi, le ipotesi di soluzione.

Ma il conciliatore non è l'educatore delle parti e se esse persistono nei loro linguaggi inadeguati egli è costretto ad interrompere il tentativo.

### **1.6. Valutare le alternative alla soluzione concordata.**

Un ulteriore passaggio molto utile, da fare con le parti separatamente è di farle riflettere sui diversi scenari possibili. Cosa succede se non si trova l'accordo? Quali alternative esistono e che conseguenze ne derivano sia nel migliore che nel peggiore dei casi? Quali spese economiche ne derivano, quali mancati guadagni, quali costi di preoccupazioni e di impegno? Cosa potranno fare e a cosa dovranno rinunciare se saranno immerse in un conflitto cronicizzato? Naturalmente le risposte possono essere molteplici e spesso peraltro le parti cercano di fare leva proprio sulle conseguenze negative per l'altro, per alzare il proprio vantaggio.

Per contro il conciliatore deve anche interrogare le parti su cosa può svilupparsi nel migliore e nel peggiore dei casi se si trova una soluzione concordata? Si aprono altre prospettive economiche e di qualità della vita, di serenità o di partnership ?

Infine quindi con un calcolo delle probabilità, magari artigianale ma il più preciso possibile, si riflette se conviene rompere, irrigidirsi oppure rinunciare a qualcosa e magari accettare una soluzione concreta.

### **1.7. Produrre diverse ipotesi di soluzione, anche creative. Innescare il cambiamento, dimensionare gli obiettivi.**

E' utile ritagliare uno spazio nella trattativa nella quale far formulare a tutte le parti una serie di idee anche apparentemente improbabili, assurde, fantasiose. Questo esercizio deve avvenire liberamente, senza che vi siano veti e nemmeno commenti mentre si compila l'elenco, preferibilmente su lavagna o cartellone murario. Questa procedura si chiama *brain storming*. E' utile interrogare le parti su quali idee esse ritengono fattibili, ma anche quali le intrigano di più se riescono almeno per un momento ad abbandonare la loro razionalità. Questo esercizio apre la mente e stimola le soluzioni creative. Solo successivamente infatti conviene selezionare ed analizzate dall'elenco quelle tracce di lavoro che sembrano anche realistiche. In questa fase possono effettivamente uscire delle tracce assolutamente impreviste e produttive. Bisogna saper portare le parti ad osare un pensiero innovativo. Se non vi sono le condizioni per realizzare il *brain storming* le ipotesi di soluzione si raccolgono con calma nella maniera tradizionale.

Come un minuscolo cristallo invisibile può innescare la formazione di una perla, così una strategia idonea può innescare un cambiamento nel sistema partendo dal più piccolo e minimale effetto in grado di generare una reazione a catena di progressivi miglioramenti dell'equilibrio precedente, sino ad una sua totale trasformazione.

E' quindi una competenza fondamentale del conciliatore saper osservare in quale stato emotivo si trovano le parti ed accompagnarle verso uno stato

successivo che favorisce un atteggiamento sempre più costruttivo.

Nell'esempio esposto nel punto 1 la opportunità dell'incauto fornitore di dimostrare le proprie corrette intenzioni e la capacità di essere affidabile può essere un vantaggio per entrambe le parti. Le parole in questo caso diventano superflue e solo un primo piccolo, vincolante ma realistico impegno può permettere la attuazione dei passi successivi e la chiusura della diatriba.

Un signore vide un ragazzo che su una immensa spiaggia dell'Oceano Pacifico si chinava continuamente e sembrava raccogliere qualcosa e gettarlo in mare. Incuriosito si avvicinò e gli chiese cosa stesse facendo. Il ragazzo disse: "Salvo le stelle marine portate dalla mareggiata sulla spiaggia." Il signore replicò "Ma è impossibile, non vedi quanto è grande questa spiaggia" ed il ragazzo piegandosi ancora una volta e rigettando in mare una stella " Intanto questa vive."

Ovverosia: dimensionare gli obiettivi sui piccoli passi senza perdere di vista l'orizzonte; mirare a piccoli cambiamenti all'interno del sistema. Una proposta troppo grande può spaventare ed essere rifiutata. Il conciliatore deve anche aiutare le parti a dimensionare realisticamente gli obiettivi, passando dalle richieste irrealistiche ed impossibili a quelle possibili e progressive. Si possono valorizzare gli elementi positivi e di accordo con le parti come piattaforma per ulteriori piccoli passi avanti.

Lo stesso conciliatore deve però essere flessibile e capace di valutare i progressi e gli stalli. Egli deve saper anche modificare la propria strategia qualora i risultati non siano soddisfacenti.

## **1.8. Introdurre nuovi punti di vista e soluzioni vantaggiose per tutte le parti!**

Ancora pochi anni fa nel campionato italiano i punti ottenuti in partita erano 2 per la vittoria, 1 per il pareggio e 0 per la perdita. Avrebbero potuto essere rispettivamente 1, 0 e 1 punti ed il senso rimaneva lo stesso. Essa corrisponde alla convinzione prevalente nella nostra cultura competitiva è che il risultato di un conflitto sia una “premio fisso” che va all’uno o all’altro. Uno vince e l’altro perde, oppure si pareggia e si divide il premio. In alcuni casi questo discorso è vero e si chiama approccio distributivo.

Seguendo questo approccio nei negoziati le parti si concentrano sulla spartizione di costi e benefici a partire dalle proprie posizioni, effettuando il minimo di concessioni possibile e convergono progressivamente verso un punto d’accordo. Questo tipo di contrattazione è basata sul criterio che più io strappo alla controparte e meglio è.

Da un punto di vista dell’interesse personale esso può essere il più appropriato quando ad esempio le parti si incontrano una sola volta. In certe situazioni questo tipo di negoziato appare il più funzionale, come nella contrattazione al mercato.

Esso è basata sulla logica del *win/lose* (Io vinco/tu perdi) e nella teoria dei giochi si definisce una trattativa a somma 0. Spesso però il negoziato distributivo lascia una delle parti con un senso di insoddisfazione, di amarezza e di sfiducia che ha può avere risvolti e conseguenze negative.

Ma a ben guardare la maggior parte delle interazioni umane sono più complesse ed il premio non è fisso ma può aumentare a beneficio di entrambe le parti

attraverso la cooperazione. Già nel calcio a ben vedere ci sono altri aspetti fondamentali oltre al risultato secco della partita, come il guadagno economico della squadra, e il piacere di giocare o di godere lo spettacolo che aggiungono valore al risultato della singola partita. Se non vi fossero questi aspetti non si organizzerebbero i campionati. Questi valori aggiunti hanno bisogno di una cooperazione fra le squadre che stabiliscono dove e quando si gioca e con quali regole.

Il problem solving creativo cerca di evidenziare questi aspetti cooperativi inventando soluzioni vantaggiose per tutte le parti del conflitto. Esso cerca cautamente di valorizzare tutti quegli aspetti che, anche in una controversia, derivano dal “noi insieme” anziché dal “me contro te”.

In tanti casi è più vantaggioso il negoziato di tipo integrativo o di mutuo beneficio che è basato sulla logica del *win/win* (vincere entrambi)

L'ultimo stadio dei conflitti violenti è addirittura caratterizzato da un atteggiamento delle parti che sono disposte ad autodistruggersi pur di disintegrare anche il nemico. Questa è l'impostazione del perdere/perdere che caratterizza chi è contemporaneamente disperato ed presuntuoso. Oltre a far perdere entrambe le controparti questo approccio spesso coinvolge anche degli innocenti.

## **2. La comunicazione.**

La comunicazione è quello che collega le persone, ma paradossalmente essa è anche fonte di malintesi volontari ed involontari. In qualche caso essa diventa

anche lo strumento del mascheramento, dell'inganno e della divisione.

Non solo il linguaggio, ma anche i comportamenti e le reazioni del corpo, la mimica, i portamenti sono strumenti e piani della comunicazione, non sempre consapevoli.

L'obiettivo che spesso un mediatore deve considerare è il miglioramento della comunicazione e del clima fra le parti, che porti a piccoli passi verso un progressivo chiarimento e soprattutto alla identificazione di soluzioni.

Egli stesso lo fa mettendo in gioco le proprie competenze relazionali, lo stile di fondo e le relative modalità comunicative. Si tratta di competenze che alcune persone hanno imparato già dall'infanzia e che vengono diffusamente usate in modo informale nella vita quotidiana perché facilitano i buoni rapporti sociali ed il benessere.

Gli spunti che indico possono essere adattati ad ogni tipo di procedura della gestione dei conflitti ma anche ai colloqui quotidiani. Tutti i suggerimenti vanno sempre adattati alla situazione con intelligenza ed empatia:

1. L'ascolto attivo;
2. Verifica e ricalco;
3. Accortezze ed atteggiamenti nella comunicazione;
4. Atteggiamenti da evitare.

## **2.1. L'ascolto attivo**

Consiste nella capacità di cogliere i diversi messaggi impliciti ed espliciti nella comunicazione dell'interlocutore in modo da comprenderlo a fondo ed indirizzarlo

nel migliore dei modi verso la soluzione della controversia.

### **2.1.1. I diversi piani della comunicazione**

Possiamo osservare l'energia, gli istinti, le emozioni ed i sentimenti, i modi di pensare e di essere che le persone esprimono ed in particolare le variazioni di essi nei diversi passaggi di un colloquio.

I diversi piani della comunicazione sono multipli e contemporanei. Le informazioni che noi cogliamo, alle quali diamo la priorità possono diventare canali di dialogo e di intesa. Essi sono:

1. Il piano verbale: l'organizzazione del linguaggio, i contenuti, le parole, le metafore, le analogie che le persone usano, i canali sensoriali ai quali fanno più spesso riferimento verbale.

2. Il modo di parlare: il tono ed il volume della voce, la velocità, le pause e la qualità dell'eloquio.

3. Il piano corporeo: i gesti volontari ed involontari, i movimenti e la gestione dello spazio, l'andatura, la distanza/vicinanza dagli altri, la mimica, lo sguardo. Altre informazioni ci provengono dalla postura e struttura corporea, dall'odore, dal colorito ed altri aspetti della pelle, dalla lucentezza degli occhi, dal respiro, dai suoni volontari o involontari, ecc.

4. Il modo di porsi: l'aspetto, la pettinatura, l'abbigliamento, la cura del corpo.

Attraverso i piani della comunicazione le persone esprimono il loro modo di essere e di rappresentarsi la realtà.

E' anche utile osservare le reazioni ed i cambiamenti che i soggetti esprimono nelle varie fasi del colloquio per intuire quello che succede in lui in seguito ai vari

argomenti ed alle modalità presentati dalle altre parti. Possiamo quindi rilevare i momenti nei quali esprime energia positiva, apertura e disponibilità al cambiamento, oppure difficoltà e chiusura e quindi insistere sui primi.

Rivolgersi poi all'interlocutore nei suoi stessi termini fa sì che egli sia più disposto a relazionarsi costruttivamente.

### **2.1.2. Le dimensioni dei messaggi personali**

Schulz von Thun (Friedmann Schulz von Thun *Miteinander reden. Störungen und Klärungen*. Rowohlt Taschenbuch Verlag, Hamburg, 1981) ha sviluppato il modello di Paul Watzlawick sulla metacomunicazione ed ha indicato 4 aspetti o risvolti di ogni messaggio (o unità comunicativa) che facilitano la individuazione dei malintesi e delle trappole che sono alla base dei conflitti interpersonali.

Le quattro dimensioni indicate da Schulz von Thun sono:

1. Il contenuto
2. La autorivelazione da parte dell'emittente del messaggio. Ciò che l'emittente dice di sé attraverso quel messaggio
3. La relazione. Ciò che è implicito o esplicito sul tipo di relazione che l'emittente imposta con il ricevente, come si pone nei confronti dell'altro, ad esempio se ha un atteggiamento autoritario, sottomesso, paternalistico, ironico, paritario ecc.
4. L'aspettativa. Ciò che l'emittente vuole raggiungere consapevolmente o inconsapevolmente attraverso quel messaggio.

Faccio un esempio. Due persone sono in auto. Uno

guida e l'altro viene portato. Chiameremo (A) l'autista e (P) il passeggero. (P) dice con voce brusca e sgarbata " aho, il semaforo è verde !" 1. Il contenuto è che il semaforo è verde. 2. l'autorivelazione ci indica che (P) è impaziente. 3. L'aspettativa di (P) è che l'autista si attivi rapidamente. 4. Il tipo di relazione che (P) implicitamente imposta, o che potremmo dire "si profila" con questo messaggio di (P) è una relazione non paritaria. E' probabile che (P) ritenga di essere più sveglio, più efficiente, superiore, che pensi che in quel momento l'autista abbia bisogno del suo intervento o della sollecitazione. (A) deve capire e reagire rapidamente scegliendo se tacere sulla forma ed adattarsi alle aspettative implicite di (P) rischiando però che la relazioni si strutturi in maniera squilibrata, oppure se reagire con il rischio di portare la tensione fra i due a livello di lite.

5. Dall' esempio si evince anche la dimensione emotiva della comunicazione che rappresento aggiungendo, allo schema di Schultz von Thun, uno sfondo colorato ( figura 1)

E' facile immaginare che uno stile simile a questo, applicato ad una controversia commerciale fa chiudere l'altra parte e la fa frequentemente arroccare, sul piano dei contenuti, su richieste, magari comprensibili, ma controproducenti.

Saper suggerire nel modo giusto ad una delle parti di saper andare oltre l'offesa e puntare a chiudere nel migliore dei modi possibile è uno degli approcci più frequenti dei mediatori.

### **2.1.3. Le regole per migliorare l'ascolto attivo.**

1. L'ascolto attivo è una tecnica che parte da una disposizione dell'animo. Entrambe possono essere affinate.

2. Quel che vedi e capisci dipende dal tuo punto di vista. Cerca di vedere la stessa questione da più punti di vista.

3. Un buon ascoltatore è un esploratore del mondo degli altri. Se vuoi comprendere ancora meglio quel che un altro sta dicendo, prova a guardare le cose anche dal suo punto di vista. Parti dall'idea che dal suo punto di vista egli ha ragione e chiedigli di aiutarti a vedere le cose e gli eventi dalla sua prospettiva.

4. Usa sia la capacità di analisi che la capacità di sintesi per raccogliere il senso più profondo ed importante dell'altro.

5. Ci sono aspetti della realtà che le persone, e noi stessi consideriamo fastidiosi o trascurabili. Spesso sono tracce importanti che l'altro non vuole o non può affrontare sul piano della coscienza perché sono in contrasto con le sue certezze. Trattale con tatto. Non forzare le persone ma accompagnale nel loro percorso emotivo.

6. Non affrettare la discussione e permetti uno svolgimento sereno, equilibrato, non affannato della esposizione dei punti dell'interlocutore.

7. Dimostra all'interlocutore che hai capito ripetendo esattamente quello che l'altro dice e/o chiedi chiarimenti.

8. Sviluppala tua pazienza. L'affanno e la fretta sono malattie del nostro tempo e non facilitano la comprensione reciproca e nemmeno la soluzione vera dei conflitti.

## 2.2. Verifica e ricalco.

Dopo aver ascoltato ed osservato attivamente si deve verificare quello che si è raccolto e capito attraverso delle domande per esempio: “: ho capito bene, Lei mi hai detto che.....”.

Questi chiarimenti vanno chiesti non solo se si hanno dei dubbi, ma anche per aiutare la parte a chiarirsi con se stesse, pere puntualizzare le cose dette soprattutto quelle positive sulla controparte e fare in modo che si riperdano. Sempre quando si hanno dubbi bisogna chiedere chiarimenti.

Il ricalco o rispecchiamento consiste nell’usare lo stesso linguaggio e gli stessi schemi dell’interlocutore. Rivolgersi agli altri nei loro stessi termini fa sì che si sentano meglio capiti, che diventino più fiduciosi e più disposti a migliorare la relazione.

Bisogna quindi usare gli stessi termini, metafore, canali sensoriali, modi di rappresentarsi la realtà e schemi mentali che ha usato l’interlocutore per descrivere una situazione, un problema, un conflitto, uno stato d’animo.

E’ importante registrare ed imparare un po’ alla volta a gestire eventuali incongruenze fra linguaggio verbale e quello nonverbale, le contraddizioni ed i paradossi della comunicazione e del pensiero. Non bisogna puntualizzarli e giudicarli criticamente, soprattutto con le persone esasperate o rigide, altrimenti si cade nella contrapposizione logica verbale. Ognuno di noi ha delle incoerenze.

Queste contraddizioni devono essere perlopiù affrontate in modo indiretto, con pazienza. E’ talvolta efficace ripetere nel ricalco le stesse incoerenze invece di sottolinearle subito. Oppure possono essere fatte

delle domande non provocatorie di chiarimento fino a che l'interlocutore non si rende conto e da solo si apre a nuove prospettive. Se non si sente colpevolizzato ed attaccato si apre allora allo sviluppo di nuove posizioni più coerenti e più utili alla soluzione del conflitto.

### **2.3. Ulteriori accortezze comunicative.**

Molte regole possono essere applicate ed esercitate per migliorare la comunicazione. In particolare quelle che indico qui vengono usati dai mediatori e dai facilitatori in prima persona, ma è anche utile che essi le svelino progressivamente alle parti seguendo le necessità contingenti e con degli stili comunicativi che sappiano arrivare al loro cuore. Questi suggerimenti possono essere applicati proficuamente in ogni colloquio interpersonale, in modo da migliorare ogni tipo di relazione. Tutti i suggerimenti vanno sempre adattati alla situazione con intelligenza ed empatia. Non esistono ricette preconfezionate e perfette per tutti i casi e le difficoltà vanno arginate ed affrontate in fasi progressive.

**1. Adatta il linguaggio e lo stile comunicativo** all'interlocutore. La strategia e la comunicazione devono adattarsi al problema, al contesto ed alle persone e non viceversa!

**2. Riorienta in chiave positiva** le esperienze e le affermazioni che la persona ti propone, sottolinea i passaggi e gli aspetti positivi, le prospettive utili. Raccogli gli spunti positivi dell'interlocutore e ritrasmettili. Se sei mediatore indicali anche alle altre parti del conflitto.

**3. Distingui fra fatti ed interpretazioni** e spiega questa regola agli altri. Attieniti ai fatti e ai compor-

tamenti. Ricostruisci in modo sintetico ma preciso i fatti. Rileva i fatti sui quali sono possibili interpretazioni diverse. Sottolinea che la controparte potrebbe avere un diverso e legittimo punto di vista.

**4. Garantisci la riservatezza.** Se sei parte in causa evita di parlare del tuo avversario.

**5. Parla in prima persona** quando parli delle tue esperienze e delle tue opinioni.

**6. Sii preciso ed evita le generalizzazioni.** Sono degli ostacoli da evitare:

Le affermazioni riferite a soggetti imprecisi come ...gli altri hanno fatto questo e quello... Gli altri poi pensano che... va richiesto all'interlocutore chi di presico ha fatto questo o pensa quest'altro?; le forme generiche del linguaggio come ...si dice ...di solito, ...normalmente, ecc.

Queste modalità sono espressioni linguistiche basate su schemi mentali e convinzioni controproducenti

**7. Relativizza le voci ed i sentito dire.** Molte volte nelle situazioni di tensione il disaccordo, il disappunto scatta per informazioni sbagliate che cominciano a girare ma che nessuno ha verificato.

## **2.4. Atteggiamenti da evitare.**

La suscettibilità a ricadere in un atteggiamento controproducente è diversa da persona a persona. Oltre che favorire le risorse positive dobbiamo tenere presenti quelle che per le diverse persone sono trappole che le fanno ricadere nella negatività. Bisogna evitare gli approcci e frasi *killer*, quelle che peggiorano il clima e congelano la disponibilità al confronto, creano resistenza, opposizione, blocco.

Le terze parti in un conflitto, ma anche le parti in causa che desiderano permettere l'evoluzione costruttiva del processo devono evitare in particolare di:

1. Squalificare esplicitamente o implicitamente l'interlocutore;

2. Fare dichiarazioni pregiudiziali anche sotto forma di domanda;

3. Contrapporre i diversi contenuti ed insistere a convincere razionalmente. Se emergono dei dissensi affrontali come occasioni per esercitarti alla pazienza ed alla scoperta di altri punti di partenza che ne permettono il superamento;

4. Generalizzare o semplificare. Non generalizzare significa non trarre conclusioni generali su un soggetto o su una situazione, da un solo elemento e non significa non possedere tracce di interpretazione della realtà. Così non semplificare vuol dire non omettere elementi importanti per l'interlocutore, pur mantenendo una capacità di sintesi e pur applicando le necessarie griglie di riduzione della complessità;

5. Prendere una parte o l'altra in un conflitto in cui si è mediatore. Nell'area nonviolenta si parla di equivicinanza piuttosto che di equidistanza.

6. Autocommiserarsi, commiserare, esagerare con gli apprezzamenti o riverberare troppo con le emozioni dell'interlocutore. Se vuoi aiutare chi sta affondando nella palude non entrarci anche tu. Solo dopo che ti sei legato fortemente ad un albero lancia la corda !

7. Infine vanno evitate delle modalità comportamentali stereotipate. Thomas Gordon (da Gordon, Thomas, *Leader efficaci, essere una guida responsabile favorendo la partecipazione*, ed La Meridiana, Molfetta (BA) 1999) individua 12 modalità automatizzate di intervenire di fronte alla esposizione completa di un

problema, oppure di fronte ad un errore, un limite o una inadempienza dell'altro. Queste 12 risposte tipiche che egli chiama barriere rallentano o inibiscono il problem solving e possono scatenare la irritazione sotterranea delle parti. E' opportuno che un mediatore conosca bene le proprie modalità abituali di intervenire e le sappia cambiare qualora danneggino il clima di lavoro con le parti. In sostanza non si tratta di censurare ogni spontanea modalità che scoprirete in voi, ma renderle coscienti, non automatizzate ed eventualmente mitigare le forme più grossolane, in modo da aumentare la capacità di indirizzare positivamente i colloqui e migliorare nelle competenze di conciliatore.

- I. Dare ordini, dirigere, comandare (esempi: Devi fare questo, Non puoi fare questo. Mi aspetto che tu faccia questo. Smettila. Vai a scusarti.)
- II. Mettere in guardia, ammonire, minacciare (Faresti meglio a fare questo, altrimenti... Se non fai questo, allora...Sarebbe meglio che non ci provassi. Ti avverto, se lo fai...)
- III. Moralizzare, far la predica, esortare (Dovresti fare questo. Devi provarci. E una tua responsabilità farlo. E' tuo dovere farlo. Vorrei che lo facessi. Ti esorto a farlo.)
- IV. Consigliare, offrire suggerimenti o soluzioni (Ciò che penso dovresti fare è... Ti suggerisco... Sarebbe meglio per te se... Perché non assumi un altro atteggiamento. La soluzione migliore è...)
- V. Persuadere con la logica, insegnare, argomentare. (Devi capire che... I fatti dicono che... Ti dico io come stanno i fatti. Ecco la strada giusta. L'esperienza ci dice che...)
- VI. Giudicare, criticare, opporsi, biasimare. (Ti stai

- comportando da stupido. Non stai pensando nel modo giusto. Sei presuntuoso. Non l'hai fatto bene. Stai sbagliando. E' una cosa stupida da dire.)
- VII. Elogiare, assecondare. (Di solito sei molto più giudizioso. Sei intelligente. Non hai molte potenzialità. Hai fatto un po' di progressi. L'hai sempre fatto nel passato.)
- VIII. Etichettare, ridicolizzare, umiliare. (Sei un lavoratore trascurato. Sei uno che pensa in modo incoerente. Parli come un ingegnere. Sei davvero uno sciocco!)
- IX. Interpretare, analizzare, diagnosticare. (Lo dici perché sei arrabbiato. Sei geloso. Ciò di cui hai bisogno è... Hai dei problemi con l'autorità. Vuoi fare una bella figura. Sei un po' paranoico.)
- X. Rassicurare, simpatizzare, consolare, sostenere. (Domani ti sentirai diverso. Le cose andranno meglio. E' sempre più scuro prima dell'alba. Non tutto il male viene per nuocere. Non preoccupartene così tanto. Non è poi così male.)
- XI. Inquisire, fare domande, indagare. (Perché lo hai fatto? Da quanto tempo ti senti così? Cosa hai fatto per cercare di risolvere questa situazione? Quando ti sei reso conto di questo sentimento?)
- XII. Distrarre, cambiare argomento, scherzare. (Pensa alla parte positiva. Cerca di non pensarci finché sei a riposo. Pranziamo e dimenticatene per un po'. Mi ricorda quella volta che... Pensi di essere l'unico ad avere problemi!).

## **Conclusioni**

La conciliazione ha delle proprie potenzialità di diventare uno strumento efficace e diffuso. Essa però va condotta da soggetti esperti e competenti anche nelle modalità pratiche di conduzione psicologica dei colloqui. I conciliatori vanno quindi preparati seriamente a superare i molteplici ostacoli comportamentali e linguistici che le parti interpongono, spesso involontariamente, nel processo.

La psicologia della mediazione si intreccia e si occupa quindi anche della diffusione di un approccio più cooperativo in generale all'interno della società italiana. La pratica della conciliazione fa parte di una nuova cultura di trasformazione costruttiva dei conflitti. Essa, per realizzarsi, premette alcune condizioni oggettive quali la disponibilità delle parti ad intraprendere un percorso comune di ricerca della soluzione. Questa disponibilità è condizionata da molti fattori. Ad esempio bisogna sapere che esiste questa possibilità, che i rischi sono nulli o minimali, che i vantaggi possono essere netti.

E' compito delle Istituzioni pubbliche e private diffondere queste pratiche e questa cultura. Ce n'è tanto bisogno proprio nei momenti di crisi e di stagnazione economica. La competizione spinta all'estremo è l'anticamera della guerra. Simone Weil, già presidente del parlamento europeo, ha affermato "da un lato la guerra non fa che prolungare quell'altra guerra che si chiama concorrenza; dall'altro tutta la vita economica è attualmente orientata verso una guerra futura."

La psicologia pratica della mediazione tratta proprio delle condizioni per creare le condizioni idonee ad uno

sviluppo non solo materiale ma della qualità della vita, delle relazioni, del tessuto sociale e produttivo. I suggerimenti e gli orientamenti presentati in questo articolo sono particolarmente utili nelle controversie dove peraltro sono più difficili da applicare. Ma essi in generale sono il sale della convivenza civile. Anche il commercio, l'industria, l'artigianato, lo sviluppo in genere non esisterebbero senza la capacità delle persone di collaborare, di dialogare, di risolvere progressivamente problemi e conflitti.

## **BIBLIOGRAFIA**

Besamer Christoph *Gestione dei conflitti e mediazione* ed Edizioni Gruppo Abele (EGA) Torino, 1999

Buber Martin, *Il cammino dell'uomo*, ed. Qiqq on- Comunità di Bose.

Fisher R. e Ury W., *L'arte del negoziato, come difendere i propri interessi in ogni sorta di trattative*, Ed. Arnoldo Mondadori, Milano, 1985.

Glasl Friedrich, *The Process of Conflict Escalation and the Role of Third Parties*, in G. B. J. Bomers - R. P. Peterson (a cura di) *Conflict Management and Industrial Relations*, Kluwer-Nijhoff, Boston, 1982

Goleman Daniel, *L'intelligenza emotiva*; RCS, Milano 1996.

Gordon Thomas, *Genitori efficaci, Educare figli responsabili* Editrice La Meridiana, Molfetta (BA), 1994; e *Leader efficaci, Essere una guida responsabile favorendo la partecipazione*. Editrice La Meridiana, Molfetta (BA), 1997.

Greenspan S.J., *L'intelligenza del cuore*, Oscar Mondadori.

Jelfs Martin, *Tecniche di animazione. Per la coesione nel gruppo e un'azione sociale non-violenta*. Editrice Elle Di Ci, Leumann (Torino) 1991.

L'Abate Alberto (a cura di), *Addestramento alla nonviolenza, Introduzione teorico-pratica ai metodi*, Satyagraha Editrice, Torino, 1985.

Lowen Alexander, *Il linguaggio del corpo*; Feltrinelli, Milano, 1978.

Lumma Klaus, *Strategien der Konfliktlösung; Betriebliches Verhaltens-training in Theorie und Praxis*. Windm hle GmbH, Amburgo, 1988.

Mandler G., *Mind and body: Psychology of Emotion and Stress*. New York, 1984.

Mentzos Stavros, *Interpersonale und Institutionalisierte Abwehr* (Difesa interpersonale ed istituzionalizzata); Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main, 1988.

Nicosia Paolo S., Marinelli Damiano e Bruni Alessandro (a cura di) *Mediazione e conciliazione - Ambiti applicativi e modalità di svolgimento di una nuova professione*, Edizioni Universitarie Plus, Pisa 2004.

Nicosia Paolo S., *La tutela extragiudiziale degli interessi - Negoziazione, conciliazione, mediazione e arbitrato, per tutelare i propri interessi sul fondamento dell'autonomia privata*, Casa Editrice La Tribuna, Piacenza, 2002.

Nicosia Paolo S. e Ruggiero A., *Manuale del conciliatore tecniche di risoluzione extragiudiziale delle controversie*, ed. ETAS.

Nardone Giorgio et al., *La terapia dell'azienda malata, Problem solving strategico per organizzazioni*, Ponte alle Grazie, Milano, 2000.

Nardone G. e Watzlawick P., *L'arte del cambiamento, La soluzione dei problemi psicologici personali e interpersonali in tempi brevi*, Ponte alle Grazie, Milano, 1999.

Parkn s Lennart, *Attivi per la pace, Manuale per la gestione dei percorsi emotivi dei gruppi*, Editrice La Meridiana, Molfetta (BA), 1998.

Schulz von Thun Friedmann, *Miteinander reden. Störungen und Klärungen*, (Parlare insieme. Disturbi e chiarimenti), Rowohlt Taschenbuch Verlag, Hamburg, 1981.

kor anec Branka *Il linguaggio della terapia breve. Retorica e logica del cambiamento terapeutico*, Ponte alle Grazie, Milano, 2000.

Tullio Francesco, *La difesa civile ed il progetto Caschi Bianchi; peacekeepers civili disarmati*. Ricerca commissionata dal CeMiSS (Centro Militare di Studi Strategici - Ministero della Difesa) e pubblicata da Franco Angeli, Roma, febbraio 2001.

Tullio Francesco, *L'eroe negativo e la gestione delle emozioni nella relazione educativa*, in *Orientamenti Pedagogici*, vol 49, n. 2 (290) Ed. Erickson, Trento, marzo/aprile 2002.

Tullio Francesco, *Aspetti psicosociali della violenza organizzata*, pubblicato con il titolo *L'aggressività cullata dalle Istituzioni*, sul numero monografico "*Medicina in guerra*" n. 5 della rivista *Janus*, Roma, primavera 2002.

Tullio Francesco, *Methodological aspects of training in international peacebuilding and conflict resolution*; (Aspetti metodologici nella formazione alla gestione costruttiva dei conflitti e nel peacebuilding internazionale), pubblicato in italiano ed in inglese nel numero monografico "*La gestione dei conflitti*" a cura di Marinella Fasanella, dal CISP, Centro Internazionale per sviluppo dei popoli, tel 06/3215498, ottobre 2002, Roma.

Tullio Francesco, (a cura di), *Le ONG e la trasformazione dei conflitti. Le operazioni di pace nelle crisi internazionali. Analisi, esperienze, prospettive*, Ricerca effettuata per l'Ufficio ONU del Min. Affari Esteri, "Edizioni associate, editrice internazionale" Roma, 2002.

Tullio Francesco, *Il terrorismo e la difesa civile in Armi e intenzioni di guerra; rapporto 2004*, a cura di G. Montagnoli, Ed. plus Pisa University Press, collana scienze per la pace n. 8, Pisa 2005.

Tullio Francesco, *Aspetti psicosociali della democrazia, della sicurezza e dei conflitti*, in *Quaderni di mediazioni*, n. 2/06, Punto di fuga editore, Cagliari, 2006.

Watzlawick P., Beavin J. H., Jackson D. D., *Pragmatica della comunicazione umana: studio dei modelli interattivi delle patologie e dei paradossi*, Astrolabio, Roma, 1971.

Watzlawick P., Weakland J., Fisch J., Change, *Sulla formazione e la soluzione dei problemi*, Astrolabio, Roma, 1974.

Watzlawick, P. *Il linguaggio del cambiamento*, Feltrinelli, Milano, 1989.

Watzlawick Paul e Nardone Giorgio (a cura di), *Terapia breve strategica*, Raffaello Cortina Editore, Milano 1997.

Watzlawick Paul (a cura di), *La realtà inventata*, Feltrinelli, Milano, 1998.

## **CONCILIAZIONE: CARATTERISTICHE E SVILUPPO**

La conciliazione rientra in quel gruppo di procedure che sono note sotto la sigla ADR (Alternative Dispute Resolution) cioè modi alternativi di risolvere controverse sorte fra due o più parti.

In particolare la conciliazione è la ricerca della soluzione della lite dialogando con la parte opposta per trovare una soluzione soddisfacente per tutte le parti in lite. Questa procedura è volontaria e privata. Volontaria poiché entrambe le parti devono decidere in piena autonomia di aderirvi ed inoltre, anche una volta iniziata la procedura, le parti hanno la libertà di decidere in qualsiasi momento se continuare o interrompere il tentativo di conciliazione. Privata poiché il procedimento è elastico e privo di formalismo in netto contrasto con il formalismo che regola una procedura di giudizio ordinario.

Il dialogo inizialmente esistente, che le parti non sono più in grado di portare avanti da sole per motivi che possono essere i più vari possibili, viene ritrovato e facilitato da un terzo neutrale e imparziale, il conciliatore. Tale figura, professionalmente formata, ha il compito non di presentare alle parti una sua personale soluzione del problema, ma di mediare quelle che sono le esigenze di entrambe le parti per portarle ad una soluzione che può essere anche più ampia dell'oggetto

specifico che ha dato vita alla controversia stessa. La bravura del conciliatore sta proprio nel capire quali sono le verità che le parti non esprimono in maniera chiara ed oggettiva ma che restano nell'inconscio dei litiganti stessi ma che sono i veri problemi che hanno determinato la crisi del rapporto stesso. La sua professionalità lo porta ad entrare in confidenza con le parti conquistandone la fiducia, ma la sua imparzialità sarà garanzia di non influenzare la soluzione finale con decisioni personali o comunque precostituite. Quando si inizia un tentativo di conciliazione non si può mai presumere quale sarà l' accordo finale.

Chiaramente il conciliatore deve avere conoscenze non solo nella materia specifica oggetto del contendere ma anche in quelle che sono le tecniche di comunicazione. Deve essere un terzo neutrale e imparziale serio e responsabile, cosciente che le verità di cui verrà ha conoscenza non devono in alcun modo trapelare all'esterno della riunione di conciliazione.

Le parti che scelgono questo procedimento dimostrano di voler risolvere una controversia sorta non con lo scontro diretto ma con il dialogo e quindi senza compromettere quelli che sono i rapporti personali o di lavoro che intercorrono fra le stesse.

Questo aspetto non è da trascurare soprattutto in ambito commerciale dove il rapporto fra aziende non è sempre facile da creare e se va in crisi generalmente si cerca una soluzione veloce e non di scontro aperto che porterebbe all'interruzione dei rapporti ( si pensi ad un rapporto di fornitura dove sarebbe problematico trovare un fornitore con la stessa tipologia di prodotto).

La conciliazione ha queste caratteristiche: è veloce, ha costi ridotti, non deteriora i rapporti fra le parti. E' un istituto che è destinato sicuramente ad avere un grande sviluppo nell'immediato futuro.

*Paola Cipelli*

## **CONCILIAZIONE: COME RISOLVERE CONTROVERSIE IN MANIERA RAPIDA, SICURA ED ECONOMICA**

Non è necessario essere avvocati per conoscere, anche solo per sentito dire, la situazione dei tribunali italiani dove una causa dura minimo quattro o cinque anni con costi elevati. Purtroppo pochi sanno che esiste una alternativa che si chiama CONCILIAZIONE.

La conciliazione è un procedimento di composizione delle controversie insorte fra due o più parti che si pone in alternativa alla giustizia ordinaria presso i Tribunali. Essa è caratterizzata da tempi rapidi di soluzione, costi contenuti, conoscenza in anticipo di quanto costerà tutto il procedimento.

Nella conciliazione, un professionista che è terzo e neutrale rispetto alle parti, si pone fra le stesse per ricreare i processi di comunicazione, di ascolto, di analisi del problema. Con l'aiuto di questo professionista le parti analizzano oggettivamente i problemi, i bisogni, le possibili soluzioni che possono risolvere la lite.

C'è da mettere in evidenza che , diversamente da una causa svolta in tribunale dove le parti finiscono per non parlarsi più e, molte volte, per avere un giudizio dato “ dall'alto” nel quale non si riconoscono, nella conciliazione le parti stesse partecipano a trovare la

soluzione finale che accetteranno solo se la ritengono soddisfacente per i propri interessi.

Questo avviene perché il conciliatore non si limita ad analizzare solo l'oggetto dichiarato del contendere ma sviscera la materia per arrivare a quelli che sono veramente i problemi delle parti che molte volte non vengono esplicitati con chiarezza. Durante tutto il procedimento, si cerca di ristabilire fra le parti quel rapporto di stima e fiducia che si è momentaneamente inclinato.

Naturalmente il conciliatore deve avere una seria preparazione che abbraccia varie materie, non per ultima conoscenze psicologiche, comportamentali e di comunicazione.

Questo procedimento è molto conosciuto e sviluppato all'estero. In Italia, pur essendo presente nella normativa vigente, e in continuo sviluppo, è ancora poco sfruttato.

Per ovviare a questo e renderla più conosciuta, l'Unioncamere, che è l'associazione di tutte le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, promuove la settimana della conciliazione con spot pubblicitari, tavole rotonde, convegni.

Ritengo che questa iniziativa sia molto importante perché, se è normale che fra più parti possano sorgere delle controversie, spesso queste possono essere sanate stringendosi la mano e non in una aula del Tribunale.

*Valentina Forti*

## **CONCILIAZIONE NELLE CONTROVERSIE DI LAVORO**

### **Settore privato**

Qualora tra lavoratore (non solo subordinato, ma anche parasubordinato, ad es. a progetto) e datore di lavoro insorgano questioni riguardanti il rapporto di lavoro e la sua qualificazione, ai sensi degli **artt. 410 ss. cod. proc. civ.**, prima di adire il giudice è necessario esperire un tentativo di conciliazione, pena l'improcedibilità dell'azione giudiziale.

Il tentativo obbligatorio di conciliazione è esperibile:

- 1) in sede sindacale o
- 2) in sede amministrativa, presso la Direzione provinciale del lavoro (DPL)

Entrambi i tentativi di conciliazione sono gratuiti.

Se il tentativo di conciliazione si è svolto in **1) sede sindacale**, il processo verbale di avvenuta conciliazione è depositato presso la Direzione provinciale del lavoro a cura di una delle parti o per il tramite dell'associazione sindacale. La DPL, accertatane l'autenticità, lo deposita presso la cancelleria del Tribunale nella cui circoscrizione è stato redatto. Il giudice, su istanza della parte interessata, accertata la regolarità formale del verbale di conciliazione, lo dichiara esecutivo con decreto.

Il tentativo di conciliazione **2) in sede amministrativa** si svolge presso la **Direzione provinciale del lavoro** nella cui circoscrizione è sorto il rapporto, o dove si trova l'azienda o la dipendenza alla quale il lavoratore è addetto o presso la quale egli prestava la sua opera al momento della fine del rapporto (se il lavoratore è stato licenziato)

La conciliazione può essere promossa:

- dal lavoratore (personalmente, o a mezzo di un procuratore, ad es. avvocato, sindacato)
- dal datore di lavoro
- da entrambe le parti in modo congiunto: la domanda, in carta libera, può essere presentata o per raccomandata con avviso di ricevimento, o direttamente all'ufficio.

La DPL che riceve l'istanza convoca le parti per una riunione dinanzi alla Commissione Provinciale di conciliazione (presieduta dal Direttore della DPL e formata da rappresentanti di lavoratori e datori di lavoro), da tenersi entro 60 giorni dalla domanda, trascorsi i quali diviene comunque esperibile l'azione giudiziaria (v. art. 410 bis del cod. proc. civ.).

Alla data fissata, la Commissione, riunite le parti (che dovranno venire personalmente o tramite propri procuratori muniti di delega) tenta la conciliazione bonaria tra le parti. In tal caso possono presentarsi diverse ipotesi:

a) Il tentativo di conciliazione riesce: il verbale può essere depositato a cura delle parti o della DPL nella cancelleria del Tribunale nella cui circoscrizione è stato formato. Il giudice, su istanza della parte interessata, accertata la regolarità formale del verbale, lo dichiara esecutivo con decreto: in tal caso il verbale diviene inoppugnabile e pone termine alla contesa.

b) Una delle parti non si presenta: viene redatto un verbale di mancata comparizione.

c) Il tentativo di conciliazione non riesce. In tal caso si forma processo verbale con l'indicazione delle ragioni del mancato accordo, nel quale le parti possono indicare la soluzione anche parziale sulla quale concordano, precisando, quando è possibile, l'ammontare del credito che spetta al lavoratore: in quest'ultimo caso il processo verbale acquista efficacia di titolo esecutivo, se c'è il decreto del Tribunale.

Nei casi b) e c) è possibile comunque proseguire la controversia in sede giudiziale. Nel caso specifico in cui sia stata irrogata ad un lavoratore una **sanzione disciplinare** da parte del datore di lavoro, il tentativo di conciliazione presso la Direzione provinciale del lavoro va promosso, dal prestatore di lavoro, entro 20 giorni dalla comunicazione della sanzione: in questo caso la sanzione resta sospesa fino alla pronuncia da parte del collegio (**vedi art. 7 della legge n. 300 del 1970**).

## **Settore pubblico**

A seguito del **D.lgs n. 80 del 1998 (vedi artt. 65 ss del D.lgs 165/2001)**, come nel settore privato, anche nel settore del pubblico impiego in caso di controversie individuali prima di agire in giudizio è necessario esperire un **tentativo di conciliazione**

Il tentativo obbligatorio di conciliazione può svolgersi o 1) secondo le procedure di conciliazione previste dai contratti collettivi o 2) in sede amministrativa, dinanzi ad un Collegio di conciliazione costituito presso la Direzione provinciale del lavoro. In entrambi i casi la conciliazione è gratuita.

Nel caso 2) è competente per territorio la **Direzione provinciale del lavoro** nella cui circoscrizione si trova l'ufficio presso il quale il lavoratore presta la sua attività, ovvero era addetto al momento della cessazione del rapporto. Il collegio di conciliazione è composto dal Direttore della DPL (o da un suo delegato), che lo presiede, da un rappresentante del lavoratore, da un rappresentante dell'amministrazione e dallo stesso lavoratore.

L'istanza, in carta libera, può essere presentata direttamente all'ufficio, o tramite raccomandata con avviso di ricevimento; una copia della stessa va inviata all'Amministrazione di appartenenza. L'istante può indicare il nominativo del proprio rappresentante all'interno del Collegio di conciliazione.

Trascorsi 30 giorni dal ricevimento della copia dell'istanza di conciliazione, se l'Amministrazione non accoglie le pretese avanzate dal lavoratore, invia le proprie controdeduzioni alla DPL e nomina il proprio rappresentante all'interno del Collegio di conciliazione.

La Direzione provinciale del lavoro fissa una data per la conciliazione della controversia e provvede alla convocazione delle parti. Una volta convocato il lavoratore, invece che comparire personalmente, può scegliere di farsi rappresentare o assistere, dinanzi al Collegio di conciliazione, da un'organizzazione sindacale cui aderisce o conferisce delega, ovvero da un altro procuratore (es. avvocato). Per l'amministrazione invece deve comparire dinanzi al collegio un soggetto munito del potere di conciliare.

Come in caso di controversie nel settore privato, anche nel settore pubblico la riunione dinanzi al Collegio di conciliazione può avere diversi esiti.

a) La conciliazione riesce (e l'accordo può essere anche solo parziale rispetto alle pretese avanzate): viene redatto processo verbale, sottoscritto dalle parti e dai membri del Collegio, che costituisce titolo esecutivo. In tal caso il verbale diviene inoppugnabile e pone termine alla contesa.

b) Non si presenta una delle parti: viene redatto un verbale di mancata comparizione.

c) Le parti non giungono ad un accordo: in tal caso il Collegio propone alle parti una propria proposta conciliativa, che se non accolta sarà riassunta nel verbale di mancato accordo.

Nei casi b) e c) è possibile adire l'autorità giudiziaria. Il lavoratore può presentare ricorso davanti al giudice del lavoro anche nel caso in cui, trascorsi 90 giorni dalla richiesta, il Collegio di conciliazione non venga costituito, o la Direzione Provinciale del Lavoro non abbia risposto o abbia risposto tardivamente.

## **Conciliazione monocratica**

Tale istituto trova ragione e fondamento nell'innovativo orientamento che la legge n. 30 del 2003 e il relativo D.lgs n.276/2003 di attuazione (la cd "legge Biagi") ha individuato in termini di incentivazione dell'attività consulenziale degli organismi ispettivi e nel confinamento dell'attività repressiva relativamente agli illeciti il cui disvalore sociale sia più marcato.

Questo per dire anche che tale istituto è strettamente legato al procedimento ispettivo effettuato dalla Direzione provinciale del lavoro e non si pone in funzione alternativa, pur avendo tratti in comune, con il tentativo obbligatorio di conciliazione di cui all'art. 410 e del cod. proc.civile.

La conciliazione monocratica, disciplinata dall'**art. 11 del D.Lgs. n. 124 del 2004** (che ha riformato le funzioni ispettive in materia di lavoro e previdenza sociale), costituisce uno strumento per la soluzione conciliativa di controversie tra le parti del rapporto di lavoro, anche con riferimento ai rapporti di lavoro differenti da quello di lavoro subordinato, quali quello a progetto e le collaborazioni coordinate e continuative.

La conciliazione può essere **a) contestuale**, quando viene attivata direttamente previo consenso delle parti, dall' ispettore del lavoro nel corso dell' espletamento di un accesso ispettivo: vi è stato l'accesso nei locali aziendali ma non sono stati acquisiti ancora elementi di prova di violazioni.

La conciliazione può avere anche carattere **b) preventivo** quando la DPL competente, a seguito di una richiesta di intervento da parte del lavoratore o dell'organizzazione sindacale che lo rappresenta, verificata l'esistenza di elementi per una soluzione conciliativa, convoca gli interessati ed effettua un tentativo di conciliazione fra prestatore e datore di lavoro. Le parti possono farsi assistere da associazioni, sindacati o professionisti.

La conciliazione monocratica può avere ad oggetto unicamente questioni relative a **diritti patrimoniali del lavoratore**, ovvero crediti di lavoro derivanti dal mancato rispetto degli obblighi retribuiti e contributivi.

Quanto alla conciliazione monocratica **a) contestuale** nel corso dell'attività di vigilanza, si segnala che la procedura può attivarsi nell' ipotesi sopra evidenziata di questioni riguardanti diritti patrimoniali dei lavoratori che non presentino profili di rilevanza sanzionatoria di tipo penale.

Un' altra ipotesi in cui non è possibile dare inizio alla procedura di conciliazione monocratica si verifica

quando i rapporti di lavoro contestati siano stati oggetto di certificazione ex D.lgs 276/2003, in quanto è espressamente stabilito che in questo caso la sede della conciliazione è la stessa Commissione che ha provveduto a certificare il contratto.

Il tentativo di conciliazione può portare ad un **accordo** che deve risultare da apposito verbale, sottoscritto dal funzionario della D.P.L. e avente piena efficacia.

In base all'accordo raggiunto, il datore di lavoro sarà tenuto al pagamento delle somme dovute al lavoratore e al versamento dei contributi previdenziali e assicurativi.

Il pagamento dei crediti al lavoratore avviene nella misura concordata in sede di conciliazione, mentre i contributi e i premi omessi devono essere versati dal datore di lavoro nella misura non inferiore a quella calcolata sui minimali retributivi previsti dai contratti collettivi.

I contributi dovuti devono essere versati in un'unica soluzione o se ratealmente deve essere fornita la dimostrazione del versamento della prima rata della dilazione (vedi la circolare del Ministero del lavoro n. 24 del 2004).

Il **pagamento** delle somme concordate con il lavoratore e il **versamento dei contributi** all'ente previdenziale determineranno **l'estinzione del procedimento ispettivo e non vi sarà applicazione di alcuna sanzione.**

Se l'accordo non è raggiunto, se anche una sola delle parti convocate non si sia presentata o se entrambe le parti non acconsentono alla conciliazione, l'accertamento ispettivo riprende corso.



*Valter Rondolini*

## **LA CONCILIAZIONE E LE ASSOCIAZIONI DI TUTELA DEI DIRITTI DEI CONSUMATORI**

L'elevato livello di conflittualità delle procedure giurisdizionali, unito al costo elevato e, soprattutto, alla durata, che va oltre ogni ragionevole criterio di "giustizia", rendono per i consumatori non soddisfacente il ricorso a questo strumento per far valere i propri diritti. Un risarcimento che viene accordato dopo 5-10 anni difficilmente può essere considerato congruo.

Per questo si sta facendo strada sempre di più il ricorso a meccanismi alternativi di composizione delle controversie tra privati, tra cui spicca la conciliazione tra le parti. La conciliazione può essere considerato un processo attraverso il quale due o più soggetti operano per il raggiungimento della massima soddisfazione possibile dei rispettivi bisogni.

Le Associazioni di consumatori si sono da tempo attivate, e la Lega Consumatori è da sempre in prima fila, per estendere quanto più possibile questo approccio alle innumerevoli controversie che nascono tra consumatori e fornitori di beni o servizi.

Va comunque dato atto che negli ultimi anni è cresciuta la sensibilità in questo senso anche nelle imprese. Ciò ha reso possibile la sottoscrizione di diversi protocolli di intesa e l'attivazione di numerose

procedure di conciliazione a tutti i livelli, sia nazionali che locale.

La consapevolezza di avere a disposizione una soluzione rapida e soddisfacente delle controversie migliora sicuramente i rapporti tra cliente e fornitore, ed è su questa linea che la mia Associazione, e le altre insieme, si sta muovendo da anni.

*Anna Maria Jacovelli*

## **UN ESEMPIO CONCRETO: CENNI SULLA CONCILIAZIONE DI POSTE ITALIANE**

La Conciliazione paritetica è una procedura extragiudiziale, che ha come obiettivo quello di ristabilire la fiducia tra Poste Italiane ed il cliente che ha subito un disservizio, attraverso un accordo fra il conciliatore di Poste Italiane ed una associazione dei consumatori che lo rappresenta. Si tratta di uno strumento semplice, veloce e gratuito che l' Azienda mette a disposizione della Clientela insoddisfatta dell'esito di un reclamo e produce accordo transattivo fra le parti che, In quanto tale, non è un grado di giudizio, non può dar luogo a giurisprudenza, si basa sul rispetto delle norme del settore e sul principio di equità.

Dal 1 aprile 2006, oltre a quella sui Prodotti Postali, è attiva la Conciliazione **Bancoposta**.

Si può ricorrere alla procedura di Conciliazione per controversie fino a 500 Euro che riguardano **Posta Celere, Posta Assicurata, Posta Raccomandata, Telegramma, Fax, Pacco ordinario, paccocelere 1 e paccocelere 3**; la controversia viene esaminata entro 120 giorni dalla presentazione della domanda.

Il modulo per la domanda di conciliazione è disponibile gratuitamente in tutti gli uffici postali, può essere richiesto anche presso le sedi delle Associazioni dei Consumatori ed è anche scaricabile direttamente

dal sito internet [www.poste.it](http://www.poste.it); la domanda può essere presentata direttamente presso tutti gli uffici postali o nelle sedi delle associazioni dei consumatori che hanno sottoscritto l'accordo con l'Azienda. Chi presenta la domanda può indicare sul il nominativo di un conciliatore di sua fiducia tra quelli abilitati presso le Associazioni da Poste Italiane, che in mancanza di tale indicazione provvede, secondo un sistema turnario, a designarne uno.

### **Riferimenti normativi**

La procedura di Conciliazione è espressamente prevista dal Decreto Legislativo 261 (art.14), che recepisce la Direttiva Europea 67/97 sulla liberalizzazione dei servizi postali.

Inoltre la procedura è stata esplicitamente approvata con Decreto del Ministero delle Comunicazioni del 26 febbraio 2004, nel quale veniva emanata la Carta della Qualità dei servizi Postali.

Questa procedura, basata sul modello paritario, risponde pienamente a tutti i requisiti richiesti dalle Raccomandazioni Europee sulla Conciliazione.

Poste Italiane è la prima azienda postale in ambito europeo ad aver instaurato una sua procedura di Conciliazione, mentre procedure analoghe sono attive in Italia nel campo della telefonia, nel settore creditizio e in quello del RC Auto

Nel contesto di un rapporto di collaborazione stabile avviato dall'Azienda con tutte le Associazioni dei consumatori da più di quattro anni, l' 11 dicembre 2001 è stato sottoscritto da Poste Italiane e le Associazioni dei Consumatori un protocollo di intesa attra-

verso il Regolamento di Conciliazione che descrive le modalità di gestione della procedura. Le 15 Associazioni aderenti sono:

Acli, Acu, Adiconsum, Adoc, Altroconsumo, Arco, Assoutenti, Cittadinanzattiva, Codacons, Confconsumatori, Ctcu, Federconsumatori, Lega Consumatori, Movimento Consumatori, Movimento Difesa del Cittadino, Unione Nazionale Consumatori.

## **Un caso**

Uno dei primi casi definiti in Umbria ha riguardato la Sig.ra M.O. di Terni per il mancato recapito di una assicurata.

L'invio, destinato ad una agenzia di viaggi di Roma, conteneva documenti per la prenotazione di un viaggio intercontinentale (passaporto, ricevuta d'acconto, foto tessera e scheda prenotazione viaggio).

A seguito del reclamo inoltrato dalla Cliente e della denuncia di smarrimento, l'Assistenza Clienti aveva corrisposto l'indennizzo di € 53,70 previsto dalla Carta della Qualità per la tipologia della spedizione in questione dalla Carta della Qualità.

La Sig.ra M.O. aveva quindi inoltrato alla Commissione di Conciliazione Toscana - Umbria di Poste Italiane domanda di Conciliazione con allegata documentazione comprovante il disagio derivato dal disservizio e dettagliando con autocertificazione ulteriori elementi valutabili per la definizione del risarcimento quali le spese sostenute relative alla riproduzione della documentazione inviata, le telefonate ed i fax intercorsi con l'agenzia di viaggi, il tempo impegnato comprese le ore lavorative (la Cliente svolge un

lavoro con compenso orario); la maggiorazione del costo del viaggio per servizi resi in urgenza dall'agenzia . In seduta di conciliazione per determinare la quantificazione del danno, oltre agli elementi probanti, è stato valutato soprattutto il disagio complessivo e, dopo dichiarazione di assenso da parte dell'interessata, la Commissione ha risolto la controversia secondo il principio di equità riconoscendo alla stessa la somma di € 340,00.

Valeria Tocchio

## L'ARBITRATO

Piero Calamandrei ha sostenuto che *“il segreto della giustizia sta in una sempre maggiore umanità, e in una sempre maggiore vicinanza umana tra avvocati e giudici nella lotta comune contro il dolore: infatti il procedimento e non solo quello penale, di per sé è una pena, che i giudici e avvocati devono abbreviare, rendendo giustizia”* (le parole del Calamandrei sono così riportate da Paolo Barile nell'introduzione al libro del Calamandrei *“Elogio dei giudici scritto da un avvocato”*, Ponte delle Grazie, Milano).

E se come scrive l'insigne giurista, giudici e avvocati possono comunemente perseguire la celerità del processo, nel processo, alle parti di un conflitto, l'ordinamento, per risolvere la lite, offre una scelta alternativa al processo: **l'arbitrato**.

L'arbitrato è il mezzo mediante il quale le parti decidono di conferire il potere di decidere una controversia tra loro insorta o potenziale ad un soggetto terzo: l'arbitro

**L'arbitro** è perciò il soggetto privato al quale le parti affidano, tramite la stipulazione della convenzione arbitrale, il potere di decidere controversie presenti o future, sottraendole al giudice ordinario.

L'arbitro si differenzia pertanto dal **conciliatore** in quanto quest'ultimo non ha il potere di decidere la lite, ma solo il compito di aiutare le parti ad individuare, di comune accordo, una soluzione. L'arbitro invece, una volta nominato, ha il precipuo ruolo di risolvere la controversia deferitagli, con una decisione *ad hoc*.

Nell'**ordinamento italiano** la materia dell'arbitrato, è trattata nell'ottavo libro del nostro **codice di procedura civile**. A tal riguardo, si evidenzia che il recente D.lgs 2 febbraio 2006, n. 40 a norma dell'art. 1 comma 2 della l. 14 maggio 2005 , n. 80 ha modificato il codice di procedura civile, in materia di processo di cassazione in funzione nomofilattica **e di arbitrato**.

La recente riforma, riformulando la disciplina codicistica in materia di arbitrato, ha sostanzialmente "risolto" alcune delle questioni giuridiche che hanno a lungo diviso la dottrina e la giurisprudenza.

Già la nuova formulazione dell'art. 806 del codice di procedura civile ( d'ora innanzi c.p.c.), che disciplina le controversie arbitrabili, appare ad esempio risolutiva della querelle sulle materie arbitrabili. Dottrina e giurisprudenza hanno difatti diffusamente disquisito su quali fossero i presupposti delle controversie arbitrabili, giungendo talora a pronunce contrastanti. L'innovato testo della sopraccitata disposizione normativa dell'art. 806 c.p.c. determina invece come unico presupposto per poter ricorrere all'arbitrato: la **disponibilità dell'oggetto**. La recente individuazione della disponibilità dell'oggetto come unico presupposto, per consentire la legittimità del ricorso all'arbitrato, pare pertanto avere superato almeno formalmente la questione, prevedendo espressamente. che **presupposto per potere azionare il procedimento dell'arbitrato, è la disponibilità delle parti del diritto azionato**.

Tuttavia, può accadere che una volta intrapreso il procedimento arbitrale, gli arbitri per poter decidere la controversia a loro rimessa, ed avente ad oggetto diritti disponibili, si trovino a dovere trattare **questioni relative a diritti indisponibili**, a materie che non possono essere oggetto di convenzione di arbitrato. Ebbene in tale situazione gli arbitri, secondo quanto disposto dall'art. 819 c.p.c. possono trattare tali questioni, se rilevanti per la decisione. Ciò nondimeno, se tali questioni pregiudiziali, aventi ad oggetto materie che non possono essere oggetto di arbitrato, per espressa previsione di legge, devono essere decise con efficacia di giudicato, allora il procedimento arbitrale deve essere sospeso.

Sempre in tema di cause controvertibili, si rappresenta che la recente novella ha inserito l'art. 808 bis c.p.c., con il quale si è introdotto nel nostro ordinamento la **convenzione di arbitrato in materia non contrattuale**. Si riconosce così alle parti la facoltà di deferire ad arbitri la decisione di liti future aventi ad oggetto rapporti non contrattuali determinati.

In materia societaria il dlgs n. 5 del 2003 ha introdotto nell'ordinamento italiano l'ipotesi di **arbitrato statutario** per risolvere le controversie, aventi ad oggetto i soli diritti disponibili dei soci tra soci e società, inserendo nello statuto una clausola compromissoria, valida anche per amministratori, sindaci e liquidatori di società. Non è però ammesso l'arbitrato statutario per le controversie di interesse collettivo, come ad esempio lo scioglimento delle società.

L'arbitrato viene distinto tra **arbitrato rituale ed arbitrato irrituale**.

Prima della riforma, il codice di procedura civile disciplinava il solo arbitrato rituale.

Oggi l'art. 808 ter prevede espressamente il caso di arbitrato irrituale

Si sostiene comunemente che la differenza sostanziale tra le due figure di arbitrato consista nel fatto che l'arbitrato rituale si sostanzia in un procedimento alternativo, ma assimilabile a quello giurisdizionale, mentre la natura dell'arbitrato irrituale sia negoziale.

Nell'arbitrato rituale invero l'arbitro svolge una funzione di accertamento del diritto, seguendo il rito, dettato dal codice di procedura civile, e conclude il procedimento con la pronuncia del lodo, che con l'*exequatur* del giudice, diventa titolo esecutivo, come la sentenza emessa dal giudice ordinario.

La natura contrattuale dell'arbitrato irrituale, comporta invece che il procedimento sia meno legato a vincoli procedurali, prescindendo dalle forme del codice di procedura civile. Deve essere in ogni caso rispettato il principio del contraddittorio tra le parti, consentendo loro di difendersi compiutamente. La decisione finale nell'arbitrato irrituale assume l'efficacia, non di una sentenza, ma di un negozio giuridico. La decisione dell'arbitrato irrituale non potrà dunque assumere efficacia di titolo esecutivo, ma avendo natura contrattuale, in caso di inadempimento del soccombente, la parte risultata vittoriosa, dovrà esperire un'azione giudiziale per inadempimento contrattuale, tesa all'accertamento del diritto leso e alla conseguente condanna.

La natura negoziale dell'arbitrato irrituale determina inoltre la impugnabilità della decisione dal giudice competenti, solo nelle ipotesi oggi richiamate espressamente dall'art. 808 ter:

- invalidità della convenzione - pronuncia degli arbitri su conclusioni che esorbitano i suoi limiti e per

la quale è già stata sollevata eccezione nel corso del procedimento arbitrale- nomina degli arbitri al di fuori delle forme e modi stabiliti dalla convenzione arbitrale- pronuncia della decisione da parte dia arbitri incapaci- violazione delle regole che erano state poste dalle parti come condizioni di validità della decisione- violazione del principio del contraddittorio.

Ci si chiede se vi siano dei **criteri per distinguere l'arbitrato rituale dall'arbitrato irrituale**. In passato per stabilire la natura rituale o irrituale dell'arbitrato si faceva e riferimento alle espressioni utilizzate dalle parti. La giurisprudenza aveva così sostenuto che i termini giudizio, controversia, contenuti nel patto compromissorio, deponessero a favore della natura rituale dell'arbitrato. La Corte di Cassazione si era espressa dichiarando che nei casi di dubbi, la volontà delle parti dovesse essere interpretata a favore della qualificazione dell'arbitrato come irrituale. L'introduzione della disposizione normativa richiamata - art. 808 ter c.p.c - ha il pregio di prevenire le frequenti incertezze interpretative sulla natura dell'arbitrato. La norma infatti prevede che la volontà di devolvere la controversia ad un arbitrato irrituale debba essere espressa o formulata per iscritto. Nel dubbio, le parti devono fa ricorso all'arbitrato rituale.

Altra comune distinzione che si suole operare quando si parla di arbitrato è tra **arbitrato ad hoc ed arbitrato amministrato**.

L'arbitrato *ad hoc* è l'arbitrato rituale o irrituale, che si svolge tra le parti senza una istituzione *super partes* preposta a regolarne lo svolgimento.

L'arbitrato amministrato si svolge invece con il presidio di una istituzione, in genere una Camera arbitrale, come ad esempio quelle istituite presso le

Camere di Commercio, che funzionano secondo propri regolamenti, disciplinando anche i compensi calmierati, in quanto contenuti entro i limiti delle tariffe adottate dalla Camera arbitrale e attraverso i propri organi, amministrano l'arbitrato, da un punto di vista organizzativo e di assistenza. Il merito del procedimento e la decisione, restano di esclusiva competenza degli arbitri nominati.

L'arbitrato nasce dalla volontà delle parti.

Il **compromesso** è il patto con cui le parti rimettono ad uno o più arbitri la soluzione di una controversia. Il compromesso deve essere stipulato per iscritto a pena di nullità e determinare l'oggetto della controversia. La forma scritta secondo la nuova formulazione dell'art. 807 cpc si intende rispettata anche qualora la volontà delle parti sia espressa per telefacsimile o messaggio telematico.

La **clausola compromissoria** è il patto contenuto in un contratto, o in un atto separato con cui le parti rimettono ad uno o più arbitri la soluzione di una controversia, che potrebbe tra loro insorgere relativamente a quel contratto, *purchè* esplicita la nuova formulazione della norma- *si tratti di controversie, che possono formare oggetto di convenzione d'arbitrato*".

La nuova previsione specifica altresì che la validità della clausola compromissoria deve essere valutata in modo autonomo rispetto al contratto al quale si riferisce.

Il principio del rispetto della volontà delle parti emerge anche dal tenore delle introdotte norme artt. 808 *quater* e *quinquies*, laddove all'art. 808 *quater* espressamente si afferma che nel dubbio, la convenzione di arbitrato deve essere interpretata in senso estensivo, comprendendovi tutte le controversie che

derivano dal contratto o dal rapporto, e all'art. 808 *quinquies* si dichiara che nel caso il procedimento arbitrale si concluda senza pronuncia di merito, permangono ugualmente gli effetti della convenzione di arbitrato

**Gli arbitri nominati possono essere uno o più purché in numero dispari.** Abbiamo infatti preventivamente dichiarato che compito dell'arbitro, sia esso unico o in composizione collegiale, è quello di risolvere la controversia rimessagli, con una decisione. Si impone dunque la necessità di evitare eventuali posizioni di stallo. Ciò spiega il motivo per cui nel caso sia astato indicato un numero pari di arbitri, un ulteriore arbitro viene nominato dal Presidente del Tribunale. Se invece manca l'indicazione del numero di arbitri o le parti non si accordano, gli arbitri sono tre ed in mancanza di nomina Vi provvede il Presidente del Tribunale.

**La nomina degli arbitri** deve essere contenuta nella convenzione di arbitrato, oppure vi deve essere stabilito il numero ed il modo per nominarli.

Se è stato stabilito nella convenzione che siano le parti a nominare gli arbitri, ciascuna delle parti con atto notificato rende noto all'altra l'arbitro/i che intende nominare, con invito a procedere alla designazione dei propri. La parte che ha ricevuto l'invito deve notificare per iscritto entro 20 giorni la propria designazione dell'arbitro comunicandone le generalità. In mancanza di tale comunicazione la parte che ha fatto l'invito può adire con ricorso il Presidente del Tribunale competente, a seconda della sede dell'arbitrato. Il Presidente del Tribunale se al convenzione di arbitrato non è manifestatamene inesistente e non

prevede manifestatamente un arbitrato estero competente provvede alla nomina richiesta.

La legge, all'art. 812 c.p.c., prevede quale unico **requisito per rivestire la qualità di arbitro** la piena capacità di agire. Di conseguenza, non possono essere nominati arbitri i minori, gli inabilitati, gli interdetti, i falliti e coloro che sono sottoposti a interdizione dai pubblici uffici. Di norma, vengono nominati arbitri dei professionisti esperti della materia del contendere.

**L'accettazione della nomina** da parte degli arbitri deve essere data per iscritto e può risultare anche dalla sottoscrizione del compromesso o del verbale della prima riunione. Agli arbitri non compete la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di un pubblico servizio.

Salvo che le parti non abbiano diversamente convenuto, qualora l'arbitro ometta, o ritardi il compimento di un atto relativo alle sue funzioni, **può essere sostituito** d'accordo tra le parti o dal terzo a ciò incaricato dalla convenzione d'arbitrato. In mancanza, decorso il termine di quindici giorni da apposita diffida comunicata per mezzo di lettera raccomandata all'arbitro per ottenere l'atto, ciascuna delle parti può proporre ricorso al presidente del tribunale. Il presidente, dopo avere ascoltato anche l'arbitro interessato e le parti, provvede con ordinanza non impugnabile e, se accerta l'omissione o il ritardo, dichiara la decadenza dell'arbitro e provvede alla sua sostituzione.

Inoltre, **l'arbitro, può essere ricusato** ai sensi dell'art. 815 c.p.c. **qualora non abbia le qualifiche espressamente convenute dalle parti o se emerge che egli non è indipendente e imparziale** in quanto direttamente o indirettamente ha legami con le parti o coi loro difensori tali da influire sul suo operato,

o ha interessi propri connessi alla controversia o riserve circa la materia del contendere. La norma a tal riguardo detta una disciplina specifica contemplando ipotesi tipiche di **causa di riconsunzione**, quali: se l'arbitro stesso, o un ente, associazione o società di cui sia amministratore, ha interesse nella causa; se egli stesso o il coniuge è parente fino al quarto grado o è convivente o commensale abituale di una delle parti, di un rappresentante legale di una delle parti, o di alcuno dei difensori; qualora egli stesso o il coniuge ha causa pendente o grave inimicizia con una delle parti, con un suo rappresentante legale, o con alcuno dei suoi difensori; se è legato ad una delle parti, a una società da questa controllata, al soggetto che la controlla, o a società sottoposta a comune controllo, da un rapporto di lavoro subordinato o da un rapporto continuativo di consulenza o di prestazione d'opera retribuita, ovvero da altri rapporti di natura patrimoniale o associativa che ne compromettono l'indipendenza; inoltre, se è tutore o curatore di una delle parti; se ha prestato consulenza, assistenza o difesa ad una delle parti in una precedente fase della vicenda o vi ha deposto come testimone. Una parte non può però riconsunare l'arbitro che essa ha nominato o contribuito a nominare se non per motivi conosciuti dopo la nomina. con riferimento alla controversia che gli è affidata.

Una volta accettato l'incarico, gli arbitri hanno l'obbligo di non rinunciarvi se non per giustificato motivo. L'arbitro è altresì tenuto a **pronunciare il lodo entro il termine** stabilito dalle parti o dalla legge; per converso, hanno il diritto di ottenere il rimborso delle spese eventualmente sostenute, oltre al pagamento dell'onorario per l'opera prestata, se non vi hanno rinunciato al momento dell'accettazione o con

atto scritto successivo. Le parti sono tenute solidalmente al pagamento, salvo rivalsa tra loro

Ai sensi del nuovo art. 813-ter c.p.c. **l'arbitro è responsabile dei danni cagionati alle parti dall'arbitro stesso.** La norma individua specifiche fattispecie omissive, qualora l'arbitro con dolo o colpa grave ha ommesso o ritardato atti dovuti ed è stato perciò dichiarato decaduto, ovvero ha rinunciato all'incarico senza giustificato motivo; con dolo o colpa grave ha ommesso o impedito la pronuncia del lodo entro il termine fissato a norma degli articoli 820 o 826. In via residuale, cioè fuori dai precedenti casi, gli arbitri rispondono esclusivamente per dolo o colpa grave entro i limiti previsti dalla normativa sulla responsabilità del giudice (dall'articolo 2, commi 2 e 3, della legge 13 aprile 1988, n. 117) . Con il chiaro intento di evitare un uso strumentale e dilatorio della ricusazione la norma espressamente dispone che l'azione di responsabilità può essere proposta in pendenza del giudizio arbitrale soltanto nel caso di omissione o ritardi in atti dovuti posta in essere con dolo o colpa grave, che comportato la dichiarazione di decadenza dell'arbitro. Si specifica inoltre che se è stato pronunciato il lodo, la proponibilità dell'azione di responsabilità può essere proposta soltanto dopo l'accoglimento dell'impugnazione con sentenza. passata in giudicato e per i motivi per cui l'impugnazione è stata accolta.

Inoltre, se la responsabilità non dipende da dolo dell'arbitro, la misura del risarcimento non può superare una somma pari al triplo del compenso convenuto o, in mancanza di determinazione convenzionale, pari al triplo del compenso previsto dalla tariffa applicabile. Nei casi di responsabilità dell'arbitro il corrispettivo e il rimborso delle spese non gli sono dovuti o, nel caso di

nullità parziale del lodo, sono soggetti a riduzione. Il legislatore ha inoltre espressamente sancito che **ciascun arbitro risponde solo del fatto proprio**.

L'arbitrato si svolge nella **sede** determinata dalle parti nel territorio della Repubblica. Se le parti non vi hanno provveduto la sede è determinata dagli arbitri.

Se le parti e gli arbitri non hanno determinato la sede dell'arbitrato, questa sarà fissata nel luogo dove è stata stipulata la convenzione di arbitrato. Ma se la convenzione è stata stipulata in luogo che non si trova nel territorio nazionale, la sede dell'arbitrato sarà a Roma.

Sempre che la convenzione d'arbitrato non disponga in modo diverso, gli arbitri possono tenere udienza, compiere atti istruttori, deliberare ed apporre le loro sottoscrizioni al lodo anche in luoghi diversi dalla sede dell'arbitrato ed anche all'estero.

**Lo svolgimento del procedimento arbitrale**, può essere prefissato dalle parti, che possono stabilire nella convenzione d'arbitrato, o con atto scritto separato, purché anteriore all'inizio del giudizio arbitrale, le norme che gli arbitri debbono osservare nel procedimento e la lingua dell'arbitrato. Diversamente, gli arbitri hanno facoltà di regolare lo svolgimento del giudizio e determinare la lingua dell'arbitrato nel modo che ritengono più opportuno. Essi debbono, tuttavia in ogni caso attuare **il principio del contraddittorio**, concedendo alle parti possibilità di difesa ragionevoli ed equivalenti. Le parti possono stare in arbitrato **per mezzo di difensori** e salvo casi di espressa limitazione, la procura conferita al difensore comprende qualsiasi atto processuale, ivi compresa la rinuncia agli atti e la determinazione o proroga del termine per la pronuncia del lodo.

Relativamente all'**istruttoria**, questa o singoli atti di istruzione possono essere delegati dagli arbitri ad uno di essi. Gli arbitri possono assumere direttamente presso di sé la testimonianza, ovvero deliberare di assumere la deposizione del testimone, ove questi vi consenta, nella sua abitazione o nel suo ufficio. Possono altresì decidere di assumere la deposizione chiedendo al testimone risposte per iscritto a quesiti, da fornire nel termine che essi stessi stabiliscono.

La riforma ha poi previsto innovando al precedente disciplina, che qualora un testimone rifiuti di comparire davanti agli arbitri, questi, se lo ritengono opportuno secondo le circostanze, possono richiedere al Presidente del Tribunale della sede dell'arbitrato, che ne ordini la comparizione davanti a loro. In tal caso termine per la pronuncia del lodo é sospeso dalla data dell'ordinanza alla data dell'udienza fissata per l'assunzione della testimonianza.

Gli arbitri possono farsi assistere da uno o più consulenti tecnici. Possono essere nominati consulenti tecnici sia persone fisiche, sia enti.

Si ricorda che gli arbitri possono chiedere alla pubblica amministrazione le informazioni scritte relative ad atti e documenti dell'amministrazione stessa, che é necessario acquisire al giudizio.

Gli arbitri non possono concedere sequestri, né altri provvedimenti cautelari, salva diversa disposizione di legge.

Riguardo alla **decisione** le parti possono, già con la convenzione di arbitrato o con accordo anteriore all'accettazione degli arbitri, fissare un termine entro il quale deve avvenire pronuncia del **lodo**. Il lodo é dunque la decisione con cui gli arbitri, esaminati gli elementi rilevanti della controversia emersi dagli atti e

dai documenti prodotti nel corso del procedimento, accolgono o respingono le richieste formulate dalle parti in base a motivazioni di diritto oppure, di equità entro il termine stabilito. Se non è stato fissato un termine gli arbitri debbono pronunciare il lodo nel termine di duecentoquaranta giorni dall'accettazione della nomina. In ogni caso il termine può essere prorogato su concorde richiesta delle parti o mediante ordinanza del presidente del tribunale, su istanza motivata degli arbitri, sentite le parti, e negli altri casi tipizzati dal legislatore, in modo da evitare un numero imprecisato di casi di proroghe, che potrebbero far prolungare indiscriminatamente la definizione della controversia.

Gli arbitri decidono secondo le norme di diritto, salvo che le parti abbiano disposto con qualsiasi espressione che gli arbitri pronunciano secondo equità.

Il lodo è deliberato a maggioranza di voti con la partecipazione di tutti gli arbitri ed è quindi redatto per iscritto... Il lodo deve contenere: il nome degli arbitri; l'indicazione della sede dell'arbitrato; l'indicazione delle parti; l'indicazione della convenzione di arbitrato e delle conclusioni delle parti; l'esposizione sommaria dei motivi; il dispositivo; la sottoscrizione degli arbitri. La sottoscrizione della maggioranza degli arbitri è sufficiente, se accompagnata dalla dichiarazione che esso è stato deliberato con la partecipazione di tutti e che gli altri non hanno voluto o non hanno potuto sottoscriverlo; la data delle sottoscrizioni.

Altra importante novità è data dal fatto che il lodo, anche se non omologato, dalla data della sua ultima sottoscrizione ha gli effetti della sentenza pronunciata dall'autorità giudiziaria.

Resta comunque in vita la procedura per il conseguimento dell'esecutorietà del lodo nel territorio

della repubblica, disciplinata dall'art. 825 c.p.c.

Entro un anno dalla comunicazione del lodo ciascuna parte può chiedere poi agli arbitri di correggere nel testo del lodo omissioni o errori materiali o di calcolo, o integrare il lodo con uno degli elementi indicati relativi ai requisiti del lodo, quali il nome degli arbitri, l'indicazione della sede dell'arbitrato, l'indicazione delle parti, l'indicazione della convenzione di arbitrato e delle conclusioni delle parti.

Gli arbitri, sentite le parti, provvedono entro il termine di sessanta giorni.

Se gli arbitri non provvedono, l'istanza di correzione è proposta al Tribunale nel cui circondario ha sede l'arbitrato.

Il lodo può essere impugnato per nullità, per revocazione e per opposizione di terzo.

Il lodo che decide parzialmente il merito della controversia è immediatamente impugnabile, mentre il lodo che risolve alcune delle questioni insorte senza definire il giudizio arbitrale è impugnabile solo unitamente al lodo definitivo.

Quanto sin qui enunciato non rappresenta ovviamente una presentazione esaustiva della complessa disciplina dell'arbitrato, ma vuole soltanto tratteggiare i caratteri salienti della procedura arbitrale, che oggi rappresenta uno dei validi strumenti alternativi di giustizia efficaci e convenienti, in special modo nella gestione del contenzioso commerciale che si riflette sulla competitività sia delle singole imprese che del sistema economico nella complessità del mercato globale e globalizzato dove si riscontra altresì il ricorso all'arbitrato internazionale e il potenziale perseguimento della risoluzione alternativa del contenzioso "on line".

*Ugo Melchionda*

## **ASPETTI DELLA MEDIAZIONE INTERCULTURALE**

### **Premessa**

L'approccio che adopererò in questo articolo, deliberatamente semplificativo, rispetto alla complessità dei problemi della mediazione interculturale si articola in 4 punti, che è possibile immaginare come altrettante risposte a 4 domande chiave: *perché?*, *cosa?*, *come?* e *se?*

La risposta alla prima domanda, *Perché?* è da ricercare nelle caratteristiche della situazione italiana, nel ritardo che essa vive rispetto ad altri paesi dove la tradizione di mediazione è più lunga e consolidata e dove la mediazione e i mediatori hanno uno status ed un riconoscimento che nel nostro paese è inimmaginabile.

La risposta alla seconda domanda, *Cosa?*, coincide con buona parte del corpo del testo. Si prenderanno in esame alcune caratteristiche specifiche delle culture, alcuni elementi base per l'analisi del conflitto per arrivare a comprendere l'essenza della mediazione interculturale come attività di comunicazione interculturale e di negoziazione effettuata da una terza parte, quando le due parti impegnate in un conflitto sono incapaci di trovare una soluzione.

Come essa debba realizzarsi, quale ne sia un modello, costituisce la parte del saggio relativa al *come?*, prima della domanda finale:

*E se... si volesse applicare tali principi?*

## **L'esperienza italiana della mediazione linguistico culturale (MLC)**

*“Se gli uomini definiscono reale una situazione, le conseguenze di quella definizione sono reali”* (W. Thomas).

L'esperienza italiana di mediazione culturale, linguistico culturale o interculturale, o comunque sia definita, finalizzata comunque a realizzare degli interventi di facilitazione, comunicazione adeguata, negoziazione, tra la pubblica amministrazione e gli stranieri (vedremo meglio in seguito cosa e come), è relativamente recente ma vasta. Una ricerca del 2002 la prima e l'ultima disponibile su larga scala - realizzata dal CISP, Comitato internazionale per lo sviluppo dei popoli e UNIMED, su incarico del Ministero del Lavoro aveva censito oltre 700 esperienze di mediazione, ed oltre 2.000 mediatori.

Il 41,4% degli organismi intervistati aveva dichiarato di svolgere attività di mediazione da più di cinque anni, ed il 20,1% di essi da più di 10 anni: oggi saremmo al 40% dei mediatori che svolgono tale attività da un periodo vicino ai 10 anni e al 20% con oltre 15 anni.

Quel che non ha corrisposto a tale ricchezza di esperienza è la sua regolamentazione, ad un tempo tardiva e limitata.

Se infatti la prima legge che registra l'immigrazione nel nostro paese risale oramai a venti anni fa (Legge

943/86), la legge che per la prima volta definisce poco - l'utilizzo dei mediatori culturali è del 1998 (Legge 40/98 divenuta poi il "Testo Unico sull'immigrazione" DPR. 286/98) ed a tutto oggi l'unica regolamentazione nazionale delle attività di mediazione.

Tale Testo unico all'art. 42 - **Misure di integrazione sociale** - contempla, tra le misure per favorire l'integrazione degli immigrati anche l'impiego di stranieri in qualità di **mediatori interculturali** nel modo seguente:

1. Lo Stato, le regioni, le province e i comuni, nell'ambito delle proprie competenze, anche in collaborazione con le associazioni di stranieri e con le organizzazioni stabilmente operanti in loro favore, nonché in collaborazione con le autorità o con enti pubblici e privati dei Paesi di origine, favoriscono: (...) la realizzazione di convenzioni con associazioni regolarmente iscritte nel registro di cui al comma 2 per l'impiego all'interno delle proprie strutture di stranieri, titolari di carta di soggiorno o di permesso di soggiorno di durata non inferiore a due anni, in qualità di mediatori interculturali al fine di agevolare i rapporti tra le singole amministrazioni e gli stranieri appartenenti ai diversi gruppi etnici, nazionali, linguistici e religiosi)"

La stessa legge qualche articolo prima all'art. 38 - **Istruzione degli stranieri. Educazione interculturale** - contempla la possibilità di realizzare attività interculturali nella scuola e la comunicazione della scuola con le famiglie degli alunni stranieri, anche con l'ausilio di **mediatori culturali**:

"1. I minori stranieri presenti sul territorio sono soggetti all'obbligo scolastico: ad essi si applicano tutte le disposizioni vigenti in materia di diritto all'istru-

zione, di accesso ai servizi educativi, di partecipazione alla vita della comunità scolastica. (...)

3. La comunità scolastica accoglie le differenze linguistiche e culturali come valore da porre a fondamento del rispetto reciproco, dello scambio tra le culture e della tolleranza; a tale fine promuove e favorisce iniziative volte alla accoglienza, alla tutela della cultura e della lingua d'origine e alla realizzazione di attività interculturali comuni. (...)

7. Con regolamento adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 1, della legge 23 agosto 1988, n. 400, sono dettate le disposizioni di attuazione del presente capo, con specifica indicazione: (...) dei criteri per il riconoscimento dei titoli di studio e degli studi effettuati nei paesi di provenienza ai fini dell'inserimento scolastico, nonché dei criteri e delle modalità di comunicazione con le famiglie degli alunni stranieri, anche con l'ausilio di mediatori culturali qualificati".

C'è nel testo della legge una differenza lessicale che corrisponde ad una differenza di funzioni e di attività, di formazione e di ruoli, per cui i mediatori interculturali sono da distinguere dai mediatori culturali? non è possibile dare una risposta certa a tale domanda perché in Italia le definizioni sono numerose (si parla di mediazione culturale, interculturale, linguistico culturale, di facilitazione e le stesse attività vengono scelte da soggetti definiti diversamente) e nel testo della legge si descrive esplicitamente la funzione di interfaccia tra pubblica amministrazione ed utenti stranieri che i mediatori svolgono. Non sembra probabile che i mediatori interculturali siano coloro che svolgono tale funzione di interfaccia nelle diverse pubbliche amministrazioni, tranne che nella scuola, dove al contrario sono impiegati mediatori culturali...

Ad ogni modo dalla/e definizione/i che ne dà la legge, la mediazione nel nostro paese sembra coincidere con un'attività di facilitazione del rapporto tra pubblica amministrazione e utenti di diversa lingua e/o cultura, ai limiti di un'attività di interpretariato connotato linguisticamente, etnicamente e socialmente, mentre negli altri paesi di più antica tradizione e in cui è maggiormente sviluppata, la mediazione (nata intorno agli anni Sessanta) si sviluppa fin dall'inizio come attività strettamente legata alle esigenze di soluzione di conflitti (sul terreno giuridico) per poi essere successivamente implementate sul terreno delle relazioni interetniche e interculturali.

Effettivamente in tutte le lingue - ed anche in quella italiana - per mediazione si intende l'intervento di una terza parte per comporre un conflitto tra due o più parti non in grado di trovare da soli una soluzione. Si parla in questo senso preciso di mediazione familiare, di mediazione legale o commerciale e in alcuni casi di mediazione sociale, distinguendo il mediatore come terza parte da un lato dal negoziatore che può essere rappresentante di una delle parti e dall'altro canto dall'arbitro, anche esso parte terza ma dotato di potere vincolante di decisione che manca al mediatore.

Per analogia, quantomeno per mediazione interculturale (o mediazione culturale) dovremmo intendere un intervento di negoziazione di una terza parte per comporre un conflitto tra due o più parti non in grado di trovare una soluzione anche (soprattutto) a causa delle differenze culturali esistenti. Un intervento quindi di negoziazione come in tutti gli altri casi ma a cui si dovrebbe aggiungere una specificità ulteriore: l'intervento dovrebbe essere anche di comunicazione interculturale, perché è la (mancata/ difficile) comunicazione

tra le due parti uno dei punti nodali del conflitto stesso.

Se noi accediamo a tale definizione della mediazione, possiamo cominciare a comprendere che il mediatore interculturale (per usare da ora in poi una definizione pratica, senza pretendere di definire in che modo si distingue dal mediatore culturale o dal mediatore linguistico culturale ecc) ha un proprio ambito di competenze ed intervento che è là dove c'è spazio per il conflitto, che se il suo compito è come lo descrive la legge quello di facilitare il rapporto tra la pubblica amministrazione e gli stranieri o la comunicazione tra la scuola e le famiglie immigrate, è perché in quegli spazi c'è nello stesso tempo la potenzialità di un conflitto.

Un conflitto di cui dobbiamo definire le caratteristiche e i rischi in modo che il mediatore sappia come gestirlo, come indirizzarlo verso le soluzioni possibili. Ritorneremo su questo punto ma intanto occorre anche mettere a fuoco alcuni aspetti del conflitto.

Siamo troppo spesso abituati a contrapporre tra loro in maniera assoluta conflitto e cooperazione per ricordare che anche il conflitto è un comportamento che si realizza in condizioni di interdipendenza. In condizioni cioè in cui le due parti sono legate non solo dalla loro ostilità, ma dalle proprie scelte e dalle conseguenze di tali scelte. In cui la scelta migliore di ognuno dipende dall'azione che si aspetta dall'altro, e dalla consapevolezza che l'azione dell'altro a sua volta dipende dall'azione che questa si aspetta.

Senza una intesa di base di questo tipo un qualsiasi conflitto non potrebbe avere uno sviluppo, un momento in cui sorge, cresce, raggiunge un apice e si compone.

In condizioni di multiculturalità, in cui i soggetti non

condividono le medesime assunzioni di base che rendono banale e prevedibile il mondo, in condizioni di opacità culturale per così dire delle reciproche aspettative, il rischio che il conflitto si trasformi in quello che nella teoria dei giochi viene efficacemente definito “il gioco del pollo”, in cui i due contendenti anziché lottare efficacemente per raggiungere un obiettivo, finiscono solo con lo stupido danneggiarsi /distruggersi a vicenda, è maggiore.

Il mediatore interculturale è pertanto innanzitutto una persona la cui prima competenza è la comunicazione interculturale, che è capace di disambiguare il comportamento e le aspettative reciproche delle due parti confliggenti, che è capace di restaurare il senso degli avvenimenti.

Da questo punto di vista la prima necessaria opera di mediazione interculturale è quella relativa alla definizione del conflitto stesso.

Nel senso che la letteratura sociologica distingue tra due grandi tipologie di base del conflitto stesso: quello in cui le parti condividono i medesimi obiettivi e, *proprio per questo*, tra di esse si determina un conflitto (per esempio la competizione per una risorsa scarsa, sia essa materiale o anche solo simbolica) e quello in cui le parti coinvolte non condividono i medesimi obiettivi, ed *proprio è per questo motivo* che tra di esse si determina il conflitto.

Nel primo caso possiamo parlare, come avviene nel linguaggio comune, di “concorrenza”, e la concorrenza economica tra più imprese per dividersi una fetta più o meno ampia di mercato non è che il caso paradigmatico e più evidente di questa tipologia di conflitto, ma potrebbe benissimo darsi per risorse assai meno

materiali come il prestigio, lo status o l'influenza, che sono anche esse risorse limitate benché immateriali.

Nel secondo caso possiamo parlare di "divergenza", Lyotard parla di dissidio, ma l'elemento chiave è da ricercare per l'appunto nella diversa percezione e definizione della situazione.

Nel caso del conflitto culturalmente determinato a questa grande dicotomia si aggiungono gli elementi di incertezza e/o di incomprendimento che derivano dalla opacità culturale.

Non è qui il caso di ricorrere a qualche definizione di cultura antropologicamente fondata per pensare alla differenza culturale (basti pensare che dal 1871, da quando Edward Tylor diede la prima definizione scientifica del concetto di cultura, ne sono state elaborate, proposte e consumate oltre 300!

Quel che è essenziale qui ricordare è piuttosto che nel caso delle culture come già avevano individuato i grandi sociologi del XX secolo e Weber tra i primi, ciò che viene creduto vero è più importante di ciò che è "oggettivamente" vero.

A tale consapevolezza metodologica forse sono da aggiungere due soli punti: il primo che nessuno degli elementi costituenti la cultura è fisso e immutabile (e pertanto è inutile appiccicare addosso alle persone etichette fisse una volta per sempre), la seconda è che qualunque siano gli elementi della cultura che mettiamo in primo piano, lasciandone altri sullo sfondo, nessuno di essi, nessuno dei tratti e delle caratteristiche essenziali della cultura può essere esperito fuori dal processo di comunicazione.

## **Un modello della mediazione interculturale**

Se questo è lo sfondo su cui il mediatore interculturale deve lavorare, cerchiamo ora di vedere il come può lavorare, le modalità del suo operare.

Schematizzando possiamo affermare che un mediatore interculturale ideale deve essere in grado di effettuare al meglio i passi di seguito indicati:

- a) Comprendere i presupposti impliciti della propria cultura**
- b) Decentrare il proprio punto di vista**
- c) Entrare in relazione con il punto di vista dell'altro**
- d) Negoziare**

Vediamo uno per uno i passaggi.

### **Comprendere i presupposti della propria cultura: la categorizzazione**

Ogni cultura ha dei presupposti impliciti che sono quelli che il gruppo che con quella cultura si identifica e si riconosce condivide e per i quali esso si distingue dagli altri raggruppamenti umani; possono essere nomi (molti gruppi sono tendenzialmente etnocentrici e si definiscono nella propria lingua con un termine corrispondente a “gli uomini”), riti, miti, ma qualunque essi siano, essi sono definiti come condivisi all'interno del proprio gruppo universalmente ed esclusivamente, di modo che il proprio gruppo viene ad essere ritenuto come assai più omogeneo di quanto sia e assai più diverso da ogni altro gruppo, i cui membri sono categorizzati innanzitutto come “membri dell'altro gruppo” e non come individui

A questa prima radicale dicotomia si accompagna quindi l'esperienza del vissuto del proprio gruppo come positivo, ritenuto infallibile o invulnerabile, mentre gli altri gruppi al contrario vengono ad essere stereotipati per effetto della prima differenza come malvagi e/o inferiori.

A questo punto la percezione stessa diviene selettiva: soltanto gli aspetti che confermano le proprie pre-assunzioni (positive per il gruppo di appartenenza e negative per l'altro gruppo) sono notate, creando una "profezia autoadempientesi" e si sviluppa un sistematico ed asimmetrico processo di attribuzione di qualità ai membri del proprio gruppo, ed ai membri degli altri gruppi.

Per effetto di tale asimmetrica processo di attribuzione di qualità i comportamenti che i membri del proprio gruppo mettono in atto vengono giudicati in maniera completamente diversa dai comportamenti messi in atto dai membri degli altri gruppi: sia nel caso di un comportamento di successo, che nel caso di insuccesso così come nel caso di comportamenti a cui viene ad essere attribuito un giudizio di valore positivo o negativo.

In particolare nel caso in cui il comportamento sia ritenuto accettabile nel senso di un giudizio di valore ed efficace nel senso di riuscire a raggiungere l'obiettivo designato esso viene attribuito alle qualità inerenti e personali dei membri del gruppo se a compierlo sono i membri del gruppo stesso, mentre viene attribuito alle circostanze nel caso venga ad essere esibito dai membri degli altri gruppi.

Nel caso in cui il comportamento viene ad essere giudicato negativamente in senso etico morale o inefficace in senso strumentale, esso viene addebitato

alle circostanze sfavorevoli nel caso che a compierlo sia uno “di noi” o alla natura propria e radicale degli “altri” nel caso sia esibito da uno di essi.

Quanto tutto ciò sia affine al pregiudizio etnico, nel senso di una serie di tratti stereotipati che si accompagnano ad una più forte percezione della diversità (una errata generalizzazione), ad

un sentimento di distanza - rifiuto ostilità nella sfera personale ed infine ad una posizione di chiusura etnocentrica e xenofoba è anche inutile approfondirlo.

Non è invece inutile vigilare su tali presupposti molte volte inconsci.

### **Decentrare il proprio punto di vista: il rapporto tra culture**

Se si riesce a rendersi conto di tali presupposti, il secondo passo è quello di contribuire a costruire un corretto rapporto tra le parti che sono reciprocamente consapevoli della differenza culturale ma spesso la pensano in termini semplicisticamente inaccettabili.

In generale nei rapporti tra persone che appartengono a culture diverse e che sperimentano per questo una difficoltà a “centrare” l’interazione, assistiamo ad un fenomeno per cui le diverse culture sono ritenute tra loro perfettamente *comparabili*, quando ogni differenza che si realizza è ritenuta risolvibile in accordo con alcuni criteri condivisi: in linea di principio ogni conflitto ha un’unica soluzione razionale che è la migliore ed è (non c’è neanche bisogno di dirlo) quella offerta dalla cultura dominante.

Una conseguenza di tale assunzione è che le differenze tra culture sono ritenute essere differenze gerarchiche e quantitative tra culture superiori e cultu-

re inferiori. l'umanità è naturalmente divisa in razze. esiste una gerarchia naturale tra le razze e in genere la superiorità economica e militare è la prova della superiorità culturale (se non come avveniva, razziale).

Viceversa non è raro il caso che per sfuggire a questa Scille , si precipiti sulla Cariddi di ritenere le culture non più gerarchizzate o gerarchizzabili in nome di qualche valore assoluto, e sulla base di un criterio economico razziale, ma si finisca con l'ammettere la diversità, facendone un dato assoluto, e ritenendo perciò stesso le diverse culture *incompatibili* tra loro, giungendo a ritenere impossibile in linea di principio un accordo o una comprensione su un terreno comune tra di esse.

Tale posizione conduce ad una seconda assunzione: le differenze tra culture non sono evolutive e quantitative, ma qualitative e radicalmente ontologiche. Una conseguenza estrema è il neorazzismo differenzialista, un'altra è la posizione del conflitto di civiltà che si coniugano ad esempio nel ritenere inassimilabile l'Islam, impossibile la convivenza in una società multietnica o multiculturale, puramente utopico ogni progetto interculturale.

### **Entrare in relazione con il punto di vista dell'altro: le ragioni del conflitto**

Entrare in relazione con il punto di vista dell'altro significa per prima cosa in questo contesto rendersi conto delle ragioni del conflitto, così come sono vissute dalle due parti, così come sono prodotte e sono legittimate.

Innanzitutto la ragione *a causa* della quale le due parti lottano: la causa, la motivazione genetica del

conflitto, essa potrebbe benissimo essere la reazione a qualcosa che è ritenuta inaccettabile, insopportabile e insostenibile, anche se è stata accettata e sopportata fino a quel momento.

Ma tale ragione genetica è diversa dalla ragione *per la quale* si lotta, dall'obiettivo che si intende raggiungere, che costituisce nello stesso tempo la posta in gioco e la legittimazione del conflitto stesso.

Molte volte tale distinzione non è chiara neanche alle parti in causa che tendono a scambiare l'una con l'altra e far intervenire una ragione ella discussione dell'altra.

A tale proposito è per esempio estremamente utile in ambito di conflitti culturalmente determinati riuscire ad identificare le cosiddette "dimensioni delle culture" come gli ambiti reali dello scontro al di là dei "casus belli" e delle rappresentazioni sociali che gli apparati ideologici (in senso lato) mettono a disposizione per legittimare il conflitto stesso.

Una grande ricerca antropologica condotta negli anni passata da Geertz Hofstede ha condotto alla identificazione di diversi ambiti fondamentali in cui i gruppi culturali si differenziano l'un l'altro. Ognuno di tali ambiti può diventare il terreno di uno scontro che può essere legittimato quindi da una rappresentazione ideologica culturale o religiosa: per fare un esempio, mentre il rapporto tra maschi e femmine è un reale terreno di possibile conflitto culturale, perché in ballo c'è la definizione dei ruoli di due genere, il relativo potere e molte altre poste in gioco, ma tale contrapposizione anziché essere riconosciuta come tale, viene ricondotta all'interno di un presunto "scontro di civiltà" o di culture per cui piuttosto di riconoscere le specificità della posta in gioco e dello scontro, li si

pensa come derivanti dalla differenza/ contrapposizione tra sistemi religiosi e/o culturali diversi.

Le dimensioni delle culture individuate in fasi successive da Hofstede e dai suoi collaboratori sono 5 ed hanno ricevuto i seguenti nomi:

- Distanza gerarchica
- Evitamento del rischio
- Individualismo collettivismo
- Mascolinità femminilità
- Orientamento a lungo o breve termine

### *Distanza gerarchica*

La Distanza gerarchica costituisce l'ambito in cui si giocano le relazioni di potere e si producono conflitti relativi alla distribuzione ineguale del potere ed alla sua legittimità.

E' cioè una misura di quanto le persone che hanno meno potere in un'organizzazione e in un paese sono disposti ad accettare che il potere sia distribuito inegualmente senza ritenere tale distinzione illegittima. E' anche l'ambito della manifestazione delle differenze non solo di potere ma anche di ricchezza e di status l'ambito nel quale lo scontro veniva codificato ideologicamente come conflitto tra tendenze liberali e tendenze socialiste, tra egualitarismo ed elitismo ma la sua estensione è molto più ampia. E' l'ambito in cui, nella vita quotidiana, viene considerato appropriato esibire la propria ricchezza ed il proprio potere o al contrario è considerato "cafone" esibire i propri *status symbols*. E' l'ambito in cui lo scontro può darsi tanto tra persone che condividono la stessa mappa dei confini del potere legittimo e lottano per appropriarsene una fetta maggiore, quanto tra persone che al contrario

fanno riferimento a diverse mappe dei confini del potere legittimo e si scontrano perché quel che appare legittimo all'uno appare un abuso illegittimo all'altro.

### *Evitamento del rischio*

E' l'ambito in cui i membri di una cultura temono o accettano l'incertezza e il presentarsi di situazioni sconosciute. E' l'ambito in cui la differenza tra culture viene di solito categorizzata come differenza tra la "mentalità" imprenditoriale più disponibile ad accettare maggiori margini di rischio per ottenere di più e quella del posto fisso che invece preferisce ottenere di meno ma sa che deve rischiare di meno. E' l'ambito in cui l'incertezza viene considerata una caratteristica normale della vita e ogni giorno è accettato per come viene, contrapposta alla visione per cui l'incertezza della vita è ritenuta una continua minaccia da combattere.

Lo scontro è possibile tanto per accedere a condizioni di maggiore sicurezza, di solito disponibili per poche e non per tutti, quanto perché il margine di rischio che all'uno sembra accettabile è al contrario inaccettabile per l'altro.

### *Individualismo collettivismo*

L'ambito in cui viene definito il rapporto tra i singoli e il gruppo di appartenenza .

L' individualismo è il valore di riferimento delle società in cui i legami tra gli individui sono perduti: ognuno è ritenuto essere responsabile della propria vita e si prende cura di sé e della propria famiglia

Il collettivismo è il valore delle società in cui le persone fin dalla nascita sono integrati in gruppi forti e coesi che continuano a proteggerli lungo tutto il corso della vita in cambio della lealtà al gruppo.

Nel primo caso i bambini imparano a pensare in termini di io, nel secondo sono educati a pensare in termini di Noi.

Lo scontro può avvenire tanto tra un gruppo ed un individuo che domanda maggiore libertà o maggiore protezione sociale da parte del gruppo di appartenenza, quanto tra due gruppi che non condividono il perimetro degli spazi di libertà e appartenenza.

### *Mascolinità femminilità*

E' l'ambito in cui si definisce il ruolo sociale degli uomini e delle donne

In alcune società i ruoli maschili e femminili sono ben distinti fino al punto di giungere non solo alla segregazione lavorativa di genere, per cui alcune attività sono riservate ai maschi ed altre sono esclusivo ambito delle donne, ma giunge a creare, a partire dalla distinzione sessuale - cioè biologica - la differenza di genere cioè sociale tra uomini e donne per cui, ad es. si suppone che gli uomini siano assertivi, rudi, e focalizzati sul successo materiale, mentre al contrario le donne sono immaginate essere tenere, modeste e attente a temi quali la qualità della vita.

In tutte le società i ruoli sociali dei due generi si sovrappongono e si distinguono in almeno una parte, ma quel che non è affatto scontato, né privo di possibili conflitti è l'estensione della sovrapposizione. Il conflitto può avvenire all'interno di un gruppo tra donne ed uomini che non condividono la stessa ripartizione dei ruoli e la stessa costruzione delle identità di genere o tra gruppi diversi in cui i limiti delle identità di genere non coincidono.

### *Orientamento a lungo o breve termine*

E' l'ambito in cui viene definita l'importanza del presente, del risultato immediato, a scapito del punto di vista di lungo periodo che si fonda sulla tradizione, e finisce col privilegiare il rispetto della tradizione piuttosto che il risultato immediato.

E' il terreno dello scontro tra i riformatori, i modernisti, i rivoluzionari che troppo spesso vogliono fare piazza pulita di vecchi schemi inadeguati di convivenza e di regolazione dei rapporti societari e i tradizionalisti, i conservatori, i reazionari che al contrario ritengono che la modernizzazione uccida e distrugga la civiltà tradizionale e la sua cultura.

Anche in questo caso lo scontro può essere per imporre un comune orientamento a breve /lungo termine o tra coloro che non condividono la stessa percezione delle opportunità a breve e lungo termine.

## **Negoziare: le strategie e le tattiche**

Giungendo infine alla quarta fase, la vera e propria negoziazione interculturale, una prima distinzione da fare è tra le strategie e le tattiche da utilizzare.

### *Le strategie*

Le due variabili strategiche fondamentali, decisive cioè dell'intera strategia che il mediatore deve mettere in campo, sono:

le aspettative delle parti rispetto alla posta in gioco e rispetto ai risultati possibili (**P**) e il giudizio che il mediatore può dare sulla probabilità che le parti giungano ad un accordo (**A**).

La scelta è cioè tra 4 possibili situazioni: quella in cui le parti hanno una posta in gioco o delle aspettative

alte contrapposta a quella in cui al contrario la posta in gioco e l'aspettativa è bassa, ed in ognuna delle due situazioni conflittuali tipo il mediatore può ritenere probabile o improbabile un accordo.

Si delineano in tal modo 4 strategie possibili di gestione del conflitto per il mediatore:

**Integrare** gli interessi divergenti e garantire elevati benefici congiunti, adottando una logica cosiddetta win-win, vincente, vincente, in cui nessuna delle due parti perde ed entrambe vincono, quando la posta in gioco e le aspettative delle parti sono alte, così come è alta la probabilità di un accordo (**P+ A+**).

**Fare pressioni** per ridimensionare le aspirazioni delle parti quando al contrario ad alte aspettative corrisponde una bassa probabilità che si giunga ad un accordo (**P+ A-**).

**Compensare** le parti attraverso la ricerca di ricompense aggiuntive, quando la bassa probabilità dell'accordo si accompagna a basse aspettative rispetto alla posta in gioco, di modo che la partita si chiuda senza prolungarsi inutilmente per troppo tempo (**P- A-**).

**Non agire** per lasciare gestire direttamente alle parti il conflitto, quando infine l'alta probabilità dell'accordo si accompagna ad una bassa posta in gioco (**P- A+**).

### *Le tattiche*

Diversamente dalle strategie che il mediatore può sviluppare, al contrario le tattiche sono più estemporanee ed applicabili in maniera più opportunistica in diverse circostanze. Esse hanno obiettivi diversi quali:

- Comprendere le posizioni delle parti;
- Fare emergere le loro priorità;
- Esplorare delle alternative ai punti di stallo;

- Distinguere gli interessi dalle posizioni.;
- Separare le intenzioni dal comportamento;
- Separare le persone dai problemi;
- Persuadere;
- Verificare l'accettabilità dei risultati per entrambe le parti.

Quali siano le tattiche migliori è illustrato in molti manuali - compresi i manualetti - di negoziazione, a volte vengono illustrati talvolta i veri e propri trucchi dei negoziatori quando sono dei venditori. Ma tra il molto oglio una parte di grano può essere individuata.

Per esempio abituarsi a fare attenzione a tutte le fasi della negoziazione, compresa la vera e propria pre-negoziazione (in cui occorre determinare i propri obiettivi in rapporto alle risorse ed ai vincoli presenti), puntare sulla creazione di rapporti efficaci, lavorare alla riformulazione delle strategie iniziali e all'offerta di concessioni per il raggiungimento dell'accordo con un atteggiamento di estrema flessibilità:

1. Evitare la rigidità mentale, essere pronti alla massima flessibilità, pur tenendo sempre in mente i propri obiettivi, essere pronti all'inaspettato

2. individuare chi ha l'effettiva autorità, al di là dei titoli e dall'aspetto e rivolgersi principalmente a lui, per evitare di perdere tempo prezioso (la vicenda degli ostaggi americani in Iran durò 14 mesi, perché gli americani erano convinti che i loro interlocutori dovessero essere i capi secolari dell'Iran e non le autorità religiose!)

3. Individuare la forza potenziale che le parti possiedono e farla conoscere reciprocamente e tempestivamente e decidere delle modalità comunicative

4. fissare attentamente gli obiettivi in termini

specifici ed analitici per ogni punto e gli elementi di supporto che li sostengono

5. controbilanciare sempre le posizioni e le argomentazioni degli interlocutori, apportando argomentazioni efficaci, cioè di sostanza e rilevanti che riportino in equilibrio la trattativa

6. controllare il maggior numero di aspetti della trattativa: dalla sede al programma all'ordine del giorno e soprattutto procedendo a imbuto, cioè facendo in modo che dal cerchio delle posizioni iniziali, si passi al foro degli obiettivi, senza ritornare sui passi già fatti, sulle decisioni già prese, senza riaprire le questioni già chiuse

7. Offrire sempre spiegazioni a sostegno delle offerte e delle contro-offerte delle parti e chiedere le ragioni delle offerte. Favorire lo sviluppo di contro-offerte che vadano nella direzione della chiusura della trattativa.

8. Fissare delle scadenze della trattativa e evitare il più possibile di farsele imporre

9. Essere tenaci e determinati nel perseguire gli obiettivi della trattativa, cercando approcci diversi, fornendo nuove argomentazioni, cercando nuove informazioni, anche quando sembra di essere giunti a un punto di stallo

10. Chiudere quando gli interlocutori sono pronti a dire "sì", chiedendo loro di fare, di entrare in azione, presupponendo che siano d'accordo, riassumendo la situazione e senza permettere di riaprire la trattativa.

### *Alcune tecniche*

1. Capitalizziamo le concessioni, sia pur minime, fatte dalle parti, addirittura immaginarie, fatte a puro titolo di ipotesi. Descriverle con realismo e minuzia di

particolari e far loro riferimento come se fossero state effettivamente concesse.

2. Presentiamo il seguito come già fissato e del tutto naturale.

3. Ingaggiare prima possibile la discussione sul “come”, dando per scontato il “se”.

*a) effetto nuove opzioni*

4. Aggiungere (o eliminare) nuove opzioni può influenzare la scelta finale. Nuove opzioni illuminano diversamente le opzioni possibili

Aggiungere un'opzione relativa a una scelta più impegnativa fa preferire non questa, né quella meno impegnativa, ma quella intermedia

Aggiungere un'opzione meno impegnativa, ma meno gratificante e favorevole, anche se fittizia, fa accelerare la conclusione della trattativa perché otterremo di spingere verso opzioni più vantaggiose che non sarebbero state scelte.

5. EFFETTO LOTTERIA

L'evento reale è giudicato a partire da tutto lo spettro delle possibilità. Basta non vincere i primi premi in una lotteria, ma i premi di consolazione per essere infelici.

*b) integrazione e segregazione*

6. EFFETTO RIVESTIMENTO D'ARGENTO

Apportare qualcosa a se stante che ingratifica un po' una situazione di per sé spiacevole (per esempio una piccola vincita a fronte di una grossa perdita).

7. INTEGRAZIONE E SEGREGAZIONE

Presentiamo gli svantaggi (per esempio le spese o le perdite) integrati e segnaliamo analiticamente (cioè segreghiamo) i vantaggi (per esempio i profitti).

Insistiamo sulle piccole compensazioni anche per grandi esborsi.

#### 8. EFFETTO DOTAZIONE

ciascuna delle due parti dà più valore a ciò che già possiede. Scorporare l'oggetto della trattativa dal resto del "capitale".

E se...

Se voleste applicare tutto questo, comunque ricordate che quello che abbiamo cercato di definire è solo un modello, come tale non pretende neanche esso di costituire una verità assoluta, ha una sua utilità, ma non dimenticate che "La mappa non è il territorio" (Alfred Korzibsky) che anche il più fedele modello non è altro che un aiuto, una mappa per esplorare il territorio per aiutarvi ad orientarvi, ma non può sostituire l'esperienza reale.

#### **Riferimenti bibliografici essenziali**

T. Schelling, *La strategia del conflitto*, Bruno Mondadori, 2006

D. Pietroni e R. Rumiati, *Negoziare*, Raffaello Cortina Editore, 2004

M. Andolfi (a cura di), *La mediazione culturale. Tra l'estraneo e il familiare*, Franco Angeli, 2003

E. Arielli - G. Scotto, *I conflitti*, Bruno Mondadori, 2003

H. Ta fel, *Gruppi umani e categorie sociali*, Il Mulino, 1999

S. P. Huntington, *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*, Simon Schuster, 1996

R. Fisher, W. L. Ury, B. Patton, *Getting to Yes*, Houghton Mifflin Books, 1991

R. Bernstein, *Beyond objectivism and relativism: science, hermeneutics and praxis*, in *Teoria sociologica*, numero speciale sulla comunicazione interculturale, Franco Angeli, Milano, 1994

G. H. Hofstede, *Culture's Consequences*, Sage Publications, 1980

Gordon W. Allport, *La natura del pregiudizio*, La Nuova Italia, Firenze , 1976

W. I. Thomas, Fl. Znaniecki, *Il contadino polacco in Europa e in America*, Comunità, 1968

A. Korzibsky, *Science and Sanity, Introduction to Non-Aristotelian Semantics*, The International Non-Aristotelian library Publishing Company, 1933



*Sandro Mazzi*

# **MEDIAZIONE SOCIALE E MEDIATORI. CENNI DI ORIENTAMENTI TEORICI E PRATICI**

## **1. La mediazione**

A livello internazionale, dagli anni settanta in poi, si sono sviluppate molte scuole di pensiero e di pratica della mediazione, con molteplici definizioni. Non è facile dare una definizione univoca di mediazione, soprattutto se si parte dal suo significato non aggettivato<sup>1</sup>. Per questo contributo scegliamo una definizione formulata per il modulo professionalizzante “Operatore esperto in mediazione sociale e penale” organizzato dall’Università di Firenze<sup>2</sup>. Secondo tale definizione “La mediazione è un approccio alla trasformazione costruttiva dei conflitti in cui una figura ‘terza’, imparziale e accettata da tutte le parti coinvolte, aiuta le parti stesse a cercare una soluzione accettata da tutti. Compito dei mediatori non è esprimere un giudizio su chi ha ragione o torto. I mediatori ascoltano il punto di vista delle parti, le aiutano ad esprimere le emozioni connesse al conflitto e aiutano a chiarire gli interessi alla base. Spetta alle parti giungere a una soluzione del problema che

---

1. Cfr. Arielli E., Scotto, G, *Conflitti e mediazione*, Bruno Mondadori, Milano 2003.

2. Tale modulo professionalizzante, nella sua terza edizione nell’Anno accademico 2005-2006, della quale si parlerà più avanti nel corso di questo contributo, ha preso la dizione di “Mediatore dei conflitti sociali e interculturali”.

corrisponda in maniera ottimale ai loro interessi. L'accordo dovrà far 'vincere' tutti"<sup>3</sup>. In questa definizione, è sottolineato che il mediatore non ha funzioni propositive riguardo alla soluzione del conflitto, ma si occupa piuttosto della cura processo che può portare la parti ad un accordo.

## **2. La mediazione sociale**

Da ormai diversi anni, la mediazione sta diventando in Italia un approccio alla gestione dei conflitti sempre più diffuso e che prevede l'intervento in vari settori: nelle scuole, in campo penale, nel quartiere e nel condominio, in sanità e in molti ambiti della vita sociale. Di particolare interesse è il settore del rapporto tra culture, in una fase nella quale la cura dei processi connessi ai flussi migratori rivestono una importanza strategica sempre maggiore. L'approccio della mediazione suggerisce importanti prospettive anche nell'ambito commerciale, che può trarre vantaggio dalla mediazione tramite la costruzione di relazioni maggiormente improntate alla coesione.

Oltre ad essere uno strumento di gestione dei conflitti, la mediazione sociale contribuisce in maniera innovativa al lavoro per la sicurezza sociale, oggi sempre più diffusamente intesa in termini multidimensionali. Per promuovere sicurezza, in altre parole, è necessaria la partecipazione diretta dei cittadini alla promozione di azioni tese al miglioramento della qualità della vita. In questa prospettiva, tra le strategie per promuovere la sicurezza nelle città, gli interventi di mediazione sociale si configurano come altamente adeguati. Intesa come azione di sistema, dunque, la

mediazione sociale può essere definita come un intervento volto a individuare i conflitti presenti su un territorio e prevenirne la degenerazione. Le pratiche di mediazione sociale, in questa prospettiva, hanno l'obiettivo di interagire con i soggetti portatori di conflitti, anche solo potenziali; nel caso di un conflitto già avviato, l'opera di mediazione è volta a tentare una sua ricomposizione o limitazione spaziale e temporale.

D'altra parte, esistono altri modi di intendere la mediazione, senza definirla in termini di prevenzione o di tranquillizzazione. Riportiamo a tal proposito l'opinione della mediatrice Ana Baukloh: "La mediazione è uno strumento per la gestione costruttiva dei conflitti sociali (già emersi) e la trasformazione dei propri atteggiamenti conflittuali e della comunicazione (in comunicazione nonviolenta). In questo senso, la mediazione non può risolvere tutto, sostituire il vigile notturno, il lavoro di assistente sociale etc. Tuttavia, essa può essere uno strumento molto utile per le organizzazioni già presenti nel territorio"<sup>4</sup>. Tale pensiero è in linea con la definizione secondo la quale il termine mediazione "...indica un insieme di tecniche e di approcci impiegati per la soluzione dei conflitti in via non giudiziale. Nel corso della mediazione uno o più esperti esterni aiutano le parti coinvolte a trovare una soluzione soddisfacente per tutti, favorendo la comunicazione tra loro e la ricerca creativa di vie di uscita dal conflitto"<sup>5</sup>.

---

4. Intervista rilasciata dalla mediatrice Ana Baukloh all'autore del presente articolo.

5. Definizione data nel documento di presentazione del modulo professionalizzante "Mediatore dei conflitti sociali e interculturali", organizzato dal Corso di laurea in "Operazioni di pace, gestione e mediazione dei conflitti" Anno accademico 2005-2006, reperibile sul sito internet del Corso di laurea stesso, all'indirizzo <http://www.operatoriperlapace.unifi.it/modulo.php>

Comunque la si intenda, dunque, la mediazione sociale si propone come innovativo metodo per contribuire al miglioramento della qualità delle relazioni nei contesti urbani, attraverso percorsi di gestione costruttiva delle tensioni presenti nel tessuto sociale.

### **3. Alcune figure professionali operanti in ambito sociale riconosciute dalla Regione Toscana**

La mediazione sociale, intesa in senso ampio, richiede una serie di professionalità, alcune delle quali possono essere rilevate, o sono potenzialmente sviluppabili, negli operatori sociali già esistenti. Nel caso della Regione Toscana, esiste una serie di figure professionali che potrebbero svolgere utili funzioni in potenziali interventi di mediazione. Di seguito ne riportiamo alcune<sup>6</sup>.

A livello di progettazione, la Regione Toscana riconosce la figura di “Tecnico esperto della progettazione sociale”, che possiede approfondite competenze tecniche e professionali nel sociale orientate alla sfera collettiva. Sa effettuare l’analisi dei bisogni di un territorio e delle sue risorse, ha capacità di collaborare alla progettazione del *problem solving*, creare e sistematizzare documentazione, orientare sottosistemi informativi, interpretare output sociali, collaborare a valutazioni di risultato, controllare procedure di *budgetting*, attuare procedure amministrative. La Regione prevede anche una figura

---

6. Le informazioni sui profili che seguono provengono tutte dal database della Regione Toscana, consultabile all’indirizzo internet: <http://www.regione.toscana.it/cgi-bin/fp/fpibo?indexpage:0;profilimain>

di “Tecnico esperto della documentazione sociale”, una professionalità che svolge attività di tenuta, custodia, archiviazione, categorizzazione, interpretazione della documentazione dei servizi sociali, facilitandone recupero, consultazione e elaborazione. Si interfaccia tra servizi e sistema informatizzato per la circolazione e la qualità dell’informazione. Segnaliamo, nella prospettiva del lavoro sugli aspetti relazionali propria della mediazione, che un contributo potrebbe essere dato anche dalla figura del “Tecnico esperto comunitario nella gestione delle risorse umane”.

Nell’ambito dei servizi alla persona, la Regione Toscana individua la professionalità del “Tecnico esperto per il segretariato sociale”, che interviene nella gestione della prima accoglienza svolgendo funzioni di regolazione dell’accesso ai servizi e di analisi dei flussi di utenza al fine di abbassare la soglia di accesso delle persone in situazione di “marginalità”. Possiede capacità comunicative e relazionali per svolgere l’attività di orientamento specifica degli Urp con capacità di tipo empatico.

Sul versante educativo, la Regione Toscana prevede il “Tecnico esperto in mediazione scolastica” e il “Tecnico esperto nelle relazioni educative”. Questo ultimo conosce gli aspetti pedagogici, educativi, formativi, psico-sociali e metodologici della consulenza, del tutoring e dell’orientamento dei processi educativi e formativi, con una specifica attenzione alla comunicazione interpersonale ed alla relazione umana. Si tratta di un operatore che possiede una vasta cultura in campo umanistico ed utilizza gli strumenti conoscitivi e di intervento di cui è in possesso per la prevenzione, la diagnosi, l’educazione, la rieducazione ed il sostegno di problematiche legate al bambino, all’adole-

scente, all'adulto. Conosce i diversi sistemi relazionali nei quali quest'ultimi si trovano ad interagire di volta in volta (scuola, famiglia, organi sociali, comunità etc.). Il "Tecnico esperto per l'inserimento lavorativo nella marginalità sociale" opera nel settore dei servizi socio educativi, è in grado di cogliere ed elaborare i bisogni presenti nelle persone in situazione di marginalità e, interagendo con enti ed organizzazioni presenti sul territorio, di elaborare percorsi integrati di formazione, di promuovere l'autostima, la capacità relazionale e l'autonomia. Svolge attività promozionale verso imprese od organizzazioni per sollecitare la loro disponibilità all'accoglienza e all'integrazione.

Altri profili, di operatori tecnici che intervengono in ambito sociale riconosciuti dalla Regione Toscana, sono di esperti in: ricerca sociale; relazioni di aiuto per le marginalità sociali; marginalità minorile ed adolescenziale in ambito familiare ed extra familiare. Vi sono inoltre tecnici qualificati: nei servizi di assistenza rivolti a marginalità sociali; per la programmazione ed organizzazione di interventi/servizi socio-educativi.

Citiamo, per concludere questa sintetica rassegna, una figura con specifiche competenze alla gestione dei conflitti, non pensata per operare in ambito sociale, ma prettamente in quello commerciale. Si tratta del "Tecnico esperto in materia di risoluzione alternativa delle controversie commerciali (Tecnico esperto in ADR-Alternative Disputes Resolution)", che gestisce le controversie relative ai rapporti interni ed esterni all'impresa, utilizzando tecniche di negoziazione e comunicazione e competenze di tipo trasversale. Orienta ed assiste nella scelta del metodo procedurale più conveniente per la risoluzione delle controversie, oltre a svolgere attività di assistenza e consulenza in

Alternative Disputes Resolution (ADR). Il modulo è promosso dalla facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Firenze, ed è riservato agli iscritti al corso di laurea di 1 livello in giurisprudenza. Si tratta di una figura particolare, che porta in ambito commerciale certe innovative competenze richieste innanzitutto in ambito sociale, contribuendo così alla costruzione di un ideale ponte tra i due ambiti.

Nel quadro dei profili riconosciuti dalla Regione Toscana, esiste dunque una vasta categoria di operatori, che potrebbero partecipare, per fasi diverse e con tipi di coinvolgimento variabili l'uno dall'altro, fornendo importanti, a volte fondamentali, contributi a progetti di mediazione sociale. Come si vedrà nella prossima sezione, la Regione Toscana prevede anche la specifica figura del mediatore sociale dei conflitti.

#### **4. Il mediatore sociale**

Rispetto ad un generico operatore sociale che lavora con le persone, i gruppi sociali e le fasce marginali, il mediatore sociale pone particolare attenzione alla loro dimensione conflittuale<sup>7</sup>. Questo presuppone competenze ed un'articolazione tra le stesse che vanno al di

---

7. Ancor più complessa la situazione a livello di mediazione culturale. Tale complessità rischia di venire ridotta qualora l'approccio all'immigrato lo veda esclusivamente come soggetto debole e non portatore di potenziale arricchimento per la società. Giovanna Ceccatelli Gurrieri sintetizza così i rischi a tal proposito: "La mediazione sociale diventa una metodologia sostitutiva e compensativa da parte del mediatore, che si relaziona con l'immigrato in quanto soggetto debole e in difficoltà, riducendo la propria funzione a quella di interpretariato, a sua volta concentrata su una corretta traduzione "tecnica" dei termini e dei codici delle strutture di servizio e delle istituzioni, senza arrivare veramente a una esplicitazione e interpretazione dei bisogni soggettivi e collettivi dell'utente immigrato". G. Ceccatelli Gurrieri, *Mediare Culture*, Carocci, Roma 2003, p. 76.

là della capacità tecnica. Si può provvisoriamente definire mediatore sociale colui che, data una situazione sociale conflittuale che presenta effetti negativi sulla vivibilità o sulla produttività di determinati contesti, ne studia le dinamiche sociali, dialoga con gli attori coinvolti e interviene su richiesta loro o delle autorità preposte, facilitando la gestione del conflitto nella prospettiva di una sua soluzione.

Tra i profili di operatori sociali riconosciuti dalla Regione Toscana, nell'ambito della gestione dei conflitti e dunque della mediazione sociale in senso più stretto, esiste da anni l'“Esperto mediatore familiare”, una professionalità che opera nel settore della sanità e assistenza sociale. Organizza sedute con genitori separati o in corso di separazione, al fine di mantenere vivo il senso e la pratica della loro responsabilità genitoriale e aiuta la coppia a trovare, al di fuori del sistema giudiziario, un'intesa nella direzione di una separazione soddisfacente con la premura salvaguardare l'esercizio della cogenitorialità<sup>8</sup>.

Si trovano poi alcune figure professionali che hanno una formazione di tipo universitario, attraverso corsi definiti “moduli professionalizzanti”. Uno di questi è quello per “Tecnico esperto mediatore dei conflitti e conciliatore sociale”, promosso dal CISP dell'Università di Pisa; di particolare interesse sono i moduli professionalizzanti promossi dal Corso di laurea in “Operatori di pace, gestione e mediazione dei conflitti”: il “Tecnico esperto in mediazione dei conflitti sociali e interculturali” è una figura professionale con una forma-

---

8. Informazioni reperite dal database della Regione Toscana, consultabile all'indirizzo internet: <http://www.regione.toscana.it/cgi-bin/fp/fpibo?indexpage:0;profilimain>

zione universitaria in ambito sociologico, antropologico, pedagogico che possiede conoscenze e competenze relative alla capacità di gestire in maniera costruttiva i conflitti sociali. Le attività di mediazione possono svolgersi in diversi contesti sociali: scuola, vicinato, quartiere, Comune, istituzioni socio-sanitarie, carcere, contesti lavorativi etc. Il mediatore dei conflitti sociali ed interculturali è in grado di produrre analisi e ricerche-intervento sul tema, di effettuare interventi formativi e di sensibilizzazione sul tema della trasformazione costruttiva dei conflitti e di intervenire direttamente in situazioni conflittuali<sup>9</sup>.

Facendo un confronto con i profili professionali riconosciuti dall'ISFOL, l'Istituto nazionale che si occupa dello sviluppo della formazione professionale dei lavoratori, volendo cercare profili vicini a quello del mediatore sociale, che non è presente nell'elenco dell'ISFOL, potremmo individuare quello dell'animatore di comunità e dello psicologo, oltre che per certi versi quello dell'educatore professionale e del sociologo; figure che sono tuttavia lontane dal possedere i requisiti richiesti ad un mediatore. Pur rimarcando l'assenza, oltre che l'esigenza, di profili riconosciuti sul piano nazionale con competenze di gestione dei conflitti, si potrebbe rilevare che quello dell'"Operatore di strada", ha più di un punto in comune col mediatore. L'"Operatore di strada" svolge attività di prevenzione, assistenza e recupero sociale in favore di tutte quelle fasce deboli che vivono in situazioni di degrado e di

---

9. Le informazioni su questo profilo sono state reperite nel documento di presentazione del modulo professionalizzante "Mediatore dei conflitti sociali e interculturali", organizzato dal Corso di laurea in "Operazioni di pace, gestione e mediazione dei conflitti" Anno accademico 2005-2006, reperibile sul sito internet del Corso di laurea stesso, all'indirizzo <http://www.operatoriperlapace.unifi.it/modulo.php>

emarginazione, ai fini di un loro inserimento in strutture di accoglienza. Il mediatore dei conflitti, invece, non si rivolge alle fasce deboli in particolare, ma potenzialmente a tutta la popolazione. Rileviamo, inoltre che numerose, forse fin troppo, sono le attività che l'ISFOL individua per l'Operatore di strada: oltre alle varie azioni previste nel rapporto con l'utenza, alcune funzioni di progettazione, organizzazione e gestione dei servizi socio-educativi, con compiti di supervisione del personale volontario e coordinamento delle attività di tecnici e specialisti del settore; funzioni di ricerca, studio e documentazione in ambito socio-pedagogico, per l'organizzazione della propria attività e la valutazione dei risultati conseguiti<sup>10</sup>.

Anche nel caso dell'ISFOL, come in quello della Regione Toscana, le figure citate, piuttosto che poter svolgere le funzioni identificate per il mediatore sociale, potrebbero, con opportuno aggiornamento, utilmente partecipare a progetti complessivi di mediazione sociale sul territorio.

## **5. Alcuni approcci alla mediazione**

Un modo di impostare la questione aperta concernente i vari approcci alla mediazione, è quello di individuare due ideali polarità: da una parte gli approcci orientanti alla soluzione del conflitto, quelli per i quali la mediazione si conclude con un accordo tra le parti confliggenti. Il mediatore non si propone come risolutore della questione: le trasformazioni, le proposte di soluzione vengono formulate unicamente

---

10. Fonte: database professioni dell'ISFOL, presso il sito internet [www.isfol.it](http://www.isfol.it)

dai confliggenti, una volta ristabilito un corretto canale comunicativo. L'altro approccio si propone semplicemente (anche se il termine potrebbe essere fuorviante) di ottenere una elaborazione emozionale del conflitto, in altre parole una pacificazione a livello personale. Da questa prospettiva, tale pacificazione rappresenta il risultato maggiormente auspicabile e l'unico in qualche maniera "garantibile"<sup>11</sup>: uno stato emotivo pacificato rappresenta il primo e imprescindibile passo da fare per la pacificazione a livello sociale.

In base a questa premessa, è possibile riscontrare numerosi livelli di sfumatura negli approcci attualmente in uso, in Italia e non solo. In questa sede, a titolo esemplificativo, passeremo in rassegna tre approcci per la predisposizione di percorsi formativi.

**La mediazione Umanistica (approccio di Jacqueline Morineau)**<sup>12</sup>: nel modello umanista, attraverso un percorso di apprendimento esperienziale, si intende sviluppare una nuova sensibilità nei confronti delle dinamiche relazionali. Tale esperienza mira alla crescita individuale e al raggiungimento di una diversa visione del conflitto e delle relazioni. Più che una tecnica si tratta di una pratica volta allo sviluppo della persona ed alla formazione del mediatore. Questo modello di mediazione è ampiamente utilizzato in alcuni centri anche sul territorio. Il percorso prevede che tali strutture offrano ai partecipanti possibilità di

---

11. Su questo si veda R. Tecchio, *Educare ad una gestione nonviolenta dei conflitti*, in "Note di pastorale", 2002, in due parti, n. 5 e 8, pp 65-80 e 65-80.

12. Testo tratto dall'opuscolo informativo della seconda edizione del modulo professionalizzante "Operatore esperto in mediazione sociale e penale", organizzato dall'Università di Firenze nell'Anno accademico 2004-2005. Tale edizione prevedeva la possibilità di scegliere tra il percorso con l'approccio di Jacqueline Morineau e quello definito "Tra dimensione locale e internazionale: un approccio integrato alla mediazione".

tirocinio coerenti con il percorso formativo. Questo non significherà praticare la mediazione, ma affiancare mediatori esperti nel lavoro giornaliero delle proprie attività. Oltre a fornire al gruppo una base condivisa di conoscenze e competenze, tale percorso si propone di incoraggiare ogni partecipante a identificare un approccio personale alla mediazione, in base ai propri interessi, al bagaglio culturale e di esperienza personale.

**Tra dimensione locale e internazionale: un approccio integrato alla mediazione**<sup>13</sup>: il percorso si propone di integrare tre grandi culture di gestione costruttiva del conflitto: il *problem solving* (approccio “anglosassone” alla mediazione); la tradizione della psicologia umanistica (psicologia della comunicazione, ascolto attivo, conoscenza e gestione delle dinamiche di gruppo); la teoria e la pratica della nonviolenza. Un principio guida del percorso è costituito dalla presentazione di esperienze condotte a livello internazionale, invitando anche relatori provenienti dall'estero. Per questo motivo viene richiesta ai partecipanti una buona conoscenza della lingua inglese. Obiettivo del modulo professionalizzante è di formare persone che saranno in grado sia di dare un aiuto a risolvere conflitti concreti in tali contesti, sia di contribuire alla prevenzione dei conflitti interculturali favorendo la comprensione delle diverse culture. Una figura in grado di dare un aiuto a risolvere in conflitti concreti in tali contesti e di contribuire alla prevenzione dei conflitti interculturali

---

13. Informazioni reperite presso il sito internet del già citato modulo professionalizzante “Mediatore dei conflitti sociali e interculturali”, organizzato dal Corso di laurea in “Operazioni di pace, gestione e mediazione dei conflitti”, reperibile sul sito internet del Corso di laurea stesso, all'indirizzo: [www.operatoriperlapace.unifi.it/modulo.php](http://www.operatoriperlapace.unifi.it/modulo.php)

favorendo la comprensione delle diverse culture. Il percorso di propone di favorire l'inserimento in attività di mediazione già presenti sul territorio e di sviluppare capacità progettuali nei partecipanti, incoraggiandone l'iniziativa autonoma.

**L'approccio della Casa dei conflitti di Torino: i corsi di sensibilizzazione e approfondimento sulla gestione e mediazione dei conflitti<sup>14</sup>:** i corsi hanno l'obiettivo di avvicinare al mondo del conflitto e alle sue dinamiche, confrontarsi sul tema, apprendere e praticare le tecniche di gestione di conflitti e mediazione. Negli incontri si alternano momenti di presentazione frontale, di riflessione, discussione collettiva ad esercitazioni pratiche. Il corso si rivolge ad operatori sociali, insegnanti, giuristi, operatori dei servizi, psicologi, educatori, studenti, pensionati, cittadini, a quanti sono interessati alla gestione di situazioni di conflitto.

Modulo introduttivo: il modulo generale prevede una giornata di introduzione teorica al tema del conflitto, discussione della prospettiva culturale di gestione dei conflitti nell'ambito della mediazione sociale e dei paradigmi culturali che precedono differenti stili di azione, la nozione di terzietà/neutralità/alleanza, la prospettiva della mediazione; una giornata di avvicinamento alla pratica sugli aspetti emotivi del conflitto, l'accoglienza delle parti in conflitto, la gestione della crisi, il ruolo dell'ascolto empatico.

Approfondimento: i moduli di approfondimento (2 gg) che la Casa dei Conflitti propone nel corso dell'anno prevedono l'approfondimento delle tecniche di mediazione, le azioni ed i contesti in cui la mediazione è applicata nel nostro Paese e/o in ambito internazionale

---

14. Testo tratto dal sito <http://www.gruppoabele.org/Index.aspx?idmenu=311>

(famiglia, giustizia, vittime ecc.), anche rispetto agli aspetti di criticità sollevati da tali esperienze; in ogni modulo sono previsti almeno due *role playing* di incontro di mediazione. Ogni partecipante è libero di iscriversi a quanti moduli di approfondimento ritiene opportuni per il proprio percorso personale/professionale.

## **6. Alcune considerazioni finali**

Percorsi e interventi di mediazione sociale possono avvenire attraverso l'azione di mediatori professionali, ma anche del normale cittadino con competenze o sensibilità alla mediazione e alla gestione costruttiva dei conflitti, acquisite magari attraverso corsi di formazione o per effetto di campagne di sensibilizzazione. D'altra parte, sembra auspicabile anche l'impiego, in sinergia e previo percorso formativo di riqualifica, degli operatori del sociale già esistenti. Un tema che meriterebbe un approfondimento ci sembra quello del ruolo che al riguardo potrebbe avere il servizio civile.

Gli interventi di mediazione possono prendere varie forme: è utile distinguere tra i "percorsi/sedute di mediazione" e i "progetti di mediazione sociale": si tratta di due tipi di interventi con obiettivi, finalità e strumenti diversi. Come si è visto, le differenze si trovano anche a livello di impostazione teorica: in alcuni casi, per avviare un percorso di mediazione, le parti in conflitto devono essere entrambe presenti e richiedenti l'intervento, mentre in altri si procede anche su richiesta e con la presenza di una sola parte.

A livello di formazione, si assiste, in Italia, ad un proliferare disomogeneo di progetti promossi dalle più

svariate tipologie di enti: Amministrazioni locali, Università (oltre ai citati moduli professionalizzanti, vi sono Corsi di laurea e Master), organizzazioni del mondo del volontariato organizzato, col risultato che si rilevano percorsi formativi e competenze richieste molto differenziati.

Rispetto ai requisiti dei mediatori si riscontrano, tuttavia, un numero crescente di elementi comuni e di competenze richieste che prescindono dalla scuola e dall'approccio teorico: su tutte l'ascolto e la comunicazione e la capacità di decentramento emotivo. Da sottolineare l'importanza che riveste la metodologia teorico/esperienziale nella formazione. A tal riguardo, è forse opportuno privilegiare quei percorsi formativi che non vogliano costruire degli aspiranti "super operatori", che si occupano di molti, probabilmente troppi, aspetti dell'azione sociale: almeno nei percorsi base, è auspicabile che le competenze da acquisire siano chiare, ben delineate e raggiungibili. Le altre competenze utili per la definizione di una figura più complessa potranno poi scaturire in successivi percorsi di specializzazione e aggiornamento, oltre che dalla necessaria pratica sul campo.

## **Bibliografia minima di riferimento**

Arielli E., Scotto G., *Conflitti e mediazione*, Bruno Mondadori, Milano, 2003.

Baccetti S., *La comunicazione interculturale in sanità*, Centro scientifico editore, 2001.

Belpiede A., *Mediazione culturale. Esperienze e percorsi formativi*. Utet libreria, Milano, 2002.

Besemer C., *Gestione dei conflitti e mediazione*, Ega, Torino, 1999.

Bouchard M, Mierolo M., a cura di, *Prospettive di mediazione*, Ega, Torino, 2000.

Bouchard M, Mierolo M., *Offesa e riparazione. Per una nuova giustizia attraverso la mediazione*, Bruno Mondadori, Milano, 2005.

Castelli S., *La mediazione. Teorie e tecniche*. Cortina, Milano, 1996.

Ceccatelli Gurrieri, G., *Mediare culture*. Carocci, 2003.

Fabris A. (a cura di), *Comunicazione e mediazione interculturale. Prospettive a confronto*. Ets, 2002.

Nicosia P. S., Marinelli D., Bruni A. (a cura di), *Mediazione e conciliazione. Ambiti applicative e modalità di svolgimento di una nuova professione*, Editrice Plus, Pisa, 2004.

R. Tecchio, *Educare ad una gestione nonviolenta dei conflitti*, in *Note di pastorale*, 2002, in due parti, n. 5 e 8, pp. 65-80 e 65-80.

Tarozzi M, *La mediazione educative. Mediatori culturali tra uguaglianza e differenza*, Clueb, 1998.

*Marco Paris - Giovanni Scotto*

## **LA MEDIAZIONE - UN NUOVO APPROCCIO ALLA GESTIONE DEI CONFLITTI SOCIALI**

Da qualche anno stiamo assistendo a una “rivoluzione silenziosa” nel modo in cui la nostra cultura si pone di fronte ai conflitti e alle difficoltà che qualsiasi relazione umana (di vicinato, di lavoro, tra appartenenti a culture diverse) porta con sé: in diversi contesti sociali e istituzionali si stanno diffondendo pratiche di mediazione dei conflitti, nuovi modi di affrontare i problemi di convivenza, comunicazione, decisione che tutti noi conosciamo. In questo articolo proviamo a capire meglio il senso di tale novità.

### **Ogni persona è portatrice della sua verità**

La prima impressione che si ha, osservando due parti in conflitto, è la tendenza dei confliggenti ad assumere a sé la verità e di negare quella dell'altro. In questa circostanza la comunicazione, verbale e non, viene utilizzata come elemento per avere ragione o per screditare la legittimità delle opinioni della parte avversa.

Uno degli aspetti fondamentali, per chi vuole comprendere il carattere etico-filosofico della mediazione come strumento di gestione e risoluzione dei conflitti, è

quello di accettare la possibilità dell'esistenza di una terza via: la verità è da tutte e due le parti.

Il punto di vista comune pone la verità in un'ottica di verificabilità, la verità è quella che dimostrano i fatti: ma questo può riguardare tutt'al più solo i lati oggettivi del problema, mentre ben più profondi sono gli aspetti emotivi, culturali, percettivi.

La mediazione interroga quindi la soggettività delle parti, pone l'accento sulla necessità che gli attori trovino modo di esprimersi con tutta la tranquillità e la calma che desiderano, all'interno di un *setting* che le veda protagoniste e che rispetti la loro percezione del problema - in sostanza, la loro verità sul conflitto.

La possibilità di potersi esprimere in libertà senza sentire il peso di un giudizio preventivo, per aver infranto questa o quella regola, offre alle persone un nuovo modo di difendere o affermare le proprie convinzioni durante la gestione di una controversia.

Ognuno di noi vive la realtà attraverso una serie di meccanismi che determinano, con la loro complessità, la percezione delle cose. Le relazioni con gli altri, il lavoro, lo sport, e tanti altri aspetti dell'esistenza vengono vissuti e assimilati in modo diverso da ognuno, a seconda della sua storia, le sue esperienze, cultura, razza, stato sociale etc.

La considerazione di questo aspetto è indispensabile per chi si affaccia al mondo della mediazione, e permette una lettura reale ed approfondita del conflitto. Ad esempio: in molti casi quello che a prima vista può apparire un conflitto dovuto alla volontà di disporre di un determinato bene (l'automobile per andare in ufficio da parte della moglie), in realtà potrebbe essere un conflitto sui valori (la moglie non vede riconosciuto il suo ruolo in modo soddisfacente).

Una osservazione attenta permette di reinquadrare il conflitto in una cornice diversa da quella originaria, riuscendo a cogliere aspetti a prima vista sconosciuti alle stesse persone coinvolte. Questo consente di trovare dei punti di contatto tra le verità percepite dalle parti. Esistono, spesso, degli spazi di condivisione possibili che, se riconosciuti, determinano un salto di qualità nella percezione del conflitto e nella sua gestione, portando l'attenzione sulla sua vera radice, evitando una sorta di inquinamento emotivo che crea altri alibi, inutili alla risoluzione.

Il vero aspetto rivoluzionario della mediazione è la proposta di trovare una soluzione che determini la vittoria, soprattutto dal punto di vista umano, di entrambe le parti (win-win).

### **Quello che ci può insegnare il Sud Africa**

L'idea che, nella soluzione di un conflitto, tutti i contendenti possano vincere, e che un processo comunicativo autentico e profondo possa portare a una radicale trasformazione del conflitto stesso, non è un'utopia.

Nella dolorosa storia del Sud Africa, e nel percorso di riconciliazione tra i bianchi e le persone di colore, molte vittime delle violenze esercitate negli anni, sia dai bianchi che dai neri, hanno espresso il desiderio di raccontare la loro verità sui fatti accaduti. In una sorta di conciliazione degli animi, si è potuto assistere a processi in cui le vittime sedevano di fronte al proprio carnefice, costretto a raccontare il crimine commesso in presenza di una corte e di giornalisti provenienti da varie parti del mondo.

A determinate, condizioni, l'ammissione delle sue responsabilità era sufficiente per evitare condanne penali. Con il termine "ubuntu" i sudafricani intendono un perdono che riabilitava le coscienze e il bisogno di verità di molti abitanti del paese.

La lezione di questa esperienza innovativa può insegnarci molto sul bisogno di verità insito nelle persone, spesso più forte del desiderio di condanna. Poter affermare la propria verità rinfranca lo spirito e allontana l'odio. Occorre trovare un "posto" non solo alle sofferenze della vittima, ma anche al mondo dell'offensore.

Un vero *setting* di mediazione non può assolutamente prescindere da questa premessa, un buon mediatore deve risultare "equivicino" ad entrambe le parti.

## **Alle origini della mediazione**

La rivalutazione del conflitto come sorgente di crescita è l'elemento più importante da cui partire per definire la mediazione in molte delle sue parti.

Il conflitto è una parte necessaria della vita, oppure è solo un elemento temporaneo che serve a raggiungere una migliore condizione definitiva? una parentesi indesiderabile oppure rappresenta una costante nella crescita e nel processo della trasformazione umana?

L'idea del conflitto come motore delle cose nasce con le origini del pensiero filosofico,

la contrapposizione tra Eraclito e Anassimandro, manifesta due punti di vista opposti dove il primo dimostra la sua convinzione riguardo alla bontà del conflitto, "in ciò che discorda sta l'armonia più bella",

mentre il secondo vedeva nella lotta e nel contrasto un momento di ingiustizia e di separazione concetto, quest'ultimo, ripreso anche nel primo pensiero cristiano, dove il conflitto viene visto come impedimento all'armonia e all'amore universale.

La riflessione sulla dimensione politica del conflitto accompagna la storia della nostra società e giunge fino a noi. Un modo di vedere assai diffuso è che la società è bisognosa di ordine, e il conflitto viene considerato una patologia disgregante: i contrasti tra gli uomini, considerati animali sociali, sono elemento di squilibrio della condizione naturale. La legge e il diritto sono i guardiani dell'armonia sociale, e vengono mantenuti e rispettati perché fondano la loro legittimità sulla verità del modello, naturale e razionale, di un ordine sociale perfetto, esente da conflitti.

Il primo a definire il conflitto un elemento naturale, anzi essenziale, della vita è stato Machiavelli: egli spostò la direzione della sua analisi sul bisogno di contenere i contrasti in un ambito istituzionale, e non sopprimerli. Il conflitto legato alla sopravvivenza di ognuno, e al sano egoismo che spinge alla competizione può essere il motore di molte attività umane, necessario come il pungolo istituzionale rappresentato dai tribuni della plebe nell'antica Roma.

Le istituzioni moderne sono sorte e si sono evolute con il compito di regolare i conflitti sociali: in un certo senso, si tratta di trovare un equilibrio tra l'esigenza di incanalare le energie conflittuali della società in un alveo istituzionale, e il bisogno di lasciare un grado di libertà alle forze sociali e ai conflitti che la convivenza produce. Pensare solo alla regolazione del conflitto porta a una società statica e a istituzioni chiuse in se stesse, autoreferenziali; nel peggiore dei casi, conduce a

desiderare forme di governo autoritarie. Dare troppo spazio al conflitto può produrre incertezza o insicurezza, e al limite una situazione di “anomia” (mancanza di leggi a regolare la convivenza). Se pensiamo alla relazioni tra industriali e lavoratori: senz’altro non è accettabile una “azienda-caserma” in cui esigenze e diritti dei lavoratori sono del tutto subordinati alle logiche aziendali; ma non è neanche desiderabile uno stato di agitazione permanente, di sciopero continuo, o peggio di assenteismo e di presenza improduttiva sul luogo di lavoro. Le moderne relazioni industriali diritto di sciopero, contrattazione collettiva nascono proprio per gestire in maniera produttiva il conflitto tra capitale e lavoro.

Il problema si pone quando strumenti tradizionali di gestione delle controversie e delle tensioni sociali si dimostrano non più adeguati alla realtà. Oggi viviamo una fase storica in cui sono entrati in crisi i meccanismi della democrazia rappresentativa, e in cui nuove tensioni sociali ad esempio dovute a fenomeni nuovi come l’immigrazione non trovano ancora modi adeguati di gestione. Su un altro versante, pensiamo alla crisi della giustizia civile, e alla richiesta di ricomposizione di conflitti che sembrano piccoli, ma che sono di grande importanza per chi li vive.

Vista l’impossibilità di convivere in assenza di conflitti, la soluzione è quella di saperli gestire e trasformare in maniera creativa, di renderli occasione di confronto e di crescita. La mediazione ha questo obiettivo.

## **La mediazione dei conflitti sociali e la mediazione culturale**

Uno dei campi in cui la mediazione può essere applicata in modo significativo, rivelando la capacità di gestire un ampio numero di conflitti, è sicuramente quello dei conflitti sociali a livello di vicinato, di scuola, di quartiere.

In una società sempre più dipendente dalla necessità di armonizzare interessi e differenze, con una sempre maggiore quantità e complessità di relazioni intessute tra le persone, la mediazione offre un potenziale elemento aggregante che potrebbe determinare un livello qualitativo, del vivere insieme, indubbiamente migliore.

La risposta alle esigenze di confronto e di convivenza può arrivare proprio da quel tipo di ascolto della verità di tutte le parti a cui abbiamo accennato sopra.

Ciò è vero in particolare per le relazioni e i conflitti in cui le persone coinvolte appartengono a culture diverse: italiani e migranti, ma anche cittadini stranieri di diversa provenienza. Il tema dell'interculturalità sociale merita quindi un'attenzione particolare.

In Italia negli ultimi anni si sono sviluppate importanti esperienze di "mediazione linguistico-culturale": di fronte ai problemi dell'integrazione di migranti provenienti da culture anche molto diverse e lontane dalla nostra, le istituzioni pubbliche, gli enti locali, le scuole e le strutture di assistenza socio-sanitaria si sono trovati di fronte a problemi inediti. Nel corso degli anni si sono sviluppate professionalità specifiche che hanno accompagnato gli immigrati a inserirsi nelle istituzioni e nei servizi pubblici italiani. Non si tratta in questo caso solo di tradurre una diagnosi medica o una

richiesta di documenti dall'italiano alla lingua madre del migrante: occorre una comprensione delle cornici culturali all'interno delle quali si muove il cittadino proveniente da un'altra cultura e una capacità di ritradurre le richieste e le regole dell'istituzioni italiane in termini comprensibili in quelle cornici. Un esempio dei problemi che ci si trova ad affrontare è la grande differenza di significato di una parola come famiglia nelle culture europee, africane, orientali.

L'esperienza della mediazione linguistico-culturale è assai preziosa per una integrazione riuscita degli immigrati in Italia. molto importante tuttavia sottolineare che esiste una grande differenza con la mediazione dei conflitti: il mediatore culturale accompagna il singolo cittadino straniero a confrontarsi e adeguarsi alla realtà istituzionale italiana. Il mediatore dei conflitti, invece, proprio perché rivendica una "equivicinanza" deve partire dall'assunto che nel processo di soluzione del conflitto i bisogni e i modi di vedere delle parti hanno in linea di principio la stessa legittimità: sarà la comunicazione autentica, l'empatia e la creatività nella ricerca di soluzioni a portare a una trasformazione positiva del conflitto durante il processo di mediazione.

### **Alcuni esempi di mediazione sociale**

L'approccio ai conflitti sociali della mediazione può determinare risultati concreti sul territorio. In questo ambito le esperienze dei Comuni di Firenze e di Roma possono offrire indicazioni interessanti.

La città di Firenze si è dotata da tempo di strumenti per la risoluzione di conflitti e ha creato centri di ascolto e mediazione in campo familiare, scolastico,

interculturale determinando una sensibilizzazione sempre maggiore ai temi della gestione del conflitto in modo nonviolento.

Ad esempio le esperienze avviate nei Quartieri 1 e 3, con l'apertura di sportelli nei quartieri, relativamente alla gestione di conflitti interpersonali o di vicinato, possono far prevedere un percorso futuro in cui, le competenze della mediazione potranno essere utilizzate in modo maggiore con soddisfazione degli attori che ne sono protagonisti.

A Roma un consorzio di diversi soggetti del privato sociale ha avviato in municipi, tra cui l'Esquilino, un progetto di mediazione sociale ( La città si-cura ) che ha permesso di individuare aree di interesse comune in cui gli abitanti del territorio, italiani e stranieri appartenenti a un gran numero di gruppi nazionali diversi, potessero dialogare e risolvere problemi legati ai servizi sociali, all'offerta scolastica, alla convivenza.

Il coordinatore del progetto, Leonardo Carocci, nel resoconto delle fasi attuative del progetto ha sottolineato come la realtà delle borgate romane possa essere ridefinita in ambito collaborativi, arrivando alla "rimessa in comunicazione degli attori territoriali attraverso il confronto, il dialogo e l'ascolto attivo che ha evidenziato nei sei quartieri risorse, potenzialità e interlocutori con cui condividere approcci cooperativi alla gestione dei conflitti e delle criticità locali, e costruire percorsi di progettazione urbana partecipata e di riqualificazione della vita sociale".

L'esperienza di Roma ci permette di registrare segnali molto incoraggianti per il miglioramento della vita urbana grazie all'utilizzo di competenze che riescano a far sentire le parti sociali equamente coinvolte nella gestione della vita del proprio quartiere,

ponendo in rete le istituzioni in una sorta di circolo virtuoso che ne permetta il dialogo e la discussione approfondita nella ricerca del “meglio per tutti”.

Uno dei temi più sensibili da questo punto di vista, è quello legato alla progettazione partecipata legata al risanamento dei quartieri. Abbiamo assistito, nei decenni passati, alla costruzione di interi quartieri che non hanno fatto altro che allontanare progressivamente le persone dalla vita sociale, con un inevitabile e crescente disagio che ha portato all’incremento della criminalità e all’abbandono sociale delle fasce più deboli.

Ridefinire un quartiere, in base alle esigenze che gli abitanti manifestano, sembra un miracolo, ma ci sono molte esperienze incoraggianti in questo senso oltre che a Roma a Milano, Torino, Bolzano, ecc. Oltre a una diffusa attenzione da parte degli amministratori locali, in molte realtà va ricordata la crescita di un gran numero piccoli progetti che hanno l’adesione di un gran numero di cittadini e contribuiscono in maniera decisiva alla qualità della vita, alla soluzione di problemi legati alla convivenza, e in definitiva alla migliore qualità democratica e sociale delle nostre comunità.

Un aspetto correlato, ma non di secondaria importanza, legato alla partecipazione delle persone alla vita pubblica è quello della sicurezza. La partecipazione determina una soddisfazione maggiore nelle persone e questo permette di “sentire” in modo diverso il proprio ambiente con relativo miglioramento nei rapporti sociali.

La riqualificazione partecipata di un quartiere, grazie alle tecniche della mediazione, apre uno spazio in cui gli attori coinvolti ritrovano un senso di appartenenza al territorio e alla socialità, dirigendone l’attenzione su

qualcosa che è divenuto loro, che hanno creato e che va difeso.

La sicurezza nelle città ha come elemento determinante la possibilità che le persone abbiano accesso a competenze per la risoluzione di conflitti, che vadano oltre la ricerca dell' avere ragione , che in alcuni casi può significare il tentativo di sopraffazione reciproca, talvolta anche violenta. Le iniziative messe in atto per raggiungere questo obiettivo nei vari territori hanno spesso il carattere di momenti di formazione, divulgando i temi attinenti alla mediazione tramite incontri, laboratori, role-play etc.

La diffusione di materiale informativo nelle scuole vuole affermare il principio che il rispetto, il dialogo, l'ascolto attivo, una comunicazione efficace e la cooperazione diventino risorse e competenze che le persone possano sviluppare e di cui possano disporre fin da giovani. Una consapevolezza nuova e una nuova sensibilità sociale, questi sono gli obiettivi ambiziosi che l'applicazione della mediazione ai temi della convivenza urbana intende raggiungere.

## **Conclusione**

Molti possono essere gli ambiti, gli approcci e i temi trattati ma la centralità del messaggio obiettivo e quella di trasformare l'idea che il conflitto sia necessariamente qualcosa di negativo da reprimere o a cui reagire in modo violento. Al contrario il conflitto, attraverso una gestione costruttiva e mediativa, può divenire uno strumento di cambiamento di una società per molti insoddisfacente e non funzionale per la

crescita delle persone e il loro benessere nella vita sociale.

Le esperienze concrete degli ultimi anni in numerose città italiane lascia ben sperare che tale nuovo modo di affrontare e gestire i conflitti potrà ancora diffondersi e incidere in profondità e in maniera positiva sui modi della nostra convivenza.

### **Approfondimenti**

Arielli Emanuele - Scotto Giovanni, *Conflitti e mediazione*, Bruno Mondadori, Milano, 2003.

Besemer Christoph, *Gestione dei conflitti e mediazione*, EGA, Torino, 1999.

Castelli Stefano, *La mediazione. Teorie e tecniche*, Raffaello Cortina, Milano, 1996.

Martello Maria, *Oltre il conflitto. Dalla mediazione alla relazione costruttiva*, McGraw-Hill, Milano, 2003.

Morineau Jaqueline, *Lo spirito della mediazione*, Franco Angeli, Milano, 2000.

Nicosia Paolo, *La tutela extragiudiziale degli interessi. Negoziazione, conciliazione- mediazione e arbitrato*, Editrice La Tribuna, Piacenza, 2000.

Nigris Elisabetta, *I conflitti a scuola. La mediazione pedagogico-didattica*, Bruno Mondadori, Milano, 2002.

*Damiano Marinelli*

## **LE NUOVE FRONTIERE DELLA MEDIAZIONE, UN ESEMPIO INTERNAZIONALE**

Nel 2005 ho partecipato attivamente ad un'esperienza di grande interesse e di grande impatto per il mondo dell'ADR (acronimo di Alternative Dispute Resolution, in italiano RAC Risoluzione Alternativa del Conflitto) e della mediazione in particolare. A gennaio 2005, infatti, siamo risultati vincitori, con una partnership fra società di un bando dell'EAR, Agenzia Europea per la Ricostruzione. L'Agenzia si occupa della ricostruzione dei Paesi dell'area balcanica (sia dal punto di vista infrastrutturale che dal punto di vista del tessuto sociale e dei servizi alle persone), ed è una derivazione diretta dell'Unione Europea da cui è finanziata.

Il tema del bando consisteva nella possibilità, dopo un'attenta analisi del Sistema giuridico locale, di procedere all'attivazione di una lista di mediatori e quindi di costituire ex novo un servizio di mediazione a Belgrado (Serbia), e più precisamente all'interno della Prima Corte Municipale di Belgrado. Questa assistenza tecnica ricade negli obiettivi generali della Unione Europea, descritti nel "Multi-annual Indicative Programme 2002-2004 for Serbia Montenegro", al fine di promuovere una giustizia effettiva. Il rafforzamento dell'idea di giustizia è considerato fondamentale per sottolineare il "rule of law", per salvaguardare la

democrazia e per combattere contro il crimine organizzato e contro la corruzione.

In effetti, secondo tutti gli analisti dell'Unione Europea, il Sistema giuridico serbo esprime un forte bisogno di riforme. Ad oggi, il Sistema giuridico serbo è affetto da un numero rilevante di problemi, come l'inefficacia e l'inefficienza delle procedure che rendono ogni tipo di causa legale lunga e gravosa; come l'amministrazione, burocratica, farraginosa e lenta che mina i tempi della Giustizia; come la mancanza di sufficiente automazione (uso del computer) dell'amministrazione stessa.

Il bando (tender) aveva per titolo "Support to the Out of Court Settlement/Alternative Dispute Resolution in the Serbian Judiciary" (poi semplificato in "Support to the ADR in the Serbian Judiciary"). L'idea è nata dalla possibilità di poter utilizzare i metodi di Alternative Dispute Resolution per la riduzione dei tempi delle cause e quindi per un aumento dell'efficienza e dell'efficacia dell'ordinamento giuridico serbo in generale.

Il Team di lavoro è stato costituito da un Team Leader, da un Key International Judicial Expert e da due esperti locali, un'avvocata particolarmente competente in diritto internazionale ed una assistente professoressa presso l'Università di Belgrado, facoltà di giurisprudenza. Il progetto pilota ci ha visto coinvolti presso la Prima Corte Municipale di Belgrado (che era il primo beneficiario diretto del progetto).

La prima attività del team è stata quella di procedere ad un'analisi del Sistema giuridico serbo, per poter comprendere direttamente l'impatto che avrebbero potuto avere le tecniche ADR applicate alla nuova realtà. L'interesse si è rivolto in primo luogo verso la nuova normativa che è stata adottata e che ha

notevolmente mutato l'ordinamento giuridico serbo (Decree of 28 January 2002 - No. 5 119-675/2002, Republican Gazette 3/02).

Si è poi messo in evidenza come la legislazione serba già preveda la possibilità di utilizzare il metodo ADR della mediazione. Infatti, il codice di procedura civile serbo, descrive l'evenienza di utilizzare la mediazione da parte dei giudici. Le parti sono incoraggiate ad utilizzare il metodo della mediazione, prima e durante il procedimento di fronte al giudice. Il Presidente della Corte potrà prevedere l'individuazione di un mediatore, da una lista da lui tenuta di professionisti esperti (giudici, avvocati, ecc.). I documenti e le eventuali dichiarazioni fatte dalle parti, durante il procedimento mediativo, non potranno essere utilizzate in un eventuale futuro processo di fronte al giudice. La mediazione è descritta come un procedimento volontario, confidenziale ed urgente ("Mediation proceedings are voluntary, confidential and urgent").

Si è poi presa in considerazione la nuova normativa serba sulla mediazione approvata nel Febbraio 2005. In questa nuova legge la mediazione viene descritta con un processo in cui le parti tentano di appianare la propria disputa con l'aiuto di uno o più mediatori che li assistono nella ricerca di un accordo. Il mediatore non ha l'autorità di imporre la propria decisione rispetto alle parti. ("Mediation is any process whereby parties attempt to settle their dispute with the assistance of one or more mediators who assist the parties to reach settlement. Mediator does not have the authority to impose upon the parties a solution to the dispute").

Questa nuova normativa descrive anche quali debbano essere i principi della mediazione:

la volontarietà, le parti sono completamente libere di procedere al tentativo di mediazione;  
l'equità, le parti godono di eguali diritti;  
la privacy, il procedimento rimane segreto rispetto ai terzi in causa;  
la confidenzialità, tutto quello che si dirà e si farà nel procedimento non potrà essere utilizzato in caso in cui non si arrivi ad un accordo;  
l'urgenza, i procedimenti di mediazione sono considerati procedimenti urgenti.

Se la Corte ritiene che vi siano buone probabilità di successo per risolvere una disputa con il procedimento mediativo, provvede a rendere edotte le parti di tale possibilità. Il procedimento inizia con un invito fatto alle parti a procedere tramite mediazione. Se non vi è risposta di una parte entro 15 giorni, il procedimento mediativo si considera rigettato. Il mediatore può proporre diverse soluzioni possibili della disputa, ma non deve "obbligare" le parti. Il procedimento mediativo si conclude:

- se la parti raggiungono un accordo;
- se le parti abbandonano il procedimento;
- se il mediatore constata che non esistono i margini per un accordo.

Si è previsto che il procedimento di mediazione possa avere una durata di 30 giorni, ma il mediatore o le parti possono richiederne una proroga.

Il mediatore è descritto come un terzo soggetto neutrale che media tra due parti per trovare un accordo. Il mediatore può essere un giudice, un avvocato, od un altro professionista riconosciuto, in base al tipo di disputa. ("Mediator is third neutral person that mediates between two parties in attempt to settle their dispute, and in accordance with the

principles of mediation. Mediation could be performed by judges, attorneys and other recognized specialists, depending of a dispute category”).

Il Presidente di ogni Corte costituisce una “lista dei mediatori”. I mediatori saranno quindi coloro che:

hanno acquisito un’alta specializzazione;

hanno almeno 5 anni di esperienza di conflitti e dispute;

hanno frequentato un’attività di formazione per mediatori (almeno 30 ore);

sono iscritti nella “lista dei mediatori” di una Corte dello Stato serbo;

non hanno commesso nessun crimine intenzionale (“an intentional crime”) né sono indagati per lo stesso tipo di reato;

hanno la credibilità (condizioni morali) per poter svolgere il ruolo di mediatori e mantenere gli obblighi (formazione continua, imparzialità, ecc.) che lo stesso ruolo richiede.

Anche nei procedimenti del lavoro la disciplina serba già prevede una procedura ad hoc di mediazione (Serbian Law on Labour Mediation - Official Gazette n. 125/2004).

Analizzando l’attività delle Corti di Belgrado, in particolare della Prima Corte Municipale, si è poi rilevata, negli ultimi cinque anni, un’evidente dilazione dei tempi di svolgimento delle cause, fino ad arrivare ad un aumento dei “backlogs” (si può tradurre in questo caso come cause ferme) di oltre il 50% dal 2003 al 2004.

Il Team ha poi analizzato altre iniziative che hanno cercato di sviluppare l’utilizzo della mediazione sempre nel territorio serbo. Durante il mese di Settembre del 2002, per esempio, si è svolta la “settimana della mediazione”, con ottimi risultati di partecipazione e

sufficienti risultati di efficienza (sono stati trattati 1.934 casi e “mediati” 611, cioè il 31,58%).

Ma le attività, sul territorio serbo, che hanno sviluppato il tema delle ADR e la possibilità dell'utilizzo di queste tecniche sono state molte ed hanno avuto come donor (enti patrocinatori):

la World Bank;

l' International Finance Corporation (IFC);

la Southeast Europe Enterprise Development (SEED);

il CIDA, Canadian Agency for International Development;

la Federal Mediation e Conciliation Service (FMCS);

l'OSCE, Organization for Security and Cooperation in Europe;

il NCSC, National Centre for State Courts.

In un secondo momento, dopo l'analisi del Sistema giuridico serbo e delle iniziative già esistenti rispetto alle ADR, il Team ha organizzato un'attività di formazione per i giudici della Prima Corte Municipale.

L'idea “pura” della mediazione si scontra con la previsione che il mediatore possa essere un soggetto come il giudice. Infatti, per la totalità della dottrina, il mediatore dovrebbe essere un terzo imparziale che non giudica, ma ascolta le parti e le accompagna traghettandole fino ad un accordo soddisfacente per entrambe. Il giudice ha di per se un'impostazione diversa, frutto della sua formazione e della sua esperienza (ontologicamente giudica, non accompagna, decide, non fa decidere).

L'idea di includere nella lista di mediatori, prima di tutto, i giudici, poteva essere rischiosa, perché, come si sa (anche in Italia), esperienze in cui il giudice prima si

mostra come mediatore e poi, se non c'è l'accordo, "riacquista la toga", non hanno avuto grande successo. Né si è mai registrato un gran tasso di efficacia per le tecniche cosiddette di med/arb pure (prima si tenta la mediazione, poi, lo stesso soggetto, tenta l'arbitrato).

Si comprende subito come in queste ipotesi sia minata la fiducia delle parti verso il mediatore, che non può più essere visto come un confidente, in quanto le notizie che gli saranno prestate potrebbero essere utilizzate contro la parte, se si dovesse arrivare al giudizio od all'arbitrato.

Il carattere di progetto pilota rende però obbligatoria la scelta di inserire, in un primo momento, dei giudici all'interno della lista di mediatori. Infatti, la beneficiaria diretta dell'iniziativa risultava essere la Prima Corte Municipale di Belgrado.

Si è cercato di ovviare al problema, prevedendo, in via di principio, che il giudice/mediatore non possa essere poi il magistrato cui è devoluta la causa, qualora le parti non siano arrivate ad un accordo.

Si sono analizzati, quindi, i curricula dei giudici, evidenziando che pochissimi avevano una formazione ad hoc rispetto alle tecniche di mediazione e più in generale alle tecniche ADR. Abbiamo, quindi, proceduto ad un'analisi dei fabbisogni formativi dei giudici, che ha portato alla organizzazione di un'attività formativa di 36 ore, in cui si sono trattati i seguenti temi (in moduli separati):

- una prima introduzione all'ADR: storia e suo sviluppo, specialmente in Europa e in USA;
- il mediatore: le sue capacità, le sue qualità, la sua professionalità;
- la "procedura" della mediazione: le sue diverse fasi;
- l'accordo come frutto dell'attività di mediazione;

l'esperienza serba: il codice di procedura civile e le leggi ad hoc.

Abbiamo previsto numerose esercitazioni, per descrivere ai corsisti la materia in maniera pratica, ed un test finale di valutazione e di feedback. Si è elaborato, inoltre, un manuale ad uso specifico dei futuri mediatori, avendo come primo obiettivo quello della semplicità d'uso e della fruibilità diretta ed immediata.

I partecipanti sono stati:

16 giudici;

6 assistenti giudici.

Il feedback dei corsisti è stato notevolmente positivo. La maggior parte dei corsisti ha ritenuto molto interessante l'attività svolta, ed ha dichiarato che le conoscenze acquisite saranno senz'altro utili e determinanti per il loro lavoro di mediatori.

È stato poi offerto alla Bar Association di Belgrado di procedere alla organizzazione di più seminari per i propri associati avvocati. In un secondo momento abbiamo creato degli iter formativi ad hoc per questi professionisti. La richiesta di formazione ha evidenziato, anche in questo caso, un forte interesse per tutte le tecniche ADR.

L'obiettivo, per altro raggiunto, della formazione era di avere un numero sufficiente di mediatori per attivare il nuovo servizio presso la Prima Corte Municipale di Belgrado. Abbiamo poi proceduto ad organizzare una serie di regole (e quindi di un regolamento), in aderenza alle normative ad hoc serbe, per il nuovo servizio di mediazione nel Tribunale di Belgrado. Tali regole dovevano avere primariamente lo scopo di permettere al mediatore di attivarsi in maniera efficiente ed efficace.

Da ultimo, per realizzare un'attività promozionale, si è organizzata una campagna pubblicitaria che ha previsto l'ideazione di un logo e di uno slogan, delle *press conference* e degli spazi di approfondimento sui media locali (televisione, giornali locali e radio) e la costituzione di un *info desk* proprio all'interno del Tribunale serbo. Perché anche in Serbia è fondamentale non solo aprire un centro per la mediazione, e quindi creare un nuovo servizio, ma anche sviluppare la richiesta di quel servizio, far nascere un bisogno che ad oggi risulta solo latente.

I risultati sono stati molto incoraggianti, e l'attività ha avuto un rilievo fortissimo non solo a Belgrado, ma in tutto lo Stato serbo. Abbiamo raggiunto tutti i target ipotizzati ad inizio progetto e gli indicatori di soddisfazione (sia dei corsisti futuri mediatori, sia degli utenti del servizio di mediazione) hanno raggiunto un livello ottimale.



*Damiano Marinelli*

## **CONCILIAZIONE E MEDIAZIONE... OVVERO LA STORIA DI UN CAMELLO**

Per capire realmente cosa si possa intendere per mediazione e conciliazione, permettetemi di iniziare narrandovi un'antica fiaba medio orientale.

In una oasi dell'antico Egitto, viveva, un tempo, un vecchissimo cammelliere che aveva quattro figli. In punto di morte, fece chiamare i figli e disse loro: *“Ora vi insegnerò un’ultima cosa, forse la più importante. Ascoltate le mie volontà ed applicatele senza modifiche. Quando la mia ora sarà giunta, e del mio corpo non rimarranno che povere resta, voglio che dividiate così i cammelli che vi lascio in eredità:*

*1/2 al più grande di voi;*

*1/4 al secondo;*

*1/8 al terzo e 1/10 all’ultimo.*

*Fate come vi ho detto, e da ciò trarrete un grande insegnamento per la vostra vita”*

L'anziano padre morì, e dopo il sontuoso funerale, al momento della divisione, i quattro figli restarono alquanto interdetti: i cammelli erano 39.

Dopo aver cercato di fare la divisione in tutti i modi, i figli cominciarono a dubitare della salute mentale del padre e, cosa peggiore, iniziarono a litigare sul modo di dividere l'eredità.

Volle il fato che un vecchio saggio venuto da lontano,

passasse per la via principale dell'oasi e si fermasse per far abbeverare il proprio cammello alla sorgente d'acqua..

Era vecchio, con una lunga barba bianca e un grande turbante azzurro. La fama della sua esperienza e della sua saggezza lo precedevano ovunque andasse.

I quattro ragazzi, ormai disperati, lo interpellarono chiedendo aiuto.

Il saggio li ascoltò in silenzio.

Poi si grattò la barba, si guardò attorno e iniziò a dividere i cammelli. Li divise esattamente come il padre aveva chiesto. Infine riprese il suo cammello e ripartì.

Ma come era riuscito nella divisione il vecchio saggio?

Per capire, bisogna uscire dai "soliti" schemi e dal solo uso dei numeri e delle operazioni.

Il saggio aveva posto tra i 39 cammelli dei quattro ragazzi anche il suo. Ora che i cammelli erano diventati 40 (39 + il cammello del vecchio saggio) la divisione era stata semplice:

$$1/2 \text{ di } 40 = 20$$

$$1/4 \text{ di } 40 = 10$$

$$1/8 \text{ di } 40 = 5$$

$$1/10 \text{ di } 40 = 4$$

$$\text{Quindi, } 20 + 10 + 5 + 4 = 39$$

Il suo cammello non serviva più. Il vecchio saggio lo riprese e ripartì per la sua strada.

Ho voluto iniziare il mio intervento con questa storia, perché spesso le storie contengono degli insegnamenti importanti che non potrebbero essere spiegati se non con l'uso di mille altre parole.

Anche nella mia professione noto spesso una forte avversione verso la conciliazione, ritenuta quasi come uno strumento impraticabile ed inutile. Alle mie

domande ulteriori rivolte ai detrattori ho constatato che essi arrivano a tale conclusione senza sapere esattamente di cosa si tratti, spesso, anzi, confondendo la conciliazione con istituti diversi.

Un primo luogo comune da sfatare è che non sia necessario studiare in genere la conciliazione e la mediazione, in quanto per definizione bastano il buon senso, l'istinto e l'esperienza. Ed invece queste doti sono certamente condizioni necessarie (e di partenza) ma non (di per se stesse) sufficienti.

Un altro luogo comune è che non serva né studiare le varie tecniche di conciliazione, né, in fondo, capire cosa effettivamente sia la conciliazione e la mediazione. Questo perché, se è vero che ogni giorno, spesso compiamo delle “mediazioni”, già dovremmo sapere tutto quanto occorre. Se così fosse varrebbe lo stesso pensiero per declassare lo studio della scienza dell'alimentazione o la dietetica per il solo fatto che, in effetti, mangiamo ogni giorno. Anzi, “addirittura” più volte al giorno.

Vorrei sottolineare come il primo manuale sulla conciliazione scritto in Cina dal filosofo Sun Tzu si chiami “L'arte della guerra”. In questo testo Sun Tzu riesce a dimostrare, con dei giochi di strategia militare, che, per inciso sarebbero tutt'ora molto attuali, come “la cosa migliore sia quella di vincere senza combattere”.

*Vediamo allora di capire prima di tutto cosa non sia conciliazione.*

La conciliazione non deve essere una transazione. Per transazione si intende ex art 1965 del Codice Civile “...il contratto con le quali le parti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine ad una lite già incomin-

ciata o prevengono una lite che può sorgere tra loro...”. Parafrasando la scuola di diritto di Harvard, si potrebbe dire che la transazione è un modo di “rimpicciolire la torta” pur di arrivare all’accordo basato sulle reciproche concessioni: così facendo, naturalmente, l’accordo risulta limitativo, lascia senz’altro “l’amaro in bocca” e genera inevitabilmente un senso di insoddisfazione. La riprova è che gli accordi che nascono da una semplice transazione spesso non sono stabili.

La conciliazione non è nemmeno “negoziazione” (a meno che non la si intenda come una forma più raffinata di negoziazione). Infatti nella negoziazione sono le stesse parti (o loro rappresentanti) che negoziano. Manca la figura stessa del conciliatore.

La conciliazione non è nemmeno un arbitrato “meno formale”. Anche nell’arbitrato manca la figura del conciliatore, sostituita dalla figura dell’arbitro che decide della questione.

Esiste poi un aspetto terminologico interessante. Quando in Italia si parla di mediazione, non si deve pensare all’art. 1754 del codice civile, che ci restituisce la figura del mediatore come colui che mette in contatto due parti in vista della conclusione di un (buon) affare: qui il presupposto della prevenzione o della estinzione di una lite è del tutto assente. Si parla però di mediazione in ambito conciliativo perché sembra l’unica parola giusta, per poter tradurre la parola anglofona *mediation*. Nel nostro discorso mediazione e conciliazione, mediare e conciliare, mediatore e conciliatore saranno termini sinonimi ed intercambiabili.

Quanto poi a chi dovrebbe essere il conciliatore ci troviamo di fronte ad una nuova situazione di conflitto

tra i vari professionisti che reclamano il loro naturale genesi da “conciliatori”:

i giuristi in quanto la conciliazione è un metodo alternativo di risoluzione delle controversie;

i sociologi poiché in tal modo si risolvono conflitti sociali (cioè di interessi diffusi);

gli psicologi perché utilizzano l’empatia (per riuscire ad immedesimarsi nei problemi altrui) e la creatività (per riuscire a trovare soluzioni anche al di fuori delle richieste iniziali dei litiganti);

gli studiosi di comunicazione in quanto ritengono che il conciliatore sia prima di tutto un facilitatore della comunicazione tra le parti che non vogliono (o non sanno) più comunicare;

gli studiosi di etica perché sostengono che l’accordo efficiente (e quindi stabile) sia solo quello eticamente corretto;

gli economisti poiché affermano che con la conciliazione si soddisfano e si tutelano gli interessi (= economici) e non i diritti.

Naturalmente, come si può facilmente intuire, la conciliazione è interdisciplinare. E quindi le diverse conoscenze devono avere un peso rilevante nella esperienza del provetto conciliatore.

*Veniamo ora a descrivere cosa sia “la conciliazione”.*

Nell’ambito della nostra società si ha un atteggiamento determinato rispetto al conflitto (o a situazioni di conflitto). Lo si considera cioè un evento patologico, un problema da risolvere in via esclusivamente tecnica da parte di soggetti professionalmente addestrati a farlo nell’ambito di una struttura anch’essa formalizzata: il processo-giudizio. Le società moderne sono,

come dice Giovanni Cossi, affette da una “diffusa mancanza di fantasia”. Questa mancanza di fantasia porta a ritenere che l’unica via al patologico sia l’affidare ad un giudice la decisione sulla controversia. Un primo passo per avvicinarci alla conciliazione è proprio quello di pensare al conflitto come ad un fenomeno fisiologico nell’ambito dei contatti umani. Il conflitto viene a colorarsi allora di una luce nuova, non è più un problema, ma un’occasione di confronto. Certamente anche di contrasto, ma non di dissidio insanabile. Non più quindi un muro contro muro, ma una finestra che si apre verso un panorama nuovo e sconosciuto.

La conciliazione di cui ci occupiamo fa parte di quell’insieme di metodi alternativi ed amichevoli di risoluzione delle controversie (acronimo italiano RAC inglese ADR Alternative Dispute Resolution). Questi metodi alternativi, con un ritardo di decenni rispetto ai paesi di common law, si stanno affermando nel nostro ordinamento. La loro diffusione moderna si riscontra negli Stati Uniti nei primi anni ’70.

La conciliazione (o mediazione) è un processo consensuale in cui un terzo neutrale ed imparziale, il conciliatore (o mediatore), assiste le parti nella ricerca di una soluzione al loro conflitto. Le parti mantengono il controllo del processo e del risultato. Non si garantisce un accordo finale ed il conciliatore non ha il potere di prendere decisioni vincolanti per le parti.

Il conciliatore, grazie alle sue competenze interdisciplinari (diritto, scienze della comunicazione, sociologia, etica, psicologia, economia), ascolta le parti e cerca, insieme a loro di esplorare soluzioni alternative, che prendano in considerazione i bisogni e gli interessi delle parti, le loro alternative alla mancata conciliazione, i referenti di cui devono tener conto, le emozioni che il

conflitto ha risvegliato ed acutizzato, gli elementi oggettivi di cui le parti devono prendere atto, ecc. ecc..

Il metodo della conciliazione presenta vari ed importanti vantaggi:

le parti sono coinvolte direttamente ed in prima persona, senza intermediari;

la procedura è rapida e sicuramente meno costosa sia rispetto al giudizio ordinario, sia rispetto ad altre forme di ADR, come l'arbitrato;

il mediatore è terzo neutrale, acquista una visione d'insieme ed oggettiva delle problematiche sottese al conflitto. Questo aspetto, unito alla sua professionalità ed alla sua formazione sia interdisciplinare che specifica, permette di "far generare" alle parti delle alternative al conflitto che potevano, all'inizio, essere insospettate (ed insperate!);

la procedura della conciliazione tutela maggiormente (rispetto al giudizio ordinario e rispetto ad altri metodi ADR) la conservazione dei rapporti tra le parti. Invero anche se non si arriva ad un accordo, il tentativo di conciliazione avrà comunque dato buoni frutti: le parti avranno conosciuto gli interessi ed i bisogni dell'altra ed avranno, se non altro, preso atto degli elementi oggettivi che insistono nel loro conflitto;

le informazioni assunte durante il tentativo di conciliazione sono riservate e non possono venire utilizzate nell'ambito di altre procedure.

Il vantaggio comunque più grande è quello che il metodo della conciliazione apre alle parti la possibilità di giungere a soluzioni creative che rispecchino i reali interessi delle parti.

Potenzialmente gli ambiti di applicazione sono i più vasti (e qui ne vedo già molti): dal civile al penale, dal sociale al commerciale, dall'interculturale al lavorativo.

Il vecchio saggio di cui inizialmente ho narrato le gesta, con un cammello in più ha trovato la soluzione a quello che poteva diventare un conflitto sanguinoso tra fratelli. In quel caso il vecchio saggio ha ascoltato le parti, ha preso atto di tutti gli elementi soggettivi ed oggettivi del conflitto ed ha generato una soluzione. Ma in fondo la soluzione è stata generata dalle parole dei fratelli, dai loro bisogni, dalle loro emozioni.

Il cammello in più, che rappresenta la soluzione alternativa, innovativa, insperata e creativa non poteva certo essere "trovato" all'interno di un giudizio ordinario, ne, tanto meno, all'interno di una degenerazione del conflitto che avrebbe probabilmente portato i fratelli ad una situazione di conflitto insanabile (e questa sì, patologica).

Vorrei concludere il mio intervento con una citazione di "un" avvocato americano, prima che Presidente degli Stati Uniti che trovo particolarmente incisiva: "Scoraggia la lite. Favorisci l'accordo ogni volta che puoi. Mostra come l'apparente vincitore sia spesso un reale sconfitto... in onorari, spese e perdite di tempo" (Abraham Lincoln).

# AUTORI

## **Rag. Paola Cipelli**

Commercialista in Perugia e Conciliatrice Camerale CCIAA di Perugia

## **Prof. Giovanni Così**

Professore ordinario di Sociologia del Diritto nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Siena. Tra le sue pubblicazioni, i volumi: *La liberazione artificiale*, Milano 1979; *Saggio sulla disobbedienza civile*, Milano 1984; *Il giurista perduto*, Firenze 1987; *Il sacro e il giusto*, Milano 1990; *Il Logos del diritto*, Torino 1993; *La responsabilità del giurista*, Torino 1998. Nel 2001 ha pubblicato due raccolte di materiali didattici: *Introduzione all'esperienza giuridica* e *La professione legale tra patologia e prevenzione*. Ha curato l'edizione del volume collettivo *Lo spazio della mediazione: conflitto di diritti e confronto di interessi*, Milano 2003. Dal 1999 insegna in corsi di formazione di base e avanzati per conciliatori. Coordina il Master di I livello in "Procedure stragiudiziali di soluzione delle controversie", in collaborazione tra la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Siena e le CCIAA di Arezzo e Grosseto.

## **Dott.ssa Valentina Forti**

Dottoressa di ricerca in "Legislazione sociale europea", specializzata in "Diritto sindacale, del lavoro e della previdenza"

## **Dott.ssa Anna Maria Jacovelli**

Responsabile Poste Italiane s.p.a. per i "Rapporti con le Associazioni Consumatori" in Toscana e Umbria, conciliatrice di Poste Italiane s.p.a.

**Avv. Damiano Marinelli**

Avvocato, Conciliatore ed Arbitro in numerose CCIAA Italiane ed estere ed altri organismi privati e pubblici, formatore e autore di vari testi sulle Alternative Dispute Resolution, è cultore della materia di Mediazione e Conciliazione presso il Corso di Laurea in Scienze per la Pace dell'Università di Pisa. dal 2005 *Key International Expert* per progetti dell'Unione Europea - Agenzia Europea per la Ricostruzione.

**Dott. Sandro Mazzi**

Laureato in filosofia morale e diplomato operatore socio educativo si occupa di mediazione e intercultura a livello di ricerca e formazione. Attualmente lavora come assegnista di ricerca presso l'Università di Firenze ed è iscritto alla scuola di dottorato "Studi per la pace e risoluzione dei conflitti" presso l'Università di Siena.

**Dott. Ugo Melchionda**

*Project Manager* Organizzazione Internazionale per le Migrazioni, responsabile di progetti di gestione delle migrazioni per lavoro, è redattore e coordinatore aggiunto del Dossier Immigrazione della Caritas. Autore di numerose pubblicazioni relative ai fenomeni dell'immigrazione in Italia e dell'emigrazione italiana, dal 1990 ha curato le ricerche relative ai fabbisogni formativi degli emigrati (Crocevia editore), la ricerca sul pregiudizio etnico nelle scuole romane (ERIS editore) e le ricerche relative alla creazione di piccole e medie imprese tra gli emigrati italiani in Francia, Belgio, Germania, Gran Bretagna, Brasile ed Uruguay (Filef Editore).

**Prof. Paolo S. Nicosia**

Professore incaricato di "Mediazione e conciliazione" all'Università degli Studi di Pisa. Come giurista d'impresa, responsabile del servizio legale di una società commerciale italiana, ha partecipato a diverse procedure di negoziazione e arbitrato. Si è poi dedicato, a seguito di approfondimenti nei paesi anglosassoni, alla conciliazione ed alla mediazione, ha collaborato alla cattedra di "Tecniche di negoziazione e conciliazione" dell'Università Gregoriana di Roma ed ha fondato Concilia S.a.s. ad Assisi. E' conciliatore presso diverse Camere di Commercio ed istituzioni che forniscono servizi ADR in Italia, per le quali svolge attività di formazione e di consulenza nella promozione degli strumenti di

risoluzione extragiudiziale delle controversie. E' stato *Team Leader* del progetto finanziato dall'Unione Europea e gestito dall'Agenzia Europea per la Ricostruzione nei Balcani relativo all'introduzione dell'ADR nel sistema giudiziario serbo.

**Dott. Marco Paris**

Professionista nel settore dei servizi per le aziende. Iscritto al Corso di Laurea interfacoltà "Operazioni di pace, gestione e mediazione dei conflitti" Università di Firenze. Ha frequentato e ultimato il percorso formativo per "Tecnico esperto in mediazione sociale e penale" nel modulo professionalizzante istituito dall'università di Firenze. Attualmente collabora con la stessa e partecipa alla stesura di progetti in ambito sociale con il comune di Firenze, si occupa inoltre della facilitazione comunicativa in ambito decisionale presso alcune organizzazioni.

**Dott. Valter Rondolini**

Presidente Lega Consumatori Perugia, Consigliere Lega Consumatori Umbria

**Prof. Giovanni Scotto**

Docente di Teorie del conflitto e della mediazione al Corso di Laurea Interfacoltà "Operazioni di pace, gestione e mediazione dei conflitti" dell'Università di Firenze. Svolge attività di mediatore e formatore e coordina il master in "Mediazione dei conflitti sociali e interculturali". autore di diversi testi tra cui "Conflitti e mediazione", Bruno Mondadori, Milano, 2003 (con Emanuele Arielli).

**Dott. Roberto Tanganelli**

Commercialista, Presidente Unione Giovani Commercialisti Perugia, delegato Nazionale per la formazione

**Avv. Valeria Tocchio**

Avvocato presso il foro di Spoleto, collabora con la cattedra di Diritto Privato presso l'Università degli Studi di Perugia, è esperta in gestione dell'ambiente pianificazione del territorio. Iscritta all'albo degli arbitri e conciliatori della CCIAA di Perugia

## **Francesco Tullio**

Medico psichiatra, psicoterapeuta e mediatore. E' stato il primo ricercatore a contratto del Centro Militare di Studi Strategici (Min. Difesa) per il quale ha diretto la ricerca: *La difesa civile ed il progetto Caschi Bianchi; peacekeepers civili disarmati* pubblicata da Franco Angeli, Roma nel febbraio 2001. Ha curato la organizzazione del convegno promosso dall'Unità di Analisi e Programmazione del Ministero Affari Esteri su "Il ruolo delle ONG nelle crisi internazionali" Roma, Accademia diplomatica, luglio 2001 ed ha coordinato per l'ufficio ONU dello stesso Ministero la ricerca *Le ONG e la trasformazione dei conflitti. Le operazioni di pace nelle crisi internazionali. Analisi, esperienze, prospettive* (a cura di) F. Tullio nel 2002, "Edizioni associate, editrice internazionale" 2002, Roma. Già docente di Psicoterapia Breve, Scuola di Specializzazione in Psichiatria, Università di Perugia. E' *visiting professor* alla Facoltà della sicurezza di Belgrado, e docente in numerosi corsi regionali e master universitari in Italia ed di "Strategie comunicative e competenze relazioni nella trasformazione dei conflitti."

*L'Associazione Legali Italiani (A.L.I.) nasce con l'obiettivo di creare un gruppo aggregato di professionisti, legati dal comune intento di organizzare eventi informativi e consulenziali di interesse per tutti i soggetti che in qualche modo ruotano attorno al mondo del diritto. L'Associazione ha lo scopo di promuovere ed aggiornare la cultura giuridica e legale; valorizzare le Libere Professioni; analizzare i problemi che coinvolgono l'attività professionale e proporre soluzioni, anche alle competenti Autorità; divulgare i diritti di difesa della persona; promuovere lo sviluppo delle comunicazioni finalizzato all'esercizio della professione; collaborare con Autorità, Enti ed altre Associazioni; incoraggiare studi, pubblicazioni, manifestazioni, corsi, seminari.*

*È compito Statutario dell'Associazione assistere gli Associati nel proprio percorso di aggiornamento e crescita professionale, attraverso l'organizzazione, programmazione e gestione di corsi qualificati, di seminari ed incontri su argomenti di primario interesse anche attraverso la messa a disposizione di documentazioni e materiale informativo. È compito dell'Associazione assistere altresì gli Associati nell'organizzazione della loro attività, mettendo loro a disposizione, anche attraverso convenzioni con Enti ed aziende primarie, i più opportuni strumenti tecnico/organizzativi necessari. L'Associazione vuole essere un punto d'incontro per tutti i Professionisti, di qualunque esperienza, anzianità e attività, che nello stare insieme, nello scambiarsi le proprie esperienze, idee ed iniziative trovano stimoli e supporto per la propria attività professionale quotidiana.*

*Il programma di lavoro dell'A.L.I. punta anche ad incidere sui processi di trasformazione che investono la società italiana, prestando la massima attenzione ai molteplici provvedimenti e progetti che riguardano le Professioni, la Giustizia, i Processi ed la sfera del Diritto in generale. L'Associazione non ha fini di lucro ed è apartitica. All'associazione è precluso qualsiasi tipo di attività commerciale continua e prevalente.*

*L'Associazione si prefigge:*

- 1. di rappresentare unitariamente e tutelare la figura del consulente (ad esempio ed in maniera non esaustiva: avvocato, ragioniere e dottore commercialista, consulente legale in generale, legale d'azienda, consulente del lavoro, consulente d'impresa ecc. ecc.) in tutte le sue forme e diverse tipologie di esperienze e professionalità, anche nelle sedi istituzionali;*
- 2. di organizzare e gestire iniziative volte alla qualificazione professionale, culturale e sociale dei propri iscritti e dei soggetti esterni che devono confrontarsi con aspetti legali in ambito locale, nazionale, comunitario ed extracomunitario.*
- 3. di attivare ed organizzare servizi di informazione e consulenza, per i propri soci e non, rispetto alle tematiche di interesse legale.*
- 4. di sviluppare rapporti e collaborazioni con l'Avvocatura, la Magistratura, l'Università e le Associazioni di Categoria, Enti Pubblici e Privati*

**A.L.I.**

*Associazione Legali Italiani*

*Sede Nazionale: Via XX Settembre, 27 - 06124 Perugia*

*Tel. 075-5736035 - Mobile 340.2878053*

*www.associazionelegaliitaliani.it*

*info associazionelegaliitaliani.it*



*L'Associazione Nazionale Praticanti ed Avvocati (A.N.P.A.) è dal 1996 presente sull'intero territorio nazionale con oltre 60 sezioni attive e molte migliaia di iscritti. Essa è nata al fine di dare maggiore rappresentatività alle esigenze dei Praticanti e dei Colleghi iscritti all'Ordine da non più di sei anni. Nel settembre 2004 si è costituita la sezione perugina dell'A.N.P.A..*

La nostra Associazione nasce con lo scopo di fungere da **anello di congiunzione tra i propri iscritti e l'Ordine**, in particolar modo, al fine di poter rispondere a tutte quelle problematiche di varia natura che riguardano, ad esempio, il contatto tra aspiranti Praticanti e Studi legali per lo svolgimento della pratica forense, l'inizio dell'attività professionale, i rapporti con la Cassa Forense, i problemi riguardanti la ricerca di associati per aprire un proprio studio Legale e i vari problemi di natura fiscale di inizio attività, ecc. ecc.

**L'attività formativa** ha ovviamente un ruolo primario: siamo già in contatto con un network di società e associazioni che ci coadiuveranno per la realizzazione di eventi formativi, convegni, incontri, ecc.. Tra l'altro abbiamo già attivato la II° edizione del corso per la preparazione all'esame di Stato abilitante per la professione di avvocato, che ha avuto grande successo ed ottimi riscontri. Abbiamo anche organizzato diversi convegni e seminari, come, ad esempio, quello sulla normativa sulla privacy e normativa antiriciclaggio per lo studio legale.

*Tra le altre attività in via di sviluppo, vi è quella del **monitoraggio della stampa locale**, onde poter, periodicamente, aggiornare gli iscritti circa eventi, manifestazioni, ecc. che in qualche modo possono essere attinenti con la nostra professione. Abbiamo, infine, stipulato alcune **importanti convenzioni** con attività commerciali di varia natura per poter usufruire di condizioni economiche particolarmente vantaggiose, ad esempio, per l'acquisto di testi professionali, per la frequentazione di corsi di inglese, di informatica, nonché presso tipografie, palestre, ecc. ecc.*

**A.N.P.A.**

*Associazione Nazionale Praticanti ed Avvocati,  
sez. Perugia*

Via XX Settembre, 27 - 06124 Perugia

Tel. 075.5728836 - Mobile 340.2878053

[www.anpaperugia.it](http://www.anpaperugia.it) - [perugia anpaitalia.it](http://perugia.anpaitalia.it)

# INDICE

<b>Introduzione</b> <i>Damiano Marinelli</i>	pag.	V
Capitolo 1 <b>Ordine negoziato e ordine imposto</b> <i>Giovanni Cosi</i>	pag.	3
Capitolo 2 <b>L'esperienza di conciliazione in Italia</b> <i>Paolo S. Nicosia</i>	pag.	37
Capitolo 3 <b>La conciliazione, una forma di psicologia pragmatica</b> <i>Francesco Tullio</i>	pag.	51
Capitolo 4 <b>Conciliazione: caratteristiche e sviluppo</b> <i>Paola Cipelli - Roberto Tanganelli</i>	pag.	85
Capitolo 5 <b>Conciliazione: come risolvere controversie in maniera rapida, sicura ed economica</b> <i>Paola Cipelli</i>	pag.	87
Capitolo 6 <b>Conciliazione nelle controversie di lavoro</b> <i>Valentina Forti</i>	pag.	89
Capitolo 7 <b>La conciliazione e le associazioni di tutela dei diritti dei consumatori</b> <i>Valter Rondolini</i>	pag.	97

Capitolo 8 <b>Un esempio concreto: cenni sulla conciliazione di Poste Italiane</b> <i>Anna Maria Jacovelli</i>	pag. 99
Capitolo 9 <b>L'arbitrato</b> <i>Valeria Tocchio</i>	pag. 103
Capitolo 10 <b>Aspetti della mediazione interculturale</b> <i>Ugo Melchionda</i>	pag. 117
Capitolo 11 <b>Mediazione sociale e mediatori. Cenni di orientamenti teorici e pratici</b> <i>Sandro Mazzi</i>	pag. 141
Capitolo 12 <b>La mediazione - Un nuovo approccio alla gestione dei conflitti sociali</b> <i>Marco Paris - Giovanni Scotto</i>	pag. 157
Capitolo 13 <b>Le nuove frontiere della mediazione, un esempio internazionale</b> <i>Damiano Marinelli</i>	pag. 169
Capitolo 14 <b>Conciliazione e mediazione... ovvero la storia di un cammello</b> <i>Damiano Marinelli</i>	pag. 179
Autori	pag. 187
Presentazione ALI	pag. 191
Presentazione ANPA	pag. 193