

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

**DOTTORATO DI RICERCA IN  
SOCIOLOGIA  
Ciclo 26**

**Settore Concorsuale di afferenza:** 14/C1

**Settore Scientifico disciplinare:** SPS/07

**LA MEDIAZIONE CIVILE E COMMERCIALE  
COME STRUMENTO DI GESTIONE DEL  
CONFLITTO: ANALISI A SEGUITO  
DELL'ENTRATA IN VIGORE DEL D.LGS. 4  
MARZO 2010 N.28.**

**Presentata da:** Dott. Flavio Amadori

**Coordinatore Dottorato**

Prof. Ivo Colozzi

**Relatore**

Prof. Costantino Cipolla

**Relatore**

Prof.ssa Susanna Vezzadini

**Esame finale anno 2013/2014**

## *Indice*

<b>1. Il conflitto</b>	<b>pag. 5</b>
1.1 Il concetto di conflitto	“ 5
1.2 Le principali teorie	“ 9
1.3 Le funzioni del conflitto	“ 53
1.4 La gestione dei conflitti	“ 60
1.5 Dal conflitto alla mediazione	“ 67
<b>2. La mediazione</b>	<b>“ 71</b>
2.1 Cos'è la mediazione	“ 71
2.2 Le varie forme della mediazione	“ 82
2.3 L'arte del mediare: tecniche di negoziato	“ 127
<b>3. La mediazione civile e commerciale</b>	<b>“ 137</b>
3.1 La dimensione internazionale	“ 137

3.2 Modalità extragiudiziali di risoluzione delle controversie in Italia	pag. 146
3.3 Il procedimento di mediazione	“ 151
3.4 I soggetti della mediazione	“ 182
<b>4. La metodologia</b>	<b>“ 216</b>
4.1 L’analisi di secondo livello	“ 220
4.2 L’intervista	“ 224
4.3 Il questionario	“ 227
4.4 Il focus group	“ 235
<b>5. I risultati della ricerca</b>	<b>“ 237</b>
5.1 La media-conciliazione in Italia: i dati del 2011	“ 237
5.2 Gli sviluppi della mediazione nel 2012: un raffronto con il passato	“ 243
5.3 Il 2013 e la mediazione: situazione a seguito della cancellazione dell’obbligatorietà	“ 253
5.4 La “nuova mediazione” successiva al Decreto del fare	“ 255
5.5 Mediazione e formazione: riflessioni attraverso il focus group	“ 256
<b>Conclusioni: quale futuro?</b>	<b>“ 264</b>

“Io dico che coloro che dannano i tumulti intra i nobili e la plebe mi pare che biasimino quelle cose che furono prima causa del tenere libera Roma, e che considerino più a’ romori e alle grida che tali tumulti nascevano, che a’ buoni effetti che quelli partorivano; e che è non considerino come è sono in ogni repubblica due umori diversi, quello del popolo e quello dè grandi; e come tutte le leggi che si fanno in favore della libertà, nascono dalla disunione loro.”

NICCOLO’ MACHIAVELLI, Discorsi sulla prima deca di Tito Livio

“Lo scontro fra le idee non è un disastro, ma un’occasione di sviluppi positivi.”

ALFRED NORTH WHITEHEAD, La scienza e il mondo moderno

“E’ il negativo che, dando luogo alla lotta, produce il movimento che fa la storia.”

KARL MARX, Miseria della filosofia

## 1. Il conflitto

### 1.1. Il concetto di conflitto

Etimologicamente la parola conflitto deriva dal latino *conflictu(n)* da *confligere* “combattere”, combattimento, scontro armato; in senso figurato si può intendere come contrasto, opposizione, urto.

Il concetto di conflitto, complesso, enigmatico, imprevedibile ed ambiguo, è senza dubbio centrale nell'apparato conoscitivo elaborato dalle scienze sociali contemporanee; d'altra parte esso accompagna la vita intera di tutte le persone di questa terra, dal pianto della nascita alla morte, è la normalità, né bene né male.

In particolare si conviene sul fatto che, essendo l'esistenza umana orientata da stereotipi, pregiudizi, valori di riferimento, sensibilità diversi o comunque interpretati in maniera soggettiva, e quindi non raramente contrastanti ed in antitesi tra loro, ciò comporta inevitabilmente l'esperienza del conflitto anche quale modalità di difesa della propria identità.

Generalmente è innescato dalla mancanza della capacità di gestione del passaggio da un ordine più o meno imposto ad una nuova situazione di disordine causa di una sofferenza talmente elevata da poter essere sopportata, oppure dalla cronica banalizzazione di qualunque tipo di comportamento dovuto spesso al rifiuto sistematico della realtà, fenomeno eccessivamente presente nella società attuale anche se non si deve mai dimenticare che nella maggioranza dei casi alla base del conflitto non vi è il diritto controverso ma l'altro e la relativa cultura di appartenenza.

Inoltre, nell'era globale che stiamo vivendo, ai conflitti per così dire classici o di *prima generazione* tra gruppi o strati o classi sociali, seppur legittimi, si contrappongono quelli di *seconda generazione* legati alla socializzazione, all'integrazione sociale ed alla riproduzione culturale, ben più difficili da regolare perché travalicano i problemi della redistribuzione delle risorse materiali per toccare, come la definisce Habermas, la grammatica delle forme di vita.

Il conflitto c'è, è ovunque (in noi e nei rapporti con gli altri), fa parte della vita in quanto gli esseri umani sono entità sociali

strutturali e funzionali in evoluzione e si deve cercare di imparare a trasformare questa situazione, solo apparentemente esclusivamente di rottura, senza considerare che al termine di una contrapposizione ci debba essere per forza un vinto e un vincitore in quanto sappiamo come dalle relazioni tra entità possano scaturire frequentemente nuove caratteristiche non possedute se considerate singolarmente.

Operazione certamente più facile per chi è partecipativo affermando che proprio dalle dinamiche conflittuali trova una ricarica per il cambiamento (approccio attivo), anche se alcune volte questo attaccare prima di essere attaccati è solo un modo per esorcizzare la paura e celare l'incapacità emotiva di tollerare la complessità e la diversità, ma fondamentale anche per i soggetti cosiddetti passivi in riferimento alle vicende conflittuali, cioè coloro ai quali il conflitto genera ansietà e paura e sono portati ad affrontarlo in modi più raffinati quali il sarcasmo o il discredito verso l'altro rallentando così quel processo di cambiamento e di modifica delle situazioni e di se stessi.

Il conflitto è la fonte del progresso verso la civiltà e alla fine verso la società civile mondiale [Kant 1784]; è sorgente di miglioramento del benessere psichico generale e sovente componente decisivo per il raggiungimento dei propri principali fini e della consapevolezza del ruolo; del resto ogni mutamento passa attraverso il conflitto, tra status quo e speranza futura.

L'importanza del "conflitto" è ampiamente testimoniata dalla vastissima bibliografia dedicata al tema da alcune discipline non sempre strettamente apparentabili come l'economia, la politica, l'antropologia culturale, la psicologia sociale e la sociologia. Non a caso il concetto di conflitto è stato adottato come una delle chiavi di lettura della variegata fenomenologia sociale del nostro tempo ed ha rappresentato il fulcro di una teoria generale dalle molteplici applicazioni da cui si è originata una disciplina distinta: la polemologia. Una generalità che, se da un lato, induce a vedere la conflittualità come inerente alla natura umana, sia pure nelle sue forme esasperate, dall'altro, porta ad individuare nella *relazione antagonista* l'elemento caratterizzante, la costante del concetto stesso.

Nelle relazioni non esistono modalità pre-confezionate ma la necessità di viverle, anche quelle conflittuali, in maniera educativa, come una sfida che porta all'apprendimento di competenze.

Colui che riesce ad avere un approccio equilibrato al conflitto riconosce il valore dell'emozione, e non della lotta, per modificare una situazione; la utilizza per alimentare un processo mentale che lo porta a pensare a come agire e, in maniera riflessiva anziché impulsiva, a tenere conto dei bisogni dell'altro come ai propri ed a valutare cosa sia meglio fare.

Certamente non va dimenticato come un conflitto non sia sempre risolvibile ma sicuramente trasformabile, nell'ottica di cercare condizioni tali affinché questa situazione possa creare meno danni possibili e possa evolversi in senso positivo.

Ogni scienza sociale presenta una definizione specifica congruente con il suo punto di vista analitico ed insiste su di un ambito altrettanto specifico di applicazione. Quasi sempre si cerca di determinarne le cause per attribuire responsabilità piuttosto che domandarsi quali ne siano gli scopi e le possibilità. Questo in quanto esse sono, solitamente, chiamate ad intervenire su problemi che si generano fuori dalla loro sfera di competenza rispetto ai quali hanno normalmente scarsa capacità di prevenzione ed un conseguente approccio "patologico" anziché "fisiologico".

La psicologia, per esempio, parla di situazione conflittuale con riferimento a forze psichiche (o, se si preferisce, orientamenti affettivi, inclinazioni soggettive) di segno contrastante che producono una tensione a volte devastante a carico dell'identità sia di chi la pone in atto sia di chi la subisce, nonché degli "altri" significativi (*dimensione emozionale*). Il costo sostenuto al livello della personalità per la compulsione a rimpiazzare quel fantomatico/fantasmatico senso di ordine smarrito, è proporzionato alla difficoltà di trovare una soluzione per il conflitto.

Naturalmente non va dimenticato che il processo di formazione della personalità può essere concepito anche come risultante dalla capacità di superamento dei costi cui questo tipo di tensione, o se si preferisce di *conflitto intrapersonale*, sottopone il singolo attore. Nella letteratura specialistica si stabilisce poi una relazione diretta fra le forme di conflitto intrapersonale ed i *conflitti interpersonali*; ma vale anche la direzione inversa. Le dinamiche interno-esterno-interno, che percorrono il variegato campo dell'azione sociale, sono operanti in maniera pluridirezionale con la conseguenza che le tensioni interiori, provocate dall'opposizione istinto-repressione,

possono trovare uno sbocco nell'aggressività dell'individuo verso gli altri.

Il tema dell'aggressività confina con quello della violenza e ci conduce all'analisi delle forme patologiche ed estreme del conflitto, anche se è opportuno non dimenticare la distinzione proposta da Erich Fromm tra *aggressività difensiva* ed *aggressività distruttiva*. La reazione degli altri all'azione aggressiva ha conseguenze sia al livello sociale sia al livello della personalità.

Naturalmente una condizione di conflitto sociale diffuso e permanente nel tempo viene interiorizzata dal soggetto già nel corso del processo di socializzazione primaria e concorre alla formazione di un'identità particolare così come all'organizzazione di alcune istituzioni che qualificano le loro funzioni in relazione alla pervasività della dimensione conflittuale. Sta di fatto che il conflitto intra-individuale può essere inteso anche in una chiave sociologica, quando lo si possa collegare ad un conflitto tra istituzioni ed alla divaricazione di finalità vissuta dall'attore che deve, non di rado, separare la sua lealtà tra l'una e/o l'altra istituzione. L'esito di questa divisione è il blocco dell'azione, l'incapacità di decisione, ma anche uno stato di profonda solitudine, isolamento (esperienza del disvalore definita da Veca *claustrofobia non virtuosa*), vuoto, separazione; emozioni che, nell'epoca in cui tutto è pubblicizzato come spiegabile ed in cui la ragione ha cancellato il mistero, non hanno alcun posto ragionevole e degno di rispetto.

Le manifestazioni collegate a questo stato di conflittualità endemica vanno dalla timidezza alla schizofrenia e sembra piuttosto ardito sostenere che forme acute di conflitti della personalità si possano ascrivere a modelli di conflitto sociale, anche se inevitabilmente il cattivo funzionamento di alcune istituzioni le può promuovere e cronicizzare. A livelli macro, come nei casi di dispute tra comunità o nazioni, si parla di *conflitto intergruppo*, nel quale esiste, quasi sempre, una parte che prevarica ed una che subisce.

Il conflitto presenta tre snodi fondamentali: il primo quando non è ancora visibile ma ha una sua vita nella percezione delle persone che, pur sperimentando un senso di fastidio, disagio, malessere e lontananza, sono ancora padroni della situazione; il secondo quando comincia a trovare espressione soprattutto nella ricerca di alleanze e nella costruzione di gruppi e le persone sperimentano sentimenti forti quali rabbia, paura, ostilità, angoscia, confusione (tra ordine passato



e nuovo), odio, insulti, persecuzione, minacce e sono meno padroni della situazione; il conflitto, in questa fase, spesso tende a cristallizzare le posizioni in attesa di un qualche fattore scatenante; il terzo quando si verifica un comportamento violento; in tale contesto, in genere, si desidera che l'altro scompaia (nel caso si tenti una mediazione sarà indispensabile, prima di cercare un accordo, retrocedere il livello delle emozioni). In tutti i casi può diventare anche una questione di "vita o di morte".

Nelle società tradizionali il disordine e la violenza che accompagnano il conflitto sono presi in carico dall'organizzazione dei legami sociali; pratica che ha radici nei tempi più antichi quando, dinanzi alle espressioni più violente dei conflitti, si adottavano sacrifici rituali, solitamente all'interno di feste, attraverso l'individuazione di un capro espiatorio in genere selezionato tra gli emarginati e i deboli.

Colombo e Marinoni [1997] hanno elaborato una sorta di classificazione dei conflitti secondo il contesto (scuola, lavoro, vicinato, condominio, quartiere, comunità etniche), le parti (sesso, età, generazione, razza, religione, nazionalità, lingua, cultura, ideologia politica) e le caratteristiche della relazione e dell'oggetto.

Per quanto riguarda i contesti, il conflitto si presenta particolarmente fiorente laddove emergono contemporaneamente valori di riferimento ed interessi contrastanti differenti; dal punto di vista delle parti acquista rilevanza il numero dei soggetti coinvolti; per ciò che concerne l'ultimo punto, gli attori possono mettere in atto comportamenti di difesa (conflitti taciuti), di attacco (conflitti dichiarati), di aggressione (conflitti agiti), di violenza (conflitti descritti), di sopraffazione (conflitti di potere, interesse o ruolo).

## 1.2 Le principali teorie

La riflessione sul trasferimento dei conflitti psichici nel campo della società rappresenta un tema ricorrente nel pensiero sociologico classico ogni qualvolta si affronta la questione complessa, e tuttora aperta, dei rapporti fra individuo e società. A questo proposito è d'obbligo un riferimento, che ha un valore non solo storico, alla *field theory* (teoria del campo) elaborata da Kurt Lewin allorché, nel 1945

era direttore del Research Center for Group Dynamics presso il Massachusetts Institute of Technology.

Lewin è stato un maestro della psicologia sociale anche perché si è sempre sforzato di imporre la sperimentazione in un'area problematica dove il confine tra sociologia e psicologia sociale diventa estremamente labile, come comprovano i suoi saggi raccolti nel famoso *Resolving Social Conflict* (1948).

Lewin sviluppa una prospettiva dinamica per lo studio dei processi psicologici e sociali a partire dalla relazione tra individuo e gruppi concreti e situazione concreta virando, ad un certo punto del suo “cammino”, dallo studio del come condurre il conflitto e salvaguardare il gruppo allo a come evitarli, condizionando anche le riflessioni successive di alcuni suoi discepoli.

La sua “teoria del campo” sostiene che, accanto alle pressioni psicologiche (interne), esistono e sono operanti delle pressioni sociali (esterne); la loro combinazione nelle diverse situazioni concrete definisce la formazione, di volta in volta, di uno spazio psicologico socialmente determinato che egli chiama, appunto, “campo”.

La percezione dello spazio sociale e l'indagine sperimentale della dinamica e delle leggi dei processi che si svolgono nell'ambito dello spazio sociale hanno un'importanza teorica e pratica fondamentale. A dire di Lewin, lo spazio sociale ha caratteristiche omologhe a quello dello spazio empirico reale e merita un'attenzione da parte degli studiosi di geometria e di matematica pari a quella che tradizionalmente essi dedicano allo spazio fisico.

Da qui la sua fondamentale ispirazione proveniente dalla topologia e l'uso frequente di disegni e di diagrammi esplicativi, talvolta un poco esoterici. Esemplare sotto questo aspetto la descrizione sviluppata nello studio dedicato a *The Background of Conflict in Marriage* (1940). Lewin, partendo dalla riflessione su di un caso concreto, quello dei conflitti che si manifestano nella sfera matrimoniale, si pone una domanda cruciale: l'individuo come può trovare uno spazio di libertà di movimento sufficiente a soddisfare i suoi bisogni personali nell'ambito del gruppo senza interferire con quelli che si ritengono gli interessi del gruppo medesimo? Lewin fa precedere la sua risposta da un'esplorazione acribica illustrata da ben diciotto diagrammi che presentano: il *marriage group* come parte di una serie di gruppi più inclusivi (la parentela e la comunità); il singolo attore considerato come membro di una serie di *overlapping*

*groups* (dalla famiglia, alla professione, al partito politico); una gamma di relazioni interne al *marriage group* che toccano delle regioni vitali della persona e configurano gradi differenti di *intimacy* tra gli stessi membri del gruppo primario.

Questa ricostruzione dinamica prevede l'applicazione di una griglia generale relativa ai fattori d'insorgenza del conflitto al caso specifico del campo matrimoniale sia pure estendibile a molte altre situazioni della vita quotidiana.

In particolare, ci si sofferma sulla questione dello spazio di libertà di movimento dell'attore la cui limitazione rappresenta uno dei principali fattori di tensione.

In quest'ambito di esplorazione diventa significativo considerare che gli eventi relazionali esterni alla vita di coppia assumono una profonda differenza nel *life-space* tipico del marito ed in quello tipico della moglie.

Altrettanto importante è ridisegnare queste dinamiche in funzione dell'anzianità della relazione coniugale; infatti i conflitti che si manifestano nella situazione di matrimonio di fresca data hanno a che vedere soprattutto con la difficoltà di conciliare i bisogni personali con quelli del partner: l'enfasi contemporanea sul carattere privato del *ménage* matrimoniale fa sì che *the atmosphere of the group* dipenda sempre più dalla responsabilità e dalle scelte dei singoli attori. Sta di fatto che nei *ménage* recenti si sviluppa una conflittualità tipica cui corrisponde, tuttavia, una maggiore flessibilità di soluzione.

E' appena il caso di osservare che Lewin sa ricostruire e descrivere con dovizia di argomentazioni la dinamica conflittuale nell'ambito del gruppo e sa valutare con acume l'influenza che lo stesso esercita sul singolo attore coinvolto, nonché la complessa interazione di segno opposto, ma complementare, dipendente dal rapporto tra le esigenze individuali e quelle del gruppo.

Risulta assai interessante, anche se pochissimo sviluppata, la terapia indicata per la soluzione dei conflitti [Lewin 1948, 101].

L'indagine sistematica condotta da Lewin sulle reazioni di un attore che si imbatte in un dilemma di scelta in un campo sottoposto a tensione lo fa approdare ad una proposta di tipologia di conflitti espressa in forma di tipi ideali: il conflitto fra forze di pulsione; il conflitto fra forze di pulsione e forze di arresto; il conflitto fra forze personali e forze indotte.

Al di là della sua efficacia esplicativa, la tipologia di Lewin mette in luce uno degli orientamenti ideologici più diffusi nella ricerca sul tema: i conflitti sono endemici alla natura dell'uomo (e della società) e dato che sono a volte perniciosi vanno composti e superati; compito essenziale della ricerca, allora, sarebbe quello di rintracciare un punto di equilibrio e, conseguentemente, di superamento.

L'esemplificazione del come la problematica conflittuale venga trattata da uno psicologo sociale, perché in questo modo si è anche constatato come del conflitto e delle sue possibili forme si possa parlare sia ad un livello micro sia ad un livello macro.

Un altro tentativo importante verso la comprensione del conflitto e della cooperazione, in quanto svolto in una zona interdisciplinare, anche se ha avuto forse maggiore consistenza nelle scienze economiche e nelle relazioni internazionali, è quello esercitato tramite la *teoria dei giochi*, della quale il più importante studioso è stato Schelling, il cui fine eminente è di analizzare l'azione di attori che si confrontano su di un terreno dove le regole e le condizioni del gioco sono predeterminate.

Gli attori hanno un fine e si attrezzano razionalmente per raggiungerlo; il loro comportamento è supposto essere sempre e comunque un comportamento razionale.

Senza ricostruire analiticamente la teoria dello *Zero-sum Game* è, invece, importante svelare il postulato di base che orienta questa teoria e che al tempo stesso ne limita le possibilità euristiche in tema di analisi del conflitto: ogni attore agisce in maniera che le sue scelte nell'affrontare l'altro si approssimino sempre meno alle zone di incertezza che possono scatenare l'insicurezza di comportamento.

In un certo senso questo orientamento costante della dinamica attiva nel gioco-conflitto instaurato fra gli attori riflette la rigidità irrinunciabile dell'impostazione razionale nella dinamica del gioco.

Non è stato difficile avanzare delle critiche a carico di questa teoria, impostate proprio sull'irriducibilità del conflitto al gioco; se è nella natura del gioco avere delle regole che ne guidano lo svolgimento è altrettanto tipico del conflitto svolgersi senza di esse (così è almeno in alcune delle sue forme socialmente emergenti) ed avere una durata non prefissata.

La *teoria sociologica del conflitto* ha le sue radici nella filosofia sociale e nella filosofia politica.

Non è possibile non menzionare i nomi di Machiavelli, Hobbes, Hume e Ferguson cui si aggiungono le teorie di Malthus e di Darwin che indicano nella lotta per l'esistenza, nella sopravvivenza e nel dominio del più dotato principi organizzatori della società.

Il pensiero sociologico classico, alla pari di quello contemporaneo, pone il conflitto al centro dell'esperienza sociale in aperta polemica da un lato con l'organicismo positivistico che ha mostrato interesse solo per i processi di integrazione e, dall'altro, con lo struttural-funzionalismo che si è focalizzato sulla dimensione del consenso e dell'equilibrio sociale, impegnandosi soprattutto nel tentativo di dare una risposta adeguata all'interrogativo "come si spiega l'ordine sociale"?

Le diverse impostazioni analitiche pongono una relazione stretta tra conflitto, mutamento ed incremento della complessità del quadro societario globale.

L'analisi sociologica ci propone, naturalmente, una visione del conflitto come fenomeno collettivo; ciò significa che gli attori che contendono lo fanno in nome di categorie sociali le più diverse e agendo sviluppano uno sforzo a difesa di interessi antagonisti che hanno, comunque, delle connotazioni meno distanti di quanto si possa pensare.

L'azione di conflitto svela, promuove e rafforza l'appartenenza sociale di chi si espone alla competizione.

La fenomenologia del conflitto viene ricostruita dall'indagine che la sociologia conduce da molti lustri attorno al problema dell'ordine e del mutamento; l'ordine sociale tipico dell'epoca contemporanea si manifesta come un concetto che sa mantenersi nel cambiamento di certi suoi elementi e pur nella protesta e nel dissenso.

Il conflitto e la sua regolazione assumono la funzione fondamentale di garantire questo tipo di ordine che non è statico ma, anzi, ha bisogno di un tipo particolare di cambiamento.

Una tra le definizioni possibili di conflitto è quella che lo presenta come un rapporto di opposizione che intercorre almeno tra due attori, individuali o collettivi, in quanto perseguono finalità incompatibili.

Il conflitto si traduce in azioni di potere che determinano una forma di relazione diversa in vista di una rinnovata distribuzione delle risorse che gli attori confliggenti reputano essenziali.

Charles Tilly scrive che «vi è conflitto sociale quando una persona o un gruppo avanza pretese di segno negativo nei confronti di altre

persone o gruppi, pretese che, qualora venissero soddisfatte, danneggerebbero l'interesse altrui cioè l'altrui probabilità di raggiungere una situazione desiderabile» [Tilly 1992, 259].

Ancora più chiara, forse, la definizione proposta nel suo *Dizionario di Sociologia* da Luciano Gallino: si definisce conflitto sociale un tipo di interazione più o meno cosciente tra due o più soggetti individuali o collettivi, caratterizzata da una divergenza di scopi tale, in presenza di risorse troppo scarse perché i soggetti possano conseguire detti scopi simultaneamente, da rendere oggettivamente necessario, o far apparire soggettivamente indispensabile, a ciascuna delle parti, il neutralizzare o deviare verso altri scopi o impedire l'azione altrui, anche se ciò comporta sia infliggere consapevolmente un danno, sia sopportare costi relativamente elevati a fronte dello scopo che si persegue [Gallino 1993, 151].

A fini definitivi, poi, anche per delimitare sociologicamente il campo, può essere utile richiamare una tipologia esemplare proposta da Dahrendorf che si articola in cinque tipi di conflitto: conflitti all'interno e tra singoli ruoli sociali; conflitti all'interno di singoli gruppi sociali; conflitti tra raggruppamenti sociali organizzati (gruppi di interesse) o non organizzati (quasi gruppi); conflitti tra gruppi organizzati o non organizzati che coinvolgono un'intera società; conflitti interni ad unità più grandi.

Si può considerare un'ulteriore tripartizione valutando il rapporto gerarchico che si instaura tra le parti in conflitto: avversari di pari rango; avversari superiori oppure subordinati l'un l'altro; totalità di un'unità contro una delle sue parti.

Le possibili combinazioni classificatorie definiscono quindici tipi di conflitto che possono essere studiati da una gamma di teorie ad hoc: teorie del conflitto di ruolo, della concorrenza, della lotta di classe, delle minoranze e del comportamento deviante, della lotta con il ricorso ad un sistema elettorale, delle relazioni internazionali.

Ancora si può approssimare meglio l'estensione del campo di indagine sul conflitto ove si prendano in considerazione alcune distinzioni.

Tra conflitto realistico e conflitto non realistico: il conflitto realistico deriva da un contrasto di interessi-valori contro un oggetto preciso e per un obiettivo determinato; il conflitto non realistico

deriva da impulsi aggressivi soggettivi che si possono scaricare contro un qualsiasi soggetto.

Tra conflitto potenziale ed attivo: il conflitto potenziale è una situazione capace di provocare dei processi conflittuali; il conflitto attivo è un comportamento conflittuale empiricamente osservabile.

Tra conflitto manifesto e conflitto latente: il conflitto manifesto, osservabile fra due o più soggetti, è in certi casi soltanto un sintomo di un diverso e più profondo conflitto di cui non si scorge la natura reale e di cui gli stessi attori non sempre hanno coscienza.

Tra le spiegazioni generali del conflitto vale la pena ricordare la gamma di metateorie utili per orientare la ricerca, la teoria e l'interpretazione degli eventi conflittuali proposta da Tilly.

La prima è la *metateoria della tensione sociale*; essa parte dall'idea che gli individui percepiscono la società come sovraordinata ad essi e vivono quindi il conflitto come un fatto patologico da prevenire e da reprimere.

Il ragionamento sociologico che si ispira tradizionalmente a questa metateoria è quello di Emile Durkheim che lega l'anomia al conflitto.

La seconda *metateoria* è quella *della lotta fra i gruppi*. Essa presuppone che la struttura della società sia formata dalla lotta interindividuale ed intergruppo a difesa di interessi che quando sono contrastanti comportano la deflagrazione del conflitto. Karl Marx è l'espressione migliore dell'approccio conflittualista modellato secondo questa metateoria.

La terza metateoria viene indicata come *metateoria del carattere intrinseco*. Essa ha una connotazione specifica in termini di determinismo biologico: il conflitto scaturisce dall'istinto di lotta e dall'aggressività che, ad esempio, Konrad Lorenz ritiene prodotta sulla base della selezione genetica, la quale affida la sopravvivenza della specie a questa capacità. Si affiancano a questa metateoria quegli approcci di stampo marcatamente conservatore che fanno riferimento alla natura malvagia ed immodificabile dell'uomo ed al bisogno di ordine che scaturisce da tale presupposto pre-sociale.

Infine la ricca tipologia di conflitti etnici, razziali, religiosi viene ricondotta alla quarta *metateoria delle relazioni fra i gruppi* che riporta il conflitto al pregiudizio e più in generale a delle smagliature culturali che vanno ricucite con un progetto di ingegneria sociale che propugni l'educazione civica, il modello di società pluralista et

*similia*. E' molto importante per la composizione e per l'annullamento del conflitto che le relazioni fra i gruppi diventino più intense e le pratiche di comunicazione si intensifichino ad ogni livello e perdurino nel tempo.

Un bilancio complessivo degli studi condotti sulla scia di queste metateorie svela che la più parte delle ricerche contemporanee adottano la metateoria della tensione sociale e quella della lotta fra i gruppi.

Tuttavia il quadro sociale che in concreto fa da sfondo al conflitto è vario nei suoi elementi costitutivi a partire dagli attori, che sono i protagonisti, per finire alle strategie adottate; non v'è dubbio che sia le metateorie che le teorie si debbano adattare all'eterogeneità ed alla complessità del quadro empirico.

La sociologia positivista dell'Ottocento non aveva un interesse diretto allo studio della fenomenologia conflittuale.

L'influenza dell'Illuminismo sulle prime riflessioni sociologiche denuncia piuttosto il senso di relativo ottimismo che la società europea colta del tempo nutre verso gli effetti di trasformazione determinati dalla rivoluzione francese e dalla rivoluzione industriale.

I padri della sociologia da un lato sono convinti che la storia dell'uomo proceda lungo un itinerario di progresso irreversibile, dall'altro lato sono altrettanto certi che uno dei compiti fondamentali delle scienze sociali sia quello di controllare razionalmente gli aspetti critici che le due grandi rivoluzioni hanno prodotto nella sfera della politica e dell'economia; il fine eminente della sociologia sembra esser quello di trovare un ordine sociale efficace nell'assecondare l'evoluzione sociale.

La tradizione sociologica conflittualista (o prospettiva del conflitto), corrente del pensiero sociologico contemporaneo, vede alle sue origini la *teoria del conflitto* la quale spiega la conflittualità sociale come conseguenza di un conflitto d'interesse permanente scoppiato tra due componenti della società che di volta in volta vengono a trovarsi in contraddizione per un motivo ben preciso (per esempio due classi sociali nel caso di Karl Marx e di Friedrich Engels, due razze diverse oppure due gruppi linguistici) e propone il materialismo storico come il tentativo di massima drammatizzazione sociale del conflitto [Collins 1996, 36].



La teoria del conflitto nata in Europa durante l'età delle rivoluzioni ha dominato incontrastata nel campo della sociologia europea.

Le classi sociali sono gli attori collettivi che stanno costantemente al centro della dinamica storica e vengono configurate nella loro composizione dalla forma storica dominante di proprietà.

Mentre nelle antiche forme di società la stratificazione era assai articolata con la conseguenza che anche il conflitto fra le classi assumeva aspetti non uniformi, nel corso del consolidamento della società capitalistica si assiste ad una tendenza polarizzante; l'intera società va sempre di più scindendosi in due campi nemici, in due classi direttamente opposte: la borghesia, in possesso dei mezzi di produzione e delle conoscenze, quindi dominante e capace di influenzare le regole che inducono alla desiderabilità di certe cose a discapito di altre, ed il proletariato, alienato e senza coscienza di classe, solo in grado di vendere forza lavoro e, di conseguenza, di essere controllato (concezione materialistica della storia).

Anche il conflitto, il quale non significa necessariamente violenza ma anche tensione, ostilità, competizione e dissenso, riflette nelle sue manifestazioni questo processo di dicotomizzazione che è funzionale, tuttavia, nell'attribuire al medesimo una capacità straordinaria di trasformazione radicale della società.

A Marx interessa ricostruire le modalità di formazione delle classi sociali come agenti di mutamento storico; fondamentale per questo rispetto è la differenza tra classi in sé, cioè tra aggregati sociali solo potenzialmente in grado di agire come soggetto collettivo in quanto privi della coscienza dei propri interessi e classi per sé.

Si ha la maturazione a questo secondo stadio della classe quando i soggetti che la compongono hanno la chiara consapevolezza dei propri interessi e si organizzano per difenderli e per affermarli facendo ricorso al conflitto come unico metodo politicamente produttivo.

Il punto chiave dell'argomentazione sociologica marxiana riguarda l'importanza che ha il conflitto per portare la coscienza politica individuale alla giusta maturazione e per fare sì che la classe acquisti una sua unità ed una sua autonomia rispetto agli individui.

I singoli individui formano una classe in quanto debbono condurre una lotta comune contro un'altra classe; per il resto essi stessi si

ritrovano l'uno contro l'altro, come nemici nella concorrenza. D'altra parte la classe acquista a sua volta autonomia di contro agli individui.

La classe operaia nel suo scontro con la borghesia capitalistica introduce un elemento di volontarismo indispensabile per la *teoria del mutamento sociale* elaborata dal materialismo storico anche, e forse soprattutto, in una chiave analitica economicistica.

Marx ed Engels, infatti, individuano come conflitto strutturale un contrasto tra le forze produttive e i rapporti storici di produzione; questa contraddizione è il vero motore delle mutazioni storiche epocali e giunge a compimento solo grazie alla spinta impressa dalla classe organizzata in partito; l'ordine sociale viene mantenuto con la forza o con la minaccia dell'uso della stessa e non con il consenso popolare.

La conflittualità sociale, come del resto in ogni epoca e società, è causata dall'insufficienza dei beni necessari alla sopravvivenza (potere, ricchezza e prestigio); essa in alcune circostanze assume le caratteristiche di una forza distruttiva ma in ogni caso serve a raggiungere risultati positivi e cambiamenti benefici in termini di qualità della vita e progresso sociale che diversamente non sarebbero stati possibili conquistare in quanto chi fosse riuscito ad impossessarsi del potere economico e politico avrebbe operato in maniera tale da accrescerlo per sé stesso ed il proprio entourage.

Accanto al conflitto fra le classi, che rappresenta il tipo centrale, Marx considera come tipi minori di conflitto quelli intra-classe, vale a dire la concorrenza fra gli operai, i conflitti etnici e quelli religiosi.

Con il che si ammette che gli interessi che motivano ad un'azione conflittuale anche su una scala collettiva non sono solo ed esclusivamente di tipo economico.

Pur tuttavia i suddetti conflitti minori si considerano nel modello marxiano solo in quanto hanno come effetto perverso quello di indebolire l'unità della classe e dunque di attenuarne la capacità di impatto nel corso di svolgimento del conflitto principale con l'altra classe antagonista, dominatrice e sfruttatrice.

Lo struttural-funzionalismo, imperniato sui concetti di funzione e di sistema sociale organizzato e stabile in cui la maggior parte dei membri condivide i valori fondamentali, non può far altro che rigettare la prospettiva conflittualista oppure inglobarla limitando i fenomeni di conflitto ad un'esperienza non decisiva del quadro

societario e tale, comunque, da corrispondere alle esigenze di funzionalità.

In ogni società possono coesistere settori che sono funzionali al mantenimento ed alla riproduzione del sistema ed altri disfunzionali, cioè che agiscono per il cambiamento.

Allo stesso esito, anche se non si può dire che appartenga alla scuola integrazionista, approda la concezione soggettiva dell'azione sociale che ispira la sociologia comprendente l'interazionismo simbolico e la sociologia fenomenologica.

Probabilmente la sociologia della conoscenza potrebbe illustrare i motivi profondi dell'alternarsi di cicli in cui il conflittualismo assume il ruolo di chiave analitica cruciale a cicli in cui, invece, il nodo da sciogliere è relativo alla formazione del consenso, alla densità dei legami associativi, alla diffusione della solidarietà, all'integrazione del sistema.

Sta di fatto che in qualche autore si nota un esasperato formalismo terminologico ed il gusto di un approfondimento analitico che sembra a volte sconfinare nel paradosso.

E' il caso di George Simmel che nella sua *Soziologie* [1908] non adotta il termine *Konflikt*, ma quelli solo parzialmente equivalenti di *Streit* e di *Kampf*.

Il conflitto, secondo Simmel, ha una valenza tutt'altro che patologica ed è inteso come una delle forme di associazione che governano il processo interattivo, i rapporti conflittuali non producono una struttura sociale di per sé stessi, ma sono sempre in correlazione con le forze coesive. Così solo gli uni e le altre, insieme, costituiscono il gruppo come unità vitale reale.

In questa prospettiva i primi difficilmente si distinguono da qualsiasi altra forma di rapporto che la sociologia astrae dalle molteplicità dell'esistenza reale. Né l'amore, né la divisione del lavoro, né il comune atteggiamento di due nei confronti di un terzo, né l'amicizia, né l'appartenenza ad un partito, né i rapporti di comando e subordinazione dovrebbero poter produrre un'unità storica o sostenerla permanentemente. E dove questo caso si verifica, tuttavia, il processo così indicato contiene già una molteplicità di forme distinte di rapporti.

E' la natura dell'animo umano che non si lascia legare da un solo filo all'altro individuo, anche se l'analisi scientifica si ferma solo alle unità elementari nella loro specifica forza coesiva.

In breve, distanziandosi in buona parte dai suoi contemporanei, Simmel ha mostrato la necessità di assumere il conflitto come unità, cioè come relazione nella quale la tensione introdotta dagli elementi dissociativi è comunque connotata in modo associativo. Infatti, la vittoria totale di una parte sull'altra comporterebbe non solo la fine del conflitto ma anche dell'associazione. Sia come sia, ciò che conta a fini analitici è mantenere una visione dell'interazione che ci consenta di guardare al rapporto tra Ercole ed Anteo non tanto come un abbraccio che tende a configurare il conflitto in una direzione unitaria, ma come un tentativo (ben impostato) di orientare l'interazione in vista dell'annientamento dell'avversario.

A questa stessa impostazione sembrano ispirarsi nel famoso manuale *Introduction to the Science of Sociology* del 1921 i fondatori della Scuola ecologica di Chicago.

Robert E. Park ed Ernest Burgess hanno proposto una distinzione fra *competizione* e *conflitto* in una maniera formale che verrà riecheggiata dalla teoria dei giochi con un senso sociologico che non ha trovato molto spazio nelle teorie contemporanee. La competizione è una forma di lotta tra individui e/o tra gruppi che non comporta necessità di contatto e di comunicazione, come avviene in caso di conflitto; esso presuppone coscienza, la competizione no, in quanto forma di lotta continua ed impersonale, al contrario del conflitto, intermittente e personale.

Secondo Dahrendorf, questa distinzione non avrebbe molta rilevanza perché in entrambi i casi alla base del contendere c'è una scarsità di risorse. Una scarsità che in realtà non può essere considerata in modo oggettivo ma dipende dalla percezione soggettiva di ognuno [Tomisich 2001].

A distanza di oltre cinquant'anni dalla pubblicazione di *Soziale Klassen und Klassenkonflikt in der industriellen Gesellschaft* [1957] si può affermare che questo saggio, nonostante il suo impianto analitico sincretico, rappresenta una tappa importante del pensiero sociologico moderno.

Dahrendorf sembra voler perseguire un duplice obiettivo. Il primo fine dichiarato è quello di una critica costruttiva di Marx, il secondo è quello di sostituire o, forse meglio, di integrare la prospettiva dello struttural-funzionalismo con una teoria della coercizione adeguata alle caratteristiche strutturali della società del nostro tempo ed ad un conseguente rilancio di una rinnovata teoria del conflitto.

La rivisitazione di Marx fornisce gli elementi di sostegno per una teoria del conflitto che svela, tra l'altro, anche le debolezze ed i limiti euristici della teoria di Talcott Parsons secondo cui il conflitto si può considerare antifunzionale e disgregatore, una vera e propria malattia senza alcun elemento benefico, alla stregua di Mayo, di Lundberg e di Warner che lo definiscono negativo, corrosivo, disgregativo e dissociativo. A questo proposito è sufficiente ricordare il legame diretto che Dahrendorf stabilisce tra conflitto e mutamento sociale e l'idea che esso concerne sempre e soprattutto due posizioni di interesse contrapposte: due classi sociali fondamentali.

Si tratta, ovviamente, di un'idea di derivazione marxiana, che viene però riformulata in un quadro sociale e politico che non è più quello del capitalismo europeo dell'Ottocento. Marx ci ha lasciato una teoria conflittuale del cambiamento sociale di indubbia utilità sul piano storico ove però la teoria delle classi e del conflitto di classe rappresenta il legame problematico tra l'analisi sociologica e la speculazione filosofica. Dahrendorf si preoccupa di individuare gli elementi filosofici, ovvero sociologicamente spuri, nell'ambito della sociologia di Marx intendendo per tali quelle proposizioni che non possono essere ricondotte a verifica empirica come quelle che annunciano, profeticamente, l'avvento di una società senza classi e dunque a-conflittuale.

La via ad una critica sociologica di Marx non nega tuttavia che egli abbia felicemente intuito il ruolo che «vasti ed anonimi raggruppamenti di individui» hanno nei grandi cambiamenti sociali. Così come ha il merito di aver dedotto che i conflitti sociali attraverso i quali si attuano tali mutamenti non sono casuali ma generati dalla struttura stessa della società. Ancora: Marx avrebbe ragione quando sostiene che in ogni situazione storica di cambiamento un conflitto sarebbe dominante; ossia lo schema delle due classi in conflitto, una delle quali lotta per conservare lo *status quo* e l'altra per cambiarlo, sarebbe da mantenere. La riduzione dicotomizzante sembra a Dahrendorf endemica allo stesso concetto di conflitto come prova la *pars construens* del suo contributo. Ma lo sforzo prioritario è quello di avanzare una serie di rifiuti a Marx. Dahrendorf svela l'ambiguità di certi teoremi marxiani quali: che vi sia correlazione delle classi con la proprietà privata in senso legale e che le classi e la lotta tra di esse siano proprie di ogni società e di ogni epoca.

Anche la tesi marxiana che ogni mutamento strutturale debba essere di carattere rivoluzionario può ritenersi sospetta osservando che essa discende, aprioristicamente, dall'adozione del metodo dialettico. Marx avrebbe avuto il torto di aver elevato il conflitto di classe dal rango che gli compete di importante fattore di mutamento a quello, immeritato, di unico fattore di cambiamento strutturale.

Innanzitutto, il mutamento endogeno non è che un tipo di cambiamento sociale; il cambiamento sociale può avvenire anche per fattori esogeni, ad esempio tramite il contatto culturale. Inoltre il conflitto sociale non è che una delle cause di cambiamento endogeno; ma ve ne sono altre, ad esempio l'innovazione tecnologica. Infine il conflitto di classe non è che uno dei tipi di conflitto sociale; ve ne sono altri che possono sovrapporsi o no tra di loro e che comunque restano idonei a provocare cambiamento strutturale.

In generale si può affermare che sembra convalidata empiricamente l'ipotesi che non esistono più le condizioni per alimentare una lotta frontale di due classi. Dahrendorf, sulla scia delle riflessioni di Lipset, Schelsky e Kingsley Davis ritiene, inoltre, che nessuna classe sociale può rimanere stabile più di una generazione. Da ciò il corollario: l'intensità dei conflitti di classe deve necessariamente attenuarsi proprio perché prevarrà la tendenza secondo cui gli individui competeranno con gli altri in quanto individui e non nella loro qualità di soggetti appartenenti a dati gruppi.

Ciò non significa che nella società post-capitalistica scompaiono i conflitti di gruppo né tantomeno i conflitti di classe; significa che la composizione degli attori collettivi confliggenti è mutata e che i gruppi contrastanti in una società caratterizzata da mobilità intensa e diffusa adottano, in generale, delle forme di azione conflittuale assai meno violente di quelle verificate (oltreché auspiccate) dall'analisi marxiana.

La teoria del conflitto di Dahrendorf trova comunque un altro punto di forza nel processo di istituzionalizzazione del conflitto di classe, peraltro già brillantemente individuato e descritto da Theodor Geiger in *La società di classe nel crogiuolo* [1948]. L'istituzionalizzazione del conflitto industriale ha reso impossibile la spietata lotta di classe prefigurata da Marx talché invece di un campo di battaglia si ha una specie di mercato dove forze relativamente

autonome si combattono secondo determinate regole che dispongono che nessuno dei contendenti sia permanentemente il vincitore o il soccombente. L'istituzionalizzazione del conflitto non sembra comunque corrispondere ad un valore nuovo ma essere piuttosto già implicita nei valori di fondo di ogni società industriale. La novità sta nel fatto che non ha plausibilità l'ipotesi secondo cui solo il conflitto acuto e violento può generare mutamento strutturale. Al contrario, secondo Dahrendorf, fenomeni del tipo dell'istituzionalizzazione del conflitto di classe dimostrano che una classe oppressa può benissimo essere in grado di provocare mutamenti strutturali attraverso discussioni o negoziati. Naturalmente tale processo ha un suo spazio e la sua grande chance di inveramento storico politico perché si è affermata una concezione pluralista della società post-capitalistica.

Com'è noto Dahrendorf sostituisce come criterio di formazione delle classi il possesso o meno dell'effettiva proprietà privata con l'esercizio, o la mancanza di esercizio di autorità, weberianamente intesa. Le classi sono dei gruppi sociali contrapposti, il cui elemento distintivo (o *differentia specifica*) può esser individuato nella partecipazione all'esercizio del potere e dell'autorità (o nell'esclusione da esso) in ogni associazione regolata da norme imperative.

La società post-capitalistica viene ad essere caratterizzata e costituita da molti gruppi in conflitto tra di loro in base ad interessi concreti e diversi che derivano dalle forme storiche che il principio generale di autorità assume nelle diverse associazioni.

Le classi si costituiscono esclusivamente in base alla partecipazione o meno all'esercizio di autorità; quindi le classi economiche non rappresentano se non una manifestazione particolare del fenomeno delle classi. La partecipazione al controllo dei mezzi di produzione, come caso particolare di autorità, servirà solo a spiegare i conflitti che sorgono nell'industria. In linea generale la dicotomia delle posizioni di autorità è valida solo nell'ambito di specifiche associazioni; ciò si traduce in una sorta di distribuzione differenziata della titolarità di autorità nel senso che un individuo può partecipare ad essa in una data associazione ed esserne completamente privo in un'altra, e normalmente avviene proprio così.

Difficilmente una classificazione degli individui in base all'autorità totale nella società darebbe luogo a nette dicotomie. E difficilmente, quindi, la società è nettamente divisa in due: solo la

lotta tra dominanti e dominati, impegnati in conflitti isolati entro singole associazioni è inevitabile. Le posizioni occupate con o senza autorità determinano interessi contrastanti o al mantenimento oppure alla modificazione di uno *status quo*.

Tuttavia non tutti i gruppi di interesse sono gruppi di conflitto. La differenza particolare di quest'ultimi dagli altri gruppi consiste nelle caratteristiche formali degli interessi (latenti o manifesti) su cui sono basati, inerenti alla legittimità delle relazioni di dominio e di soggezione. Conseguentemente non possono essere considerati gruppi di conflitto associazioni come il "club degli scacchi" ma solo quelle come il partito o il sindacato.

Ma quali sono le condizioni empiriche della formazione del gruppo di conflitto? Le condizioni principali sono di natura tecnica, politica e sociale ma la formazione di gruppi di interesse reclama anche una riflessione sulle condizioni psicologiche nel senso che è importante un'identificazione con le aspettative del gruppo. Alcune condizioni, poi, possono impedire la formazione di gruppi di conflitto: principalmente l'esistenza di uno Stato totalitario e l'instabilità dell'assetto sociale dopo grossi rivolgimenti: mancano in questo caso i capi e le ideologie ma anche altre condizioni fondamentali.

Dahrendorf dopo aver stabilito che le classi sono per definizione gruppi di conflitto si chiede quali siano le conseguenze sociali di tale conflitto. Egli premette che è nettamente favorevole a quella concezione della società che vede nel conflitto una caratteristica essenziale della struttura e della dinamica sociale; e non solo in considerazione delle conseguenze positive per l'ordine stesso ma anche dei mutamenti che porta. Per illustrare questi due tipi di conseguenze, Dahrendorf ricorre all'analisi di Lewis Coser, la cui rilevanza è tale da reclamare l'apertura di una parentesi nella esposizione della tesi dahrendorfiana.

Coser è una figura significativa della sociologia americana moderna, il quale ha il merito di avere prudentemente corretto le tendenze integrazioniste troppo rigide dominanti nel suo paese. Il brillante libro di Coser è teso ad una rivalutazione del conflitto e delle sue influenze positive sugli sviluppi della società ed è stato scritto in polemica con Parsons e con le correnti conservatrici in voga negli anni del primo dopoguerra. E' comunque il caso di notare che anche Coser si muove all'interno di una visione integrazionista della



società che lo conduce ad analizzare una delle dimensioni del conflitto, quella che ha come effetto la preservazione del gruppo, l'esaltazione del suo potenziale integrativo e della sua coesione interna. Non a caso l'interlocutore privilegiato da Coser, l'autore con il quale egli dialoga continuamente, stabilendo una sorta di continuità con le sue tesi, è George Simmel.

La prospettiva conflittualista ha trovato nel lavoro di Coser uno sviluppo particolarmente significativo. A differenza di Dahrendorf, egli si interessa principalmente delle condizioni di formazione del conflitto al di fuori dei contesti istituzionali, esaminando allo stesso tempo anche le possibili conseguenze che esso è in grado di produrre nel mutamento dell'ordine sociale.

Rispetto all'impostazione funzionalista di Parsons dalla quale, come si è accennato, Coser si distacca, l'analisi del sociologo statunitense non si concentra sulle dimensioni funzionali del conflitto o sulle dinamiche attraverso le quali un ordinamento sociale può metabolizzarlo tramite la ricostituzione di processi di integrazione, considerando piuttosto l'integrazione sociale come una delle possibili conseguenze del conflitto e non l'obiettivo primario di esso.

Nella sua opera più importante, *The Functions of Social Conflict* [1956], Coser distingue – sulla scia di Simmel - tra due forme generali di conflitto: l'esterno e l'interno ai gruppi e agli ordinamenti sociali. Il conflitto esterno è il tipo di relazione sociale che si stabilisce tra due distinti gruppi od ordinamenti sociali (ceti, classi, istituzioni, società): la conseguenza più significativa prodotta dall'instaurarsi della relazione conflittuale è costituita dal rafforzamento dell'identità collettiva. Gli individui implicati rinsaldano i legami con i rispettivi gruppi di appartenenza. Il conflitto esterno segna e conferma i confini del gruppo e produce anche una maggiore "vicinanza" sociale tra i membri che si traduce, naturalmente, in un incremento dell'integrazione sociale.

In altri termini, Coser sottolinea come la dinamica conflittuale possa svolgere un ruolo primario non tanto, o non solo, nello sviluppo di momenti di crisi nei rapporti sociali, ma anche nel dar vita a nuovi gruppi o a nuove forme di ordinamento sociale proprio in ragione della capacità di rafforzamento dell'identità che i conflitti esterni dimostrano.

I processi d'integrazione e rafforzamento dell'identità che Coser individua nella logica dei conflitti esterni, assumono una

configurazione particolare, ma non meno importante, nella fenomenologia dei conflitti interni ai gruppi e agli ordinamenti sociali. In relazione allo sviluppo degli interni, egli evidenzia tre aspetti importanti.

In primo luogo, il fatto che tale sviluppo costituisce una modalità di scarico delle tensioni generate dalle forme di dissenso e di devianza. I conflitti interni se per un verso esprimono il manifestarsi di attriti e tensioni, per l'altro consentono la riaffermazione - con il superamento del disagio - di valori integrativi e identitari intorno ai quali il gruppo si riconosce. In altri termini anche il conflitto interno, come quello esterno, offre elementi di integrazione e di stabilità all'ordinamento sociale, e di conferma dell'identità dei membri.

In secondo luogo, nel conflitto interno una funzione integrativa è svolta anche dalle forme di regolazione dei conflitti stessi. In questo senso il conflitto può essere funzionale alla coesione del gruppo proprio attraverso la conferma degli strumenti ed apparati di istituzionalizzazione dello stesso. Una riprova di questa chiave di lettura, se vogliamo attualizzare il discorso, può essere individuata nella guerra che per un decennio ha devastato i paesi dell'ex Jugoslavia: la negazione, per otto lustri, delle differenze etnico-culturali che, invece, per secoli avevano strutturato le relazioni sociali delle società balcaniche, ha favorito - con la fine del regime titoista - lo sviluppo della forma del conflitto etnico, proprio in quanto modalità di espressione della differenza priva di una propria regolazione e istituzionalizzazione.

In terzo luogo, il pervadere del conflitto interno non è necessariamente indice di disgregazione della società poiché, specialmente nella società moderna, può svolgere anche in questo caso funzioni di integrazione. Coser ha, infatti, scritto che la stabilità dell'ordine di una società differenziata, e dunque anche flessibile come quella moderna, può essere vista in parte come un prodotto dell'incidenza continua dei vari conflitti che la attraversano [Coser 1956 tr.it 1974, 86]. Ciò accade perché nella società moderna gli individui appartengono normalmente a più associazioni e gruppi sociali, talché è virtualmente impossibile che il conflitto li coinvolga in ogni aspetto della loro identità ed appartenenza.

La multi-appartenenza si coniuga con l'esistenza di conflitti limitati su aspetti e interessi specifici, lasciando liberi gli individui di trovare punti di accordo e di convergenza su altri interessi ed ambiti

della vita collettiva. La società verrebbe a delinearci come un reticolo di linee di conflitto ciascuna delle quali, però, orientata in modo da non convergere verso le altre. La conseguenza di questa pervasività consisterebbe dunque in una maggiore stabilità e flessibilità delle relazioni sociali, anche perché il grado di coinvolgimento degli individui in questo tipo di conflitti è sicuramente minore di quello dei membri di società meno differenziate, nelle quali l'identità non è articolata secondo linee di multi-appartenenza.

Coser viene citato da Dahrendorf, in particolare, per avere sostenuto che, nei limiti in cui il conflitto costituisce la risoluzione di una tensione tra due antagonisti, esso svolge delle funzioni stabilizzatrici e diviene una componente integratrice della relazione, l'istituzionalizzazione del conflitto salvaguarda le società aperte da sviluppi conflittuali che porrebbero in pericolo il consenso fondamentale ed, infine, l'interdipendenza dei gruppi antagonisti e l'incrociarsi all'interno di tali società dei conflitti hanno l'effetto di cucire insieme il sistema sociale mediante la vicendevole eliminazione degli stessi e risultano funzionali a prevenire una disgregazione lungo un'unica linea fondamentale di divisione sociale.

Coser ha messo in luce, fra l'altro, anche un altro tipo di conseguenze, vale a dire che il conflitto previene la calcificazione del sistema sociale, costituendo un impulso per il rinnovamento e la creatività. Inoltre è l'elemento onnipresente della vita sociale, anzi, secondo Dahrendorf, che sconfina qui nel terreno parateorico, è dal conflitto che derivano creatività, innovazione, mutamento evolutivo sia a livello individuale sia a livello collettivo.

L'analisi del conflitto si articola poi attorno alle dimensioni dell'intensità e della violenza che permettono di studiarlo empiricamente.

La categoria dell'intensità si riferisce al dispendio di energie e al grado di partecipazione delle parti. Si può affermare che un particolare conflitto è molto intenso quando il costo della vittoria e della sconfitta è alto per entrambe le parti interessate. L'intensità dipende allora dall'importanza annessa al conflitto e può variare lungo una scala continua, da un minimo ad un massimo.

La violenza si collega, invece, non alle sue cause ma alle sue manifestazioni. Il problema è riferito alle "armi", agli strumenti, ai mezzi adottati dai gruppi. Anche la violenza può variare lungo una scala continua dalla discussione all'uso della forza.

Ma la riflessione teorica di Dahrendorf si approfondisce in più direzioni. Un primo fattore esaminato si riferisce al rapporto tra i vari conflitti esistenti in una società. Il modello-Dahrendorf considera, come si è detto, primariamente le associazioni coordinate da norme imperative: in ogni associazione vi saranno due classi in conflitto e quindi, in relazione al numero delle associazioni esistenti in una data società avremo altrettanti conflitti, almeno è così in teoria. In pratica, conflitti diversi si possono sovrapporre ed è probabile che i fronti, potenzialmente innumerevoli, si riducano ad un insieme definito di conflitti dominanti. Per misurare il fenomeno si potrebbe costruire una scala a due dimensioni ricorrendo ai due elementi del pluralismo e della sovrapposizione.

Il concetto è illustrato con riferimento a tre “associazioni”: Stato, Industria e Chiesa. I gruppi dominanti e quelli subordinati di ciascuna di queste si possono presentare come aggregati fondamentalmente separati. Ma spesso può avvenire il contrario: chi è soggetto in un'associazione può esserlo anche nell'altra e tra i dominanti esiste una qualche forma di rapporto non indifferente per la dominazione stabilita. Il punto è stato vagliato attentamente da molte ricerche empiriche che Dahrendorf conosce assai bene e che utilizza anche nella costruzione della sua teoria, basti pensare allo studio di C. Wright Mills, *The Power Elite* [1956].

In una congiuntura di questo tipo i conflitti attivi nelle diverse associazioni si sovrappongono: i soggetti antagonisti nell'associazione X si ritrovano in un'identica relazione conflittuale nelle altre sedi associative Y, Z, W...

Nelle diverse associazioni si rileva un'identità di personale di gruppi di conflitto: la dicotomizzazione esistente in seno al ristretto ambito associativo si riflette all'esterno. Se invece si verifica la dissociazione, la contrapposizione frontale su una scala ampia inter-associativa non ha spazio perché ogni componente della classe subordinata di un'associazione trova una qualche gratificazione in un'altra associazione.

Anche il discorso sulla mobilità sociale manifesta delle implicazioni rilevanti per l'analisi empirica del conflitto: si può configurare come caso limite di mobilità sociale quello della società senza classi. Da una situazione di rigidità, tipo quella delle caste, ad una situazione di quasi-assenza di classi, sussiste tutta una serie continuum di tipi di classi sociali caratterizzate da diverse gradazioni

di mobilità sociale da generazione a generazione, ed all'interno della stessa generazione. Questa scala può servire per misurare l'intensità del conflitto. Deve esistere una relazione inversamente proporzionale tra il grado di apertura delle classi e l'intensità del conflitto. Più alta è la mobilità verso l'alto e verso il basso in una data società, meno estesi e radicali è probabile che siano i conflitti di classe poiché con l'aumento della mobilità, alla solidarietà di gruppo si sostituisce sempre più la competitività tra gli individui e le energie investite dagli individui nei conflitti sono sempre minori.

Dahrendorf esamina, poi, le condizioni che trasformano il conflitto di classe in un fattore determinante di mutamento sia al livello normativo-ideologico sia al livello fattuale-istituzionale.

Il conflitto di classe ha formalmente come obiettivo la distribuzione dell'autorità; ma è evidente che ad essa non si mira come valore in sé, bensì come tramite di realizzazione di interessi definiti. L'avvicendamento del personale in posizione di dominio deve essere considerato, principalmente, come l'aspetto strumentale di un processo che rappresenta sostanzialmente un mutamento strutturale. In questo senso i citati avvicendamenti non costituiscono in sé stessi dei mutamenti strutturali ma sono semplicemente una condizione perché nuovi interessi divengano valori o realtà.

Si tenta poi di sviluppare anche sul piano empirico la relazione tra le dimensioni (radicalità-rapidità) del mutamento e le dimensioni (intensità-violenza) del conflitto. La rapidità del mutamento varia in modo direttamente proporzionale alla violenza del conflitto. Ciò comporta che l'esistenza dei meccanismi regolatori del dovrebbe portare ad un mutamento molto graduale, detto altrimenti, alla stabilità della classe dirigente. Il conflitto incontrollato dovrebbe sfociare, viceversa, alla sostituzione totale del personale più importante e, in questo senso, ad un mutamento repentino.

Sembra opportuno sottolineare che la sua visione limpidamente liberale della società lo porti ad affermare che libertà e totalitarismo dipendano dall'atteggiamento verso il problema del conflitto. L'aspirazione alla sua eliminazione caratterizza l'ordinamento delle società totalitarie; all'opposto le società libere adottano una premessa, sociologicamente verificata, secondo la quale il conflitto sociale è ineliminabile. Anzi, una società libera è una società che ne riconosce l'apporto positivo e la funzione creativa della diversità e della differenziazione.

Infine, va ricordato che Dahrendorf è tornato più volte a riflettere sul conflitto, basti ricordare il saggio “Il conflitto oltre la classe: nuove prospettive sulla teoria del conflitto sociale e politico” [1967] e il libro *Il conflitto sociale nella modernità* [1988]. Egli si era reso conto che alcune esperienze storiche cruciali non potevano essere adeguatamente interpretate alla luce della sua prima formulazione della teoria del conflitto di classe. Questa constatazione lo porta ad affermare che il conflitto di classe non è altro che un caso più particolare di un fenomeno ancor più generale e questo significa che è necessario un nuovo punto di partenza nella teoria sociologica del conflitto politico e del mutamento sociale.

Il nostro tempo di europei del terzo millennio sembra essere caratterizzato dal disinteresse per la politica e dalla competizione interindividuale come tramite di autopromozione sociale; competizione individuale ed azione collettiva sono reciprocamente convertibili ed omogenea espressione della stessa forza sociale: la competizione (*contest*). Dahrendorf esplicita le implicazioni dello sviluppo del suo pensiero indicando un rapporto da contenente a contenuto fra competizione individuale e conflitto di classe, come forma di competizione che si rende necessaria nel caso in cui numerosissimi individui non possano realizzare i propri interessi con lo sforzo individuale.

D'altro canto, se si considera che le strutture di autorità riducono le chances individuali di realizzazione personale degli interessi, si può affermare che «l'azione solidale è probabilmente destinata a rimanere uno dei veicoli della competizione persino in una società aperta».

Lo spazio del conflitto di classe, dunque, c'è ancora e non è di poco respiro, determina il tasso e forse la direzione del mutamento sociale; la sua trasformazione in competizione individuale starebbe ad indicare che il mutamento sociale si è fermato, che le istituzioni della società moderna (contrariamente alle apparenze dello sviluppo tecnologico) non sono più dinamiche e che noi viviamo in una società stagnante. Questa preoccupazione lo porta a chiedersi se non sia il caso di riconsiderare gli ordinamenti costituzionali delle nostre società per mantenerle aperte e dinamiche anche quando gli antagonismi che le animano non assumono più solo la forma del conflitto di classe.

La prospettiva conflittualista sviluppata da Collins si inserisce nell'alveo della tradizione weberiana, riprendendone in chiave di interpretazione applicativa gran parte delle categorie di base. Nell'analisi di Collins, il carattere specifico del conflitto viene ricondotto alla lotta per il controllo di risorse e beni scarsi, segnatamente a tre grandi classi di risorse: ricchezza, prestigio e potere. Collins sottolinea che la lotta per il controllo di queste risorse si svolge sempre secondo una dinamica che segue la logica del gioco a somma zero. In altri termini, la distribuzione di ricchezza, prestigio e potere in un ordinamento sociale è sempre ineguale, consentendo di discriminare tra coloro che dispongono e coloro che non dispongono di questi beni. Il conflitto trae origine, secondo Collins, da questa differenziazione stratificata degli individui e dei gruppi, tuttavia, una condizione costante della fenomenologia del conflitto è la possibilità, sempre presente, di un ricorso alla coercizione, in generale, ed alla violenza, in particolare.

Nello sviluppo della logica del conflitto gli attori sociali investono, com'è evidente, vari tipi di risorse. Secondo l'analisi di Collins possiamo individuare almeno tre tipi generali di risorse impegnate nel conflitto: a) *le risorse materiali e tecniche*, cioè i mezzi attraverso i quali si ottiene un aumento delle potenzialità di coercizione, dalle armi agli strumenti giuridici del diritto di proprietà, fino alla disponibilità di competenze specifiche; b) *le risorse di status*, che possiamo genericamente definire come le capacità di influenza diffusa, in senso culturale e simbolico, come accade per le élites intellettuali che presiedono all'elaborazione di una visione del mondo socialmente condivisa; c) *i network sociali* costituiti dalle relazioni che si intrattengono con altre persone e che, in questo caso, costituiscono una risorsa di possibile influenza diretta o indiretta.

Queste diverse condizioni di sviluppo del conflitto, unitamente alla varietà delle risorse che possono essere impiegate dagli attori sociali, definiscono una struttura multidimensionale della disuguaglianza che illumina, a sua volta, il carattere multifattoriale della genesi del conflitto. Collins, in ciò seguendo rigorosamente l'impostazione weberiana, mette in luce che, in una società complessa, caratterizzata da un'elevata pluralità di ruoli, le condizioni si distribuiranno nello spazio sociale in maniera non polarizzata, delineando così una dispersione delle linee del conflitto. In tal modo il conflitto rivela la sua duplice natura, per un verso di

fenomeno sociale prodotto dalla lotta per il perseguimento di interessi di attori sociali prevalentemente collettivi ai danni di altri attori sociali, per l'altro verso di dinamica permanente nella vita collettiva costitutiva della logica del mutamento sociale e, in quanto tale, ineliminabile dalla vita degli ordinamenti sociali.

Collins ha indirizzato il proprio interesse di ricerca prevalentemente nell'analisi del conflitto come conseguenza e come fattore del mutamento sociale nella società statunitense del secondo dopoguerra.

Un aspetto di portata generale sul quale egli si sofferma, e che concerne il mutamento sociale di tutte le società occidentali, è quello rappresentato dalla grande crescita del livello di istruzione nei decenni che hanno seguito la fine della seconda guerra mondiale. L'incremento del tasso di istruzione viene normalmente spiegato come una logica conseguenza dello sviluppo tecnico-industriale e burocratico che ha reso necessaria la formazione di una competenza diffusa per l'adeguato funzionamento dei settori di sviluppo economico e dei servizi. Collins ha sottolineato i caratteri di "chiusura sociale", cioè di esclusione operata dai detentori di titoli di istruzione ai danni di coloro che non ne detengono, che la crescita dell'istruzione ha portato con sé. Le trasformazioni occorse nelle società occidentali a partire dagli anni Ottanta hanno non eliminato, ma piuttosto ridefinito, i tratti di questo uso conflittualistico dell'istruzione. La chiave di lettura impiegata nell'analisi dei conflitti lo ha condotto anche ad interessarsi della fenomenologia del conflitto nelle grandi organizzazioni e nelle istituzioni, evidenziando in particolare i processi di regolazione attraverso la formazione di preferenze e motivazioni individuali da un lato e dinamiche di legittimazione dell'autorità dall'altro.

Tra le diverse modalità di controllo dei conflitti nelle istituzioni Collins individua tre principi generali e cioè rispettivamente: la *coercizione*, le *ricompense materiali* e la *legittimazione dei ruoli e delle norme*. Ciascuno di questi è caratteristico di distinte condizioni sociali, anche se, in molti casi e soprattutto nelle società occidentali, è assai comune che questi tre criteri si trovino mescolati.

L'interesse di Collins per le conseguenze di queste forme di controllo sociale lo spinge a sottolineare che la pratica della coercizione produce facilmente un atteggiamento alienato nei subalterni.



Le ricompense materiali costituiscono un fattore di motivazione senza dubbio più efficace e meno alienante, tuttavia i conflitti che sorgono intorno a questo criterio, rappresentano, specialmente nelle grandi organizzazioni lavorative, un elemento di ostacolo allo sviluppo delle attività, in quanto riducono le motivazioni individuali esclusivamente alla retribuzione materiale.

La terza dimensione individuata, quella relativa alla legittimazione dei ruoli e delle norme, costituisce senza dubbio il punto di maggior interesse di Collins, anche in questo in linea con l'impostazione weberiana.

Un'osservazione importante, sempre a questo proposito, riguarda il rapporto tra identificazione nelle istituzioni/organizzazioni e legittimazione: Collins osserva che il principio democratico dell'estensione dell'autorità ad un più ampio numero di ruoli non solo può produrre una maggiore responsabilizzazione o partecipazione attiva degli individui agli interessi generali dell'organizzazione, ma favorisce anche l'identificazione dei detentori di ruoli con gli obiettivi propri dell'istituzione/organizzazione; in tal modo i membri tenderanno a riconoscere con maggiore facilità l'autorità dei superiori, riducendo le condizioni del conflitto che oscilla costantemente dalla dimensione individuale a quella sociale e viceversa.

Nella lotta per il controllo di porzioni sempre maggiori di ricchezza, prestigio e potere, anche nelle organizzazioni, la segmentazione del potere se per un verso riduce l'autoritarismo tipico delle strutture centralizzate, per l'altro può condurre alla proliferazione di strati intermedi di autorità che, come accade spesso nelle organizzazioni burocratiche, sono orientati soprattutto alla massimizzazione del controllo della propria sfera di potere, cercando di trasformare le situazioni in cui il detentore di un ruolo intermedio riceve ordini in altrettanti ordini che passa ad altri [Collins 1975, trad. it. 1980, 73]. L'effetto complessivo diviene allora quello di un irrigidimento interno alle organizzazioni che può anche agire come fattore di isolamento dall'ambiente sociale esterno.

In conclusione, il lavoro di Collins sul conflitto ha per lo meno il merito di mostrare l'efficacia interpretativa delle classiche categorie weberiane, adattandole alla fase di sviluppo delle società occidentali nell'età della Guerra Fredda. Un aspetto originale del suo contributo alla sociologia conflittualista è infine quello di aver sottolineato, nel

quadro dell'analisi istituzionale e organizzativa della fenomenologia del conflitto, l'importanza delle motivazioni individuali e anche del carattere simbolico e identificativo a fronte degli scopi funzionali e strumentali tipici dell'analisi funzionalista della sociologia americana degli anni Cinquanta-Sessanta.

Anche in un contesto teorico altamente differenziato e frastagliato com'è quello della sociologia contemporanea, la prospettiva attraverso la quale la teoria sociologica elaborata da Niklas Luhmann descrive i processi di costituzione e di trasformazione delle dinamiche sociali rappresenta sicuramente un caso peculiare.

Tra i motivi per i quali la teoria sistemica di Luhmann può essere considerata un contributo innovativo di rilievo vi è la sua particolare collocazione rispetto alla tradizionale articolazione delle teorie sociologiche sulla base della dicotomia integrazionismo/conflittualismo.

Come si è visto, la contrapposizione tra teorie che interpretavano le dinamiche sociali come dinamiche conflittuali e teorie, invece, costitutivamente orientate a privilegiare la riflessione sugli aspetti legati all'ordine e ai processi integrativi, ha rappresentato uno dei fuochi del dibattito sociologico internazionale sviluppatosi a cavallo dei decenni Sessanta e Settanta. In questo contesto sono andati delineandosi sia la polarizzazione tra sociologia di derivazione marxiana e funzionalismo parsonsiano, come pure la ripresa dell'interesse per la sociologia weberiana, nella quale potevano essere individuati temi e argomenti utili tanto per una lettura costruttivamente critica della sociologia marxista, quanto per una migliore comprensione della teoria sistemica parsonsiana. Da questo punto di vista il pensiero di Luhmann si caratterizza come un superamento non solo dell'alternativa Parsons/Marx ma anche della "terza via" rappresentata dalla sociologia weberiana.

Uno dei concetti portanti dell'impianto teorico luhmanniano, il concetto di sistema, viene impiegato in un'accezione che può ben essere considerata post-parsonsiana in quanto, diversamente da Parsons, Luhmann non pone in primo piano la struttura come elemento statico e sincronico, ma attribuisce un ruolo centrale al carattere processuale e diacronico della funzione.

Allo stesso tempo la teoria funzional-strutturalista si può definire post-marxiana in quanto interpreta la dinamica conflittuale presente nella società non come struttura permanente sfociante in un esito

predeterminato, ma come dinamica probabilistica, prodotta dall'aggregazione nella realtà sociale di condizioni contingenti e nel loro insieme improbabili.

Infine, la teoria dei sistemi formulata da Luhmann denota un carattere post-weberiano principalmente perché esamina i sistemi sociali secondo una prospettiva desoggettivizzata, alla quale è completamente estraneo il concetto di attore sociale inteso come centro intenzionale e motivazionale dell'agire sociale.

Ciò che consente al sociologo tedesco di compiere un passo così innovativo nella produzione della teoria è reso possibile dall'impiego di modelli di pensiero derivati dalle scienze cibernetiche.

Con la teoria luhmanniana l'influenza della rivoluzione informatica sulla sociologia non si limita allo sviluppo di nuove tecniche di elaborazione e di trattamento dei dati o all'apertura di nuovi ambiti di ricerca relativi allo studio dell'impatto dell'informatizzazione nei diversi settori della vita sociale. Luhmann assume dalla cibernetica un modello metaforico con il quale pensare le dinamiche sociali in modo diverso dai modelli della macchina e dell'organismo caratteristici della teoria sociologica classica.

Il carattere autopoietico dei sistemi comporta una significativa trasformazione anche del rapporto tra sistema e ambiente. Le operazioni del sistema si riferiscono solo ad altre del medesimo sistema e solo indirettamente all'ambiente. In altri termini, le comunicazioni hanno come riferimento sempre e soltanto altre espressioni comunicative e ne rendono possibili solo delle nuove; non sono connesse mai direttamente alla realtà esterna, la quale nel linguaggio luhmanniano è definita "mondo" ed è in sé inaccessibile e trattata esclusivamente in quanto vi è comunicazione su di essa, e dunque soltanto nelle forme proprie del sistema. Anche gli interessi e le motivazioni degli individui che partecipano alla comunicazione non intervengono direttamente in essa, ma compaiono solo come tema di trasmissione.

Il rapporto tra sistema e ambiente è sostanzialmente ignorato dalle operazioni del primo, ma diventa significativo come distinzione operata da un punto di vista esterno al sistema, cioè da un osservatore che mette in relazione i processi interni con un ambito esterno. Dalla sua prospettiva, definisce il sistema esclusivamente nella sua relazione con l'ambiente, cioè tracciando un confine che li distingue. La costituzione di un confine non comporta un isolamento del

sistema; tra questo e l'ambiente vi sono sempre forme di interdipendenza. Ogni sistema necessita di una serie di condizioni ambientali: per un sistema sociale, ad esempio, sono necessari dei sistemi psichici, che sono “ambiente” per il sistema sociale, oltre a condizioni fisiche che rendano possibile lo svolgersi della comunicazione. Un medesimo evento può appartenere nello stesso tempo al sistema e al suo ambiente: può essere comunicazione per il sistema sociale e pensiero per il sistema psichico; in tal caso sarà soltanto il punto di vista dell'osservatore (sociologico o psicologico) a definire quale dei due è ambiente e quale sistema.

Questo ci mostra un aspetto importante che distingue nettamente la teoria luhmanniana dalla tradizione struttural-funzionalista parsonsiana: il punto di partenza non è né la definizione del sistema, né la definizione dell'ambiente, ma precisamente la loro differenza, per la quale entrambe le parti sono imprescindibili e, allo stesso tempo, non sono definibili una volta per tutte come ambiente o come sistema. L'ambiente deriva la propria unità solo in relazione al sistema, non è delimitato da confini che possono essere oltrepassati, ma solo da orizzonti che si espandono con la crescita della complessità del sistema e per questo non vengono mai superati. L'ambiente è costituito in modo residuale dalle operazioni di un sistema; rientra in esso, cioè, tutto ciò che non appartiene al sistema; in particolare la capacità di agire e di riflettere su se stesso, propria dei sistemi, è estranea all'ambiente. Il rapporto che si delinea tra sistema e ambiente è caratterizzato dalle continue selezioni che il sistema deve operare nella sua differenziazione dall'ambiente: quest'ultimo presenta una quantità sempre maggiore di possibilità rispetto a quante il sistema è in grado di attualizzare.

Può, infine, verificarsi un processo di differenziazione sistemica che dà origine ad ulteriori differenze del tipo sistema/ambiente; il sistema complessivo acquisisce la funzione di “ambiente interno” rispetto ai sotto-sistemi, funzione che assume in modo specifico per ognuno dei sotto-sistemi interessati. La differenza sistema-ambiente viene quindi replicata, il sistema complessivo moltiplica se stesso quale pluralità di differenze interne tra sistema e ambiente [Luhmann 1990, 88].

L'autopoiesi dei sistemi non è data una volta per tutte, ma è caratterizzata dalla temporalità. Le comunicazioni, come anche i pensieri, non sono stati che durano, ma sono eventi che hanno la

consistenza temporale di un punto. L'autopoiesi è quindi costretta a riprodurre continuamente gli elementi che, appena attualizzati, scompaiono.

La precarietà temporale delle connessioni che il sistema stabilisce introduce una dimensione ulteriore nello sviluppo della sua complessità: la varietà di stati che esso può raggiungere non dipende allora solo dalle relazioni tra gli elementi che lo costituiscono, ma anche dalla diversa configurazione di questi stati nella successione temporale. Le relazioni tra gli elementi possono, difatti, cambiare di momento in momento, consentendo al sistema, nel frangente successivo, di sviluppare nuovi collegamenti sulla base delle condizioni ambientali che si presentano. In altre parole, ciascuna persona può iniziare una comunicazione o esserne il destinatario, ma non appena la stessa è avvenuta è anche già scomparsa, e con essa si è sciolta la connessione tra un evento del sistema psichico ed uno del sistema sociale. Nel momento successivo si può iniziare una nuova comunicazione oppure ci si può ritirare.

La coincidenza tra operazioni del sistema sociale (comunicazione) e operazioni del sistema psichico (pensiero) è ridotta ad un evento che si caratterizza per due diverse selettività, legate ai due diversi sistemi.

La selezione operata dai sistemi è naturalmente connotata in modo contingente. Il concetto di contingenza indica la posizione di un dato rispetto alle possibili alternative, in altri termini indica che ciò che è realizzato in quanto esistente non è impossibile ma in quanto possibile, anche diversamente, non è necessario. Secondo la contingenza ciò che è può essere diversamente; questo significa la possibilità per un sistema di selezioni diverse dalle aspettative selezionate da un altro sistema. Nella vita sociale la contingenza si manifesta come doppia contingenza: vi è una relazione tra due sistemi, ognuno di essi determina le proprie operazioni in modo autoreferenziale, operando esclusivamente all'interno dei propri confini.

Ogni sistema, come una sorta di *black box*, è totalmente estraneo all'altro in quanto i criteri selettivi che esso impiega per operare non possono essere osservati dall'altro sistema, il quale fa esperienza del primo solo attraverso le selezioni che questo produce. Di fatto, ciascun sistema si pone in relazione con l'altro da una prospettiva di osservatore; da questo punto di vista la doppia contingenza

costituisce un problema basilare per l'ordine sociale: pone, infatti, il problema del coordinamento delle selezioni imprevedibili, e comunque contingenti, di un Ego e di un Alter.

Dalla doppia contingenza emerge un ordine condizionato dalla complessità dei sistemi che lo rendono possibile: questo ordine nasce dalle reciproche osservazioni e dalle informazioni che esse creano. Si costituisce così un sistema sociale che si riproduce auto-poieticamente, coordinando le selezioni contingenti di Ego e di Alter.

Un caso particolare di doppia contingenza è quello che si verifica quando nei sistemi sociali viene comunicato il rifiuto di una comunicazione precedente. In questo caso, che Luhmann chiama "contraddizione", per il sistema sociale si pone il problema di reagire alla situazione di insicurezza che la contraddizione comporta: ci si trova di fronte da un lato ad un'offerta comunicativa e dall'altro ad una comunicazione del rifiuto, ovvero in una situazione contraddittoria, che non può essere trattata in riferimento alle strutture di aspettative del sistema sociale. In altri termini, quando Ego comunica ad Alter le sue aspettative, la situazione è aperta alla possibilità che Alter possa rifiutare le aspettative di Ego; inoltre, il carattere di doppia contingenza peculiare alle relazioni sociali fa sì che di fronte alla negazione e al rifiuto di Alter sia sempre possibile che Ego neghi il rifiuto delle sue aspettative.

Tuttavia, non si possono mantenere contemporaneamente direzioni di aspettative che sono in contraddizione, pena il rischio della dissoluzione delle strutture di aspettative stesse e dunque della relazione sociale. Le possibilità per i sistemi di continuare ad operare e di consentire nuovamente capacità di collegamento possono essere assicurate solo dalla contraddizione stessa, in base alla quale si costituisce un sistema sociale di tipo particolare: il conflitto.

«Parleremo di conflitti ogni volta che una comunicazione viene contraddetta o, si potrebbe anche formulare, ogni volta che una contraddizione viene comunicata (...). Perché ci sia conflitto devono dunque verificarsi due comunicazioni che si contraddicono a vicenda (...). Il conflitto si prende carico, per un certo periodo, dell'autopoiesi, cioè della prosecuzione della comunicazione» [Luhmann 1990, 596].

Poiché il conflitto viene inteso da Luhmann come uno dei possibili eventi della comunicazione, si deve abbandonare l'idea in base alla quale i conflitti segnano un fallimento della stessa.

Innanzitutto bisogna considerare che, se il conflitto è comunicazione di un rifiuto, è evidente che in quanto tale non implica di per sé la fine della relazione, ma configura una particolare forma della relazione sociale. La comunicazione di un rifiuto comporta in ogni caso la conferma di un codice comunicativo comune. Nella teoria funzional-strutturalista non si parla di conflitti come di fenomeni che interrompono l'integrazione; al contrario, la comunicazione è intesa come un processo autopoietico dei sistemi sociali che prosegue superando tutti gli episodi che la caratterizzano, indipendentemente dal loro carattere cooperativo o antagonistico.

Di conseguenza, i conflitti sono intesi da Luhmann come un particolare sistema sociale che permette di proseguire la comunicazione sfruttando la possibilità del ricorso al "no".

Essi non arrivano ad assumere lo status di sottosistemi; tuttavia, in quanto realizzazione in negativo della doppia contingenza, si caratterizzano per una doppia negazione che si sviluppa quando Ego considera ciò che nuoce ad Alter come un beneficio per sé, proprio perché ritiene che Alter reputi ciò che nuoce ad Ego come un suo beneficio. Lo stesso si può dire per le selezioni operate da Alter.

In quanto versione in negativo della doppia contingenza, i conflitti sono sistemi sociali altamente integrati che si caratterizzano per una particolare "forma parassitaria": mostrano, infatti, la tendenza a subordinare ogni azione al punto di vista della contrapposizione. Quindi, la contrapposizione può essere intesa come fattore di integrazione particolarmente efficace, dal momento che possono essere subordinate alla dinamica della doppia contingenza negativa azioni dal contenuto anche estremamente eterogeneo.

Una conseguenza importante di questa prospettiva è il capovolgimento di un'impostazione che caratterizza buona parte del pensiero sociologico classico sul conflitto: esso non è una manifestazione di una condizione di perdita di efficacia da parte delle forme dell'integrazione, al contrario «il problema del conflitto è l'integrazione troppo forte dei sistemi parziali, i quali devono mobilitare sempre più risorse per il disaccordo e devono sottrarle ad altre disponibilità» [Luhmann-De Giorgi 1992, 253].

Nella teoria classica l'incremento del numero e dell'intensità dei conflitti è posto direttamente in relazione con lo sviluppo della società moderna intesa come società eterogenea che si sostituisce ad una società omogenea. In questa prospettiva l'incremento della

complessità viene durkheimianamente posto in relazione con la necessità di un principio normativo che garantisca l'equilibrio tra complessità ed integrazione.

Radicalmente diversa è la conclusione cui giunge Luhmann: l'alta conflittualità presente nelle società complesse non è da porre in relazione con tendenze disgregative, bensì con l'eccesso di integrazione tra i sistemi parziali che rende difficile l'isolamento o comunque il controllo dei conflitti che esplodono all'interno di ciascun sistema. Il conflitto mostra, allora, anche un versante distruttivo principalmente nel rapporto che stabilisce con il sistema all'interno del quale ha origine. Ogni elemento dell'attività di quel sistema tende ad essere inglobato nella dinamica conflittuale, fino ad arrivare alla situazione-limite in cui tutte le risorse e tutta l'attenzione sono assorbite dal conflitto; in questo senso Luhmann parla di forma parassitaria. Si pone, così, il problema del controllo sociale dei conflitti, in merito al quale nelle società complesse gli strumenti si riducono al diritto e alle regole della "buona condotta".

Le controversie costituiscono casi esemplari per l'analisi delle difficoltà dovute ad un livello eccessivamente elevato di interdipendenze sistemiche. Quando i sistemi sono altamente interdipendenti riducono ogni interesse verso il proprio ambiente perché il loro impiego di materiali e informazioni nell'operare selezioni è pre-condizionato dalle relazioni di interdipendenza; inoltre, per poter garantire al livello strutturale la totale interconnessione, in modo che ogni avvenimento possa riguardare tutti gli altri, i sistemi debbono consentire un'elevata elasticità ad eventi o azioni che si verificano al loro interno.

Questo significa che i sistemi dei conflitti mostrano due importanti caratteristiche: sul piano della struttura tendono ad una drastica riduzione dei sistemi coinvolti a due avversari o, almeno, a due schieramenti; sul piano dell'azione si osserva un'apertura nei confronti di gran parte delle possibilità che consentono di nuocere all'avversario o di imporre decisioni, senza contrastare eccessivamente gli interessi dei singoli.

Delineato il profilo del fenomeno del conflitto, la teoria sistemica non si occupa della loro "soluzione" ma soprattutto delle possibilità di condizionarli. L'avvio di un conflitto è, infatti, legato alle probabilità che il medesimo si riproduca; è chiaro che non si apre un



conflitto, ovvero non si dirà un “no” ad una comunicazione, se si prevede di non riuscire a sostenerne le conseguenze.

In questo senso, allora, la vera chiave di volta divengono le condizioni che consentono la riproduzione dei conflitti e il loro consolidamento come sistema. In tale direzione, Luhmann parla della possibilità di costituire un “sistema immunitario” attraverso il quale il sistema della società tenta di isolare o comunque di depotenziare i conflitti. Se intende riprodurre il proprio sistema immunitario, una società deve poter offrire un numero sufficiente di occasioni conflittuali non ancora sfruttate. Considerando i conflitti come sistemi, Luhmann indica due diverse forme di condizionamento rispettivamente derivate da una reinterpretazione in chiave sistemica delle indicazioni di Weber e di Simmel: la limitazione dei mezzi e l'incremento dell'insicurezza.

Un caso classico della prima forma di condizionamento è il divieto di ricorrere alla violenza fisica. Dal punto di vista sistemico tale divieto non solo evita il verificarsi di danni irreparabili, come la morte di uno dei confliggenti, ma soprattutto espleta la funzione di rendere più complessi e raffinati i sistemi di conflitto, con l'effetto di favorirne la perpetuazione. E' evidente che quando è consentito l'uso della violenza fisica, come nelle relazioni sociali illegali, i conflitti vengono aperti solo sotto forti pressioni e tendono ad essere di breve durata. Quando, invece, tali possibilità vengono repressi, si ha un corrispondente incremento della libertà di passare a comportamenti conflittuali. Il condizionamento dei conflitti agisce anche nella scelta dell'avversario. Tale selezione è in una stretta relazione con le strutture di stratificazione e di organizzazione dei sistemi sociali nei quali si aprono i conflitti. Il condizionamento delle possibilità del conflitto è reso possibile soprattutto dalla gerarchia che, in questo senso sostituisce la violenza fisica: « solo chi sta in alto osa rifiutare, è libero di dire di no, perché il suo ‘no’ non è seguito da un conflitto» [Luhmann 1990, 604].

L'altra forma di condizionamento, l'incremento dell'insicurezza, agisce nel senso di favorire una dis-integrazione del conflitto introducendo un terzo nella relazione diadica, il quale inizialmente è imparziale ma in seguito può decidere di favorire uno dei due confliggenti. Il passaggio dalla diade alla triade comporta la formazione di nuove possibilità di carattere non conflittuale che spingono alla ricerca del consenso del *tertium datur*, la presenza del

quale può perfino favorire un depotenziamento del conflitto tale da rendere accettabile per uno dei confliggenti il cedere o ritirarsi da esso senza che questa chance venga percepita come un atto di resa nei confronti dell'altro.

Entrambi questi condizionamenti agiscono nel senso di abbassare la soglia dei conflitti ma anche, una volta che il conflitto è comunque aperto, permettere la coesistenza di un alto numero di contraddizioni all'interno del sistema della società le quali, in accordo con la crescente complessità della stessa, devono poter essere comunicabili tra i diversi sistemi senza che questi ne vengano danneggiati o distrutti.

Nella gran parte dei casi, il rifiuto della comunicazione costituisce un avvenimento irrilevante per la totalità del sistema: i conflitti sono sistemi spesso minimi che sorgono e si dissolvono restando al livello dell'interazione, senza produrre effetti o conseguenze di vasta portata anche se si tratta di eventi biograficamente rilevanti (come il rifiuto di una relazione amorosa o l'infruttuosa ricerca di un lavoro).

Allo stesso tempo, la gran parte dei conflitti rimane ad un livello tale da non acquisire significatività per il sistema sociale; questo comporta la produzione di una ridondanza di negazioni che consente la possibilità di selezionare conflitti che acquistano rilevanza per il sistema della società nel suo complesso.

E' il sistema immunitario che produce una selezione dei conflitti socialmente significativi: la teoria deve allora individuare i criteri tramite i quali si svolge la selezione di ciò che assume importanza per il sistema della società.

Luhmann osserva che le forme della selezione variano con il variare della struttura sociale e delle forme della stratificazione. In linea di massima si può dire che il diritto è da moltissimo tempo lo strumento principale per selezionare i conflitti che è opportuno rischiare, consentendo, in particolare, il rafforzamento di posizioni di vantaggio di tipo economico e politico.

Nelle società stratificate sia chi detiene proprietà che *those in authority* sono in una posizione che consente loro di rifiutare le imposizioni e di scegliere il conflitto. Non solo, chi detiene la capacità conflittuale gode di un valore aggiuntivo in termini di proprietà e di potere, perché il credito di cui dispone e il potere deterrente, connessi alla loro posizione, gli permettono di ottenere più di quanto il possesso di proprietà o la disponibilità di sanzioni

negative gli consentirebbero direttamente. E' da notare che l'elemento caratteristico di questo modello è la scarsa differenziazione tra i vari sistemi sociali dell'economia, della politica, del diritto, del linguaggio e della morale; assai diverso è il profilo dei meccanismi di controllo dei conflitti nella società funzionalmente differenziata, nella quale l'individuo viene tutelato individualmente nel suo potere conflittuale. Carattere specifico di questa situazione è la separazione, almeno parziale, delle modalità di regolazione delle disposizioni individuali al conflitto dalla struttura della società. Nella regolazione operata dal diritto ciò che appare "naturale" viene sostituito con l'idea di libertà e con la semantica ad essa connessa. In quanto sistema immunitario della società, il diritto può essere inteso come anticipazione di possibili conflitti.

Dalla quantità delle aspettative che si formano quotidianamente, la prospettiva del conflitto (Stati Uniti fine anni '60) seleziona quelle che si possono rivelare maggiormente efficaci, assumendo come criterio normativo la distinzione tra ciò che è lecito e ciò che non lo è. Diventa possibile, così, prevedere l'esperienza di conflitti in modo tale da ridurre il loro verificarsi a livello dell'interazione.

Nella società moderna, lo sviluppo dei diritti come garanzie di soluzione preventiva di conflitti, lungi dal ridurli, comporta invece un enorme ampliamento delle possibilità, dal momento che la richiesta del riconoscimento di diritti diviene essa stessa una delle maggiori cause di conflitto.

In quanto sistema immunitario, il diritto non serve ad evitare i conflitti, cerca soltanto di eliminarne l'attuarsi violento, fornendo ad ognuno forme di comunicazione appropriate. E' così che il conflitto può divenire un evento della riproduzione della società, fonte di una dinamica societaria che si configura come una lotta di tipo socio-economico, tendenzialmente dicotomica, circoscrivibile a due interlocutori, proletari/sottoposti e capitalisti/elite dominante, ma anche, secondo le teorie integrazioniste, una sorta di ostacolo al corretto funzionamento della società e, quindi, da tenere sotto controllo.

Se da un lato, "le teorie del conflitto" condividono col funzionalismo l'idea di totalità dei fenomeni sociali, dall'altro la concepiscono non come sistema in equilibrio, bensì come un processo in continua trasformazione, il cui movimento è connesso alle contraddizioni oggettive concrete che emergono dalla realtà

sociale. L'unità funzionale fondata sul controllo morale e normativo delle spinte devianti proprie dell'agire individuale, oggetto della teoria funzionalista, nelle prospettive del conflitto viene intesa piuttosto come il risultato provvisorio di un processo storico nel quale vanno affermandosi di volta in volta determinate strutture materiali (forze e modi di produzione) e forze sociali (classi).

Tra i tanti autori riconducibili alla teoria del conflitto ricordiamo Georg Simmel (secondo il quale il conflitto porta all'integrazione sociale poiché acuisce il senso dei confini e contribuisce all'identità del gruppo, provocando la sua centralizzazione e la ricerca di alleati), e più recentemente Gerhard Lenski, Randall Collins, Alain Touraine e Ralf Dahrendorf.

Uno dei contributi più significativi della teoria luhmanniana all'analisi sociologica del conflitto sembra consistere proprio nell'intendere la conflittualità come possibilità della comunicazione; da questa scelta consegue una fondazione della conflittualità nella stessa definizione dell'identità di Ego e di Alter.

L'aver assunto la dimensione simbolico-comunicativa nella definizione di Ego e di Alter permette, infatti, di sottoporre all'analisi della teoria tanto gli aspetti simbolici dei conflitti intorno a beni materiali, quali quelli economici, politici, di lavoro e così via, quanto quel tipo di conflitto sociale la cui crescente rilevanza nella società contemporanea sembra proprio confermare la capacità esplicativa della teoria luhmanniana: il conflitto per l'affermazione dell'identità.

Si è visto come Luhmann ponga al centro dei processi di auto-costituzione dei movimenti sociali il bisogno di identificazione e il conseguimento di un legame che offra senso di appartenenza e come entrambi questi aspetti siano a loro volta la conseguenza dell'incremento della complessità in società già altamente differenziate.

La trasformazione dei caratteri del conflitto è dunque da porre in relazione con le progressive differenziazioni connesse all'incremento della complessità sociale: la significatività sociale dei conflitti si fa simbolica perché la differenziazione allontana progressivamente la società dalla forma dell'interazione, generando in modo autopoietico i problemi socialmente significativi di cui poi doversi occupare.

Ciò significa che il conflitto riveste un posto di particolare importanza in quanto costituisce una dimensione intrinseca al sistema stesso e alla sua gestione funzionale. Come i sistemi

biologici hanno il loro apparato immunitario, così il sistema sociale ha il proprio nelle forme del condizionamento dei conflitti. In questo senso l'aprirsi di un conflitto rappresenta per il sistema sociale una sorta di "preavviso", di affermazione di possibilità di negazione che distruggono per un istante «la pretesa globale del sistema di essere complessità già ridotta ed ordinata» [Luhmann 1990, 578] e che comportano il loro condizionamento.

La società funzionalmente differenziata riesce, quindi, a trasformare i "no" alle sue comunicazioni in un mezzo per la propria riproduzione autopoietica; ciò consente il controllo e il superamento di un numero di conflitti molto più elevato di quanto non potesse accadere in società stratificate o segmentarie. Ora, se è vero che il conflitto debba essere inteso come un evento necessario ai processi riproduttivi della società, perché un sistema senza conflitto è entropico, non si può però pensare di fare a meno dei "sì" alla società.

Touraine ha sviluppato sul conflitto sociale delle linee analitiche che procedono sulla base di quattro ipotesi di lavoro di carattere molto generale. Prima ipotesi: nella società post-industriale i conflitti sono generalizzati; seconda ipotesi: di fronte ad un apparato di potere sempre più integrato, l'opposizione viene sostenuta da attori collettivi radicati quasi esclusivamente nel contesto urbano; terza ipotesi: i conflitti sociali tendono a confondersi con i comportamenti devianti; quarta ipotesi: i conflitti strutturali si separano dai conflitti legati al mutamento.

La società senza classi e senza conflitti non viene più proposta da nessuna ideologia e da nessun partito politico. Sacralità e tradizione scompaiono e si indeboliscono le istituzioni che garantivano la riproduzione sociale.

I conflitti penetrano progressivamente in un'area vastissima, quella della vita privata; famiglia, educazione, relazioni sessuali sono coinvolti in una dimensione critica e conflittuale dai movimenti legati alla condizione femminile. Le aspettative reciproche di comportamento vengono messe in forse in maniera irreparabile: si ha una perdita di autorità nell'ambito domestico e nella scuola, si parla di guerra tra i sessi e di conflitto generazionale. Le gerarchie sociali che organizzavano un dato ordine sociale scricchiolano pericolosamente.

Una società post-industriale è una società che mobilita in maniera sempre più generalizzata la sua popolazione; lo sviluppo dei mass-media indebolisce il ruolo di istituzioni intermedie come i partiti. Il potere si confronta direttamente con i movimenti di rivendicazione che si organizzano a partire dai problemi concreti e senza farsi condizionare dalla collettività politica. L'urbanizzazione progressiva rappresenta uno degli elementi strutturali della società post-industriale. Si assiste così ad un trasferimento del luogo dei conflitti dalla fabbrica alla città. Lo spazio va definito, tuttavia, in maniera concreta come luogo di una collettività. La società post-industriale elimina la centralità del movimento operaio organizzato anche perché i problemi del lavoro, pur essendo di grande rilievo, hanno perso autentica centralità politica. Perde significato la differenza tra produttivo ed improduttivo così come la distinzione tra istanze economica, politica, ideologica, un tempo fondamentali. I due avversari principali, capitalisti e operai, non sono più al centro della scena dello "scontro".

La nuova immagine dei conflitti sociali è quella di un apparato centrale, impersonale ed integratore, che tiene sotto il suo controllo, al di là di una semplice classe di servizio, una vera e propria maggioranza silenziosa: ai margini di questa vengono proiettate delle minoranze escluse, rinchiuso o semplicemente sottoprivilegiate, quando non siano del tutto negate.

Non ha senso, secondo Touraine, che esplicita così al massimo grado la sua natura di teorico conflittualista ed azionistico, la posizione di chi prevede il riassorbimento dei conflitti strutturali in una proliferazione di tensioni e di negoziati pratici orientati unicamente alla gestione del mutamento.

La società post-industriale è una società che ha il problema del potere e della dominazione sociale, che non ha rimosso i conflitti di classe ma anzi li ha generalizzati attorno a nuovi soggetti sociali liberati dalla secolarizzazione e dalla crescita dell'economia, non ha altra natura che di essere il prodotto dei suoi conflitti interni; ciò che è in gioco è il controllo della capacità d'azione della società su se stessa.

Con specifico riferimento all'Europa contemporanea e dunque ad un contesto societario dove la società post-industriale ha uno spazio consistente, Touraine si preoccupa di definire l'espressione "movimento sociale" riservandola « ai comportamenti collettivi che

mettono in causa, attraverso un conflitto sociale, l'utilizzazione da parte di una società delle principali risorse e dei modelli culturali di cui essa dispone: cioè, allo stesso tempo, i suoi modelli etici e di conoscenza, le sue principali forme di investimento e di produzione ed i suoi principi morali » [Touraine 1992,136-7].

Tramite questa definizione che ci parla dei movimenti sociali nei termini di comportamenti collettivi di livello più elevato, viene riproposta l'idea che, almeno virtualmente, esista un conflitto centrale come primo motore di una data società. La lotta di classe viene surrogata al livello dell'organizzazione del lavoro da movimenti di rivendicazione che tentano specialmente di migliorare il livello salariale.

Anche Touraine legge la storia politica recente dei paesi occidentali industrialmente avanzati in chiave di istituzionalizzazione dei conflitti industriali. Ogni società-Stato si è attrezzata con una sua forma di istituzionalizzazione, dalla socialdemocrazia dei paesi nordici, alla via della *industrial democracy* battuta dall'Inghilterra, al Welfare State proposto in Italia ed in Francia. Ma non ha più senso parlare solo degli operai, le collettività studentesche, con i loro problemi di inserimento in una società che si complessifica e che prolunga all'estremo il loro status di incertezza, occupano uno spazio nuovo ed autonomo. In questo modo i movimenti collettivi hanno calibrato la loro capacità di rottura ed hanno funzionato come canali di partecipazione diffusa e di impulso quasi sempre riformista.

Il punto chiave dell'analisi delle nuove forme di conflitto sociale pertiene prima all'obiettivo della lotta ma pure all'attore che la sostiene. Non si tratta più di sviluppare un conflitto per l'economia ma piuttosto per la gestione. «Nelle società economicamente più avanzate la lotta investe un più ampio sistema di organizzazione sociale, l'accumulazione del potere da parte degli apparati e la manipolazione crescente di tutti i settori dell'attività sociale. La rivendicazione, difensiva o offensiva che sia, attacca un modo di decisione e di gestione, investe il comportamento di attori sociali, più che delle leggi economiche» [Touraine 1974,180-1].

Il conflitto assume una nuova forma anche nel senso che si trasferisce dalla fabbrica ad altre istituzioni che si caricano di una nuova centralità, come l'università, la quale è il luogo dove si forma una nuova lite rivendicativa perché la scienza è forse, oggi, la principale forza che alimenta lo sviluppo tecnologico ed è intrecciata

sempre più, diversamente da quanto avveniva in passato, con il sistema economico e con il sistema politico.

Nel quadro di questa ridefinizione delle dinamiche conflittuali la gioventù si propone come neo-attore politico. La nostra società si definisce più per quello che può essere che per quello che è stata e per quello che è attualmente. I giovani possono essere identificati come titolari di privilegi ambivalenti soprattutto attraverso una comparazione con gli anziani che la nuova società depotenzia in quanto titolari di un'autorità non sostenuta da un'adeguata competenza. I giovani sono promotori di rivendicazione e l'anima dei movimenti sociali anche perché hanno un nuovo modo di pensare, sono attratti dalle nuove forme di comunicazione e ne sono il veicolo più convinto.

Naturalmente la condizione giovanile non è omogenea, al centro delle dinamiche conflittuali stanno soprattutto i giovani universitari, quelli che sono stati socializzati nelle grandi città e possono anche permettersi di aspettare una collocazione professionale congruente.

Trent'anni di movimentismo hanno dimostrato che il campo dei conflitti si è esteso, si è differenziato ma si è anche frantumato. Il conflitto si è presentato con il volto di una radicalizzazione a cicli che ha giovato non poco anche al sistema di potere, il quale comunque ha saputo, non di rado, adattarsi alle domande di rivendicazione.

I fronti del conflitto sono aperti, mutevoli e molteplici e vanno letti comunque come un dato strutturale di apertura della società contemporanea.

«L'attore non è più definito in base al suo posto o alle sue funzioni in una comunità; lo definiscono invece le tensioni, i conflitti, le trasformazioni culturali ed i rapporti sociali che gestisce; ma anche la rivolta che lo mobilita contro un dominio sempre più esteso e capace di presentarsi come razionale e naturale» [Touraine 1974, 200]. Dunque, ancora una volta, l'identità sociale si costruisce attraverso l'opposizione; il conflitto ha una funzione importante per la costruzione di nuovi soggetti e per permettere alla società di sfuggire ai pericoli della pietrificazione dei valori sacrificati sui deboli altari dell'efficienza e del consumismo.

Nell'ultimo quarto di secolo si è assistito ad una progressiva estensione dello sviluppo di conflitti di carattere etnico nelle diverse società occidentali, la fenomenologia del conflitto sociale acquista



così un ulteriore tratto specifico. Le analisi e le spiegazioni teoriche avanzate in questo periodo dalla letteratura sociologica sono molteplici, a partire dalle critiche rivolte agli orientamenti assimilazionisti presenti nella sociologia statunitense degli anni sessanta e settanta.

In tale direzione si collocano le posizioni di A. Cohen, di N. Glazer e D.P. Moynihan, i quali sostengono una “decolarizzazione” della concettualizzazione dei gruppi etnici nella loro ridefinizione come gruppi di interesse.

In una linea di lettura di ispirazione neo-marxista il conflitto etnico viene quindi spiegato come una peculiare configurazione della lotta per il controllo di risorse di potere o direttamente della lotta di classe. Secondo questa interpretazione, assai diffusa nel settore radicale delle scienze sociali americane, la dimensione culturale che caratterizza i conflitti etnici non farebbe altro che celare una logica di mobilitazione per quelli che sono ritenuti i *veri* conflitti, e cioè solo i conflitti di interesse.

Un limite importante di questa interpretazione consiste nella riduzione della dimensione simbolica ed identitaria connessa alla cultura a semplice simulacro dietro al quale si svolgerebbe la vera realtà conflittuale legata agli interessi ed alle pratiche.

Una posizione meno radicale è sostenuta da Daniel Bell che, nel ricostruire il processo di declino delle ideologie, indica nella tendenza alla ripresa delle identità etniche una chiara manifestazione dell'importanza dell'identità come fattore strutturante i comportamenti collettivi. La tesi di fondo di Bell è che nel procedere della razionalizzazione e della differenziazione sociale i ruoli si fanno sempre più astratti ed impersonali e ciò produce un senso di smarrimento identitario che trova nel recupero delle specificità etniche un possibile punto di forza. Bisogna però considerare che i conflitti che si sviluppano tra i gruppi etnici possono, secondo Bell, strutturarsi prevalentemente intorno agli interessi delle parti in gioco, rivelandosi così un caso particolare di conflitti di interesse.

Tra la metà degli anni settanta e la metà del decennio successivo una posizione che ha ripreso in misura significativa il tema del conflitto è stata quella di Horowitz.

Richiamandosi alla teorizzazione simmeliana, Horowitz sostiene che è nel conflitto che si struttura l'identità, la quale viene intesa come costituita da due dimensioni strutturanti: da un lato i tratti

ascrittivi, i tratti cioè che si acquisiscono con la nascita, come il genere, ma anche la lingua, dall'altro lato i tratti volontari che permettono di considerare l'identità come una scelta.

Nell'analisi dei processi di sviluppo del conflitto, Horowitz rileva che in determinate condizioni i gruppi possono persino sacrificare il proprio interesse economico pur di conservare l'identità, in controtendenza con quanto sostenuto dalle teorie precedenti. Una condizione scatenante del conflitto è la comparazione che i membri di uno o più gruppi tendono a fare tra il proprio gruppo e gli altri, sviluppando in questo confronto sentimenti di antipatia e di antagonismo che possono rinforzare il senso di identità in chiave nettamente conflittuale.

Lo sviluppo dei processi di globalizzazione ha ridefinito le modalità di marcatura dei confini e delle identità etiche e culturali, generando nuove condizioni di incontro e di conflitto.

In questa prospettiva si colloca la teoria proposta da Roland Robertson sul rapporto tra identità etnica, conflitti e globalizzazione.

Rifiutando le tesi secondo le quali l'identità etnica costituirebbe un elemento residuale a fronte dei processi globalizzanti, Robertson sostiene la posizione secondo la quale la globalizzazione sviluppa una serie di effetti di compressione collegando tra di loro in modi inediti gruppi etnici e società.

In questa nuova ridefinizione delle relazioni, la vicinanza e la lontananza non definiscono più la capacità maggiore o minore di esercitare influenza, cioè si può essere lontani fisicamente e condizionare maggiormente rispetto a coloro che sono vicini, ma anche viceversa. Robertson concettualizza questa crescente interpenetrazione degli attori della globalizzazione nel termine di *glocalizzazione*.

Da questo punto di vista la globalizzazione non produce la distruzione delle comunità locali, ma «implica la ricostruzione, in un certo senso la produzione, dell' "essere a casa", della comunità. In tal senso il locale non può essere visto (...) come un contrappunto al globale. Infatti, esso si può considerare (...) come un aspetto della globalizzazione» [Robertson 1995, 30]. In questa prospettiva la ricerca di un'identità etnica costituisce quindi uno dei possibili esiti dei processi di globalizzazione.

Vittorio Cotesta ha osservato che «la ricerca dell'identità comporta la "riscoperta", l'invenzione o la ri-costruzione delle

proprie tradizioni» [Cotesta 1997, 46]. Anche l'irrigidimento delle identità etniche nel fondamentalismo costituisce un possibile sviluppo dei processi di globalizzazione, in quanto ne è allo stesso tempo il prodotto e la reazione.

La prospettiva di Robertson mette in luce un aspetto nuovo della fenomenologia dei conflitti, evidenziando come i processi di sviluppo della tarda modernità non siano esenti dalla genesi di forme di identità in apparenza tradizionali e antimoderne, che appaiono caratterizzare anche le forme più radicali del conflitto.

Dal punto di vista tipologico i processi di globalizzazione cui si è ora fatto riferimento agiscono sulla fenomenologia dei conflitti in vari modi, in particolare, però, la dimensione quantitativa sembra costituire un aspetto importante e meritevole di una particolare riflessione.

La letteratura sui conflitti può essere, difatti, classificata secondo una distribuzione tipologica che tenga conto della trasformazione dei conflitti in relazione al variare del numero degli attori coinvolti. La complessità dei conflitti si trova in una stretta relazione con la diversa complicità organizzativa e sistemica generata dall'incremento del numero degli attori.

Sono possibili forme di organizzazione gerarchica e strutturata che comportino un cambiamento del tipo di conflitto dalla dimensione delle relazioni *face-to-face* alla sfera dei ruoli e dei rapporti formalizzati: è il caso delle organizzazioni lavorative, ad esempio.

Su di una scala più ampia si collocano i conflitti che esercitano influenze sulla sfera politica o che hanno un carattere direttamente politico: si passa dalle organizzazioni di coordinamento dei movimenti sociali, ai movimenti sociali veri e propri fino a giungere ai sindacati, ai partiti politici di massa ed alle classi sociali.

Su dimensioni di gran lunga più consistenti troviamo i conflitti nazionali e sovranazionali, questi ultimi caratteristici degli attuali processi di globalizzazione.

Un aspetto di trasformazione dei conflitti su scala globale, importante da sottolineare, è costituito dalla tendenza alla de-localizzazione anche dei conflitti un tempo tipologicamente collocati su di una scala inferiore a quella globale, come i conflitti politici e i movimenti sociali. I processi di globalizzazione agiscono nel senso di favorire una sorta di *stiramento* in senso globale anche di forme di

mobilitazione un tempo ancorate a livello locale (si pensi, ad esempio, ai movimenti legati alla contestazione delle assise delle organizzazioni internazionali – come è accaduto nel 1999 a Seattle per la riunione plenaria del World Trade Organization).

In tale prospettiva, la scala globale comporta una ridefinizione delle caratteristiche degli attori ed anche, sia pure parzialmente, delle modalità di conflitto che erano caratteristiche dei movimenti sociali prima della loro eventuale trasformazione in senso globale.

I sociologi moderni hanno cercato di coniugare le teorie del conflitto con la sociologia del rischio affermando che il tema del conflitto vero e proprio che stiamo vivendo all'interno delle società attuali riguarda in realtà chi riesce a controllare il rischio sociale, inteso come tutte quelle condizioni alle quali un individuo va consapevolmente incontro nel momento in cui decide di compiere un'azione accettandole come parte del gioco, e chi lo subisce (ad esempio in borsa tra grandi e piccoli investitori).

Nella prospettiva neo funzionalista si prefigura uno scenario tendenzialmente entropico non governabile ed irrisolvibile in cui i conflitti vengono considerati paradossalmente funzionali alla differenziazione sociale mediante l'inclusione secondo il meccanismo della *re-entry*.

Il conflitto in sé non è necessariamente disfunzionale al sistema ma in certi casi può trasformarsi in un parassita sistemico; compare quando l'esistenza di una contraddizione viene comunicata e si stabilizza come sistema di reciproche aspettative in merito alle interazioni tra gli avversari ma corre per questo il rischio di auto perpetrarsi.

In altri termini, una diffusa pratica negoziale dei conflitti li rende funzionali al contesto societario [Archer 1997]: essa se persegue l'obiettivo della riduzione della complessità sociale lo fa tuttavia in chiave sistemica e quindi raramente riesce a identificare l'ordine del significato e delle azioni esperite, in quanto non è in grado di "vedere" i soggetti che le agiscono [Rossi, Boccacin 2003].

Per questo in ogni sistema sociale sono necessarie istituzioni che diano spazio al conflitto orientandone lo sviluppo e controllando le forme di gestione distruttiva.

Necessità, questa, che appare come minimo ambigua se è vero che nella visione dopo moderna il conflitto assume una valenza multidimensionale e quindi più adeguata a cogliere la reale

complessità della situazione in cui si dibattono singoli e gruppi e la sua utilità funzionale rischia di introdurre una sorta di cinismo sociale il quale, leggendo il conflitto come utile al sistema, ne vanifica totalmente la sua rilevanza e gravità.

In epoca dopo-moderna, fuori dalla nota prospettiva che vede il conflitto essenzialmente come lotta che esige un vincitore ed un vinto e più specificamente che ogni parte o classe per perseguire i propri obiettivi debba neutralizzare l'altra fino a renderla invisibile socialmente [Gallino 1978], il conflitto tende ad assumere una valenza multidimensionale: tanti piccoli scontri circoscritti si manifestano in ambiti diversi in forma più o meno marcata e sottendono referenze di significato differenti.

Riassumendo si può osservare che, quando ci si trova di fronte ad un conflitto, è doveroso rendersi conto che, al di là degli elementi positivi ampiamente analizzati, questo costituisce comunque un rischio reale per le relazioni, dal quale è impossibile uscire senza guardare ad un terzo, senza re-introdurre la dimensione etica, il tema del bene comune e della cittadinanza.

Su questa linea prende quota la società dalle lealtà multiple, intesa come disponibilità di ciascuna a confrontarsi con le altre, cioè a tenere aperta la relazione [Colozzi 2002].

Un percorso complesso che non può generarsi spontaneamente ma esige che nelle varie comunità di appartenenza (territoriali, etniche, di senso, di lavoro) sia presente un processo di elaborazione che consenta di cogliere l'universale comune nel particolare senza la pretesa di produrre un'unità di tipo sincretico che finirebbe per annullare tutte le differenze.

### 1.3 Le funzioni del conflitto

Per funzioni si intendono quelle conseguenze del conflitto che tendono a favorire piuttosto che ad ostacolare la coesione nell'ambito di certi rapporti sociali o il reciproco adattamento fra gruppi.

Lungi dall'essere soltanto un fattore negativo e dissolvente, il conflitto sociale può adempiere molte precise funzioni nell'ambito dei gruppi e di altre relazioni interpersonali (per esempio contribuire alla conservazione dei confini fra i gruppi ed impedire che singoli membri si estranino dal gruppo di cui fanno parte).

Accettare l'idea che il conflitto sia necessariamente distruttivo del rapporto nel cui ambito esso si verifica porta ad interpretazioni nettamente insoddisfacenti.

D'altra parte concentrare l'attenzione sugli aspetti funzionali del conflitto non vuol dire che certe forme non siano effettivamente distruttive dell'unità di gruppo e che esse portino alla disintegrazione di specifiche strutture sociali, ma serve piuttosto a ristabilire nell'analisi di tale fenomeno un equilibrio che è stato rotto nella direzione opposta.

Il dibattito a livello sociologico su questi temi ebbe notevole espressione agli inizi del secolo scorso nei congressi della società americana di sociologia (Cooley, Small, Ross, Summer), soprattutto perché il conflitto costituiva la fondamentale e costruttiva categoria esplicativa per l'analisi delle trasformazioni sociali, dell'organizzazione sociale e del progresso, il quale emergeva da una lotta in cui individui, classi o istituzioni cercavano di realizzare la loro idea del bene, per poi perdere consistenza procedendo verso i giorni nostri in quanto la sociologia contemporanea concentra l'attenzione soprattutto sui problemi dell'adattamento, delle tensioni, degli attriti e delle disfunzioni psicologiche piuttosto che sul conflitto reale, vale a dire sulla statica più che sulla dinamica.

I sociologi americani della prima generazione si rivolgevano ad un pubblico formato da gruppi (avvocati, riformatori, seguaci di ideologie radicali, uomini politici) impegnati in diversi tipi di attività conflittuali e che tali attività promuovevano, valutavano e accettavano positivamente come facente parte integrante della vita sociale.

Quando essi avvertivano che certi conflitti avevano degli aspetti negativi insistevano sulla necessità di riforme strutturali più che di rettifiche delle strutture esistenti.

Anche Park, esponente principale della Scuola di Chicago, colloca il conflitto tra le forme essenziali dell'interazione umana sostenendo che dove vi è la sua presenza c'è comportamento cosciente ed autocosciente e razionale ed inoltre tende a provocare l'integrazione dei gruppi e la subordinazione di alcuni di essi ad altri.

Al contrario, i sociologi americani più recenti hanno trovato il loro pubblico in gran parte nell'ambito di professioni e di gruppi (assistenti sociali, specialisti di igiene mentale, leader religiosi, educatori, amministratori pubblici e privati) interessati al

rafforzamento dei valori comuni ed alla riduzione al minimo dei conflitti, facendo subentrare in loro la tendenza a considerarsi esperti in relazioni umane ed a circoscrivere il proprio compito all'individuazione delle eventuali disfunzioni dell'ordine costituito.

Premesso ciò, si analizzano in maniera sintetica quelle che vengono ritenute le principali funzioni del conflitto dalla stragrande maggioranza degli studiosi della materia, Simmel in primis.

*Conflitto come funzione connettiva del gruppo:* una certa dose di discordia, di divergenza interna e di polemica esterna è organicamente connessa proprio con quegli elementi che in definitiva tengono unito il gruppo; il ruolo positivo ed integrativo dell'antagonismo si manifesta in quelle strutture che si distinguono per l'acutezza e la purezza, accuratamente preservate, delle loro divisioni e gradazioni sociali. I contrasti non solamente impediscono che i confini all'interno del gruppo gradualmente scompaiano ma spesso collocano classi ed individui in posizioni reciproche in cui non verrebbero mai a trovarsi se alle cause dell'ostilità non si aggiungessero la consapevolezza e la manifestazione della stessa.

*Conflitto come funzione di salvaguardia del gruppo connessa all'importanza delle istituzioni come valvola di sicurezza:* l'opposizione di un membro verso un associato non è un fattore sociale puramente negativo, non fosse altro perché tale opposizione costituisce spesso il solo mezzo per rendere la vita almeno possibile con persone effettivamente insopportabili. Se non avessimo neppure la facoltà ed il diritto di ribellarci alla tirannia, l'arbitrio, la tetraggine e la mancanza di tatto non potremmo sopportare di avere relazioni di sorta con persone il cui carattere ci infligge tali tormenti. Ci sentiremmo spinti a passi disperati e questi invero porrebbero fine al rapporto ma non costituirebbero forse occasione di conflitto, non soltanto per il fatto che l'oppressione solitamente si aggrava se è sofferta pazientemente e senza proteste ma anche perché l'opposizione ci dà soddisfazione interiore, distrazione, sollievo in quanto ci fa sentire non completamente vittime delle circostanze.

*Conflitto come funzione limitativa della lotta:* se il conflitto è causato da un oggetto, dalla volontà di avere o controllare qualcosa, da collera o vendetta è caratterizzato dal fatto che in linea di principio ciascun fine può essere conseguito usando più di un mezzo. Il desiderio di possedere o di sottomettere, persino quello di annientare il nemico, possono essere soddisfatti attraverso

combinazioni od eventi diversi dalla lotta violenta. Laddove il conflitto è puramente un mezzo inteso ad uno scopo superiore nulla impedisce di limitarlo o di evitarlo qualora si possa sostituire con altre misure che diano la stessa garanzia di successo (conflitto non realistico); nel caso in cui invece il conflitto sia esclusivamente provocato da sentimenti soggettivi, dove vi siano energie interiori che possono soddisfarsi soltanto attraverso la “lotta”, la sua sostituzione con altri mezzi diviene impensabile (conflitto realistico).

*Conflitto come funzione integrativa degli impulsi aggressivi:* ammettendo che esista una spinta aggressiva come controparte del bisogno di simpatia, quale che sia il grado di autonomia che si voglia riconoscere alla tendenza aggressiva, questa autonomia non è sufficiente a spiegare tutti i fenomeni che implicano ostilità; probabilmente la spinta aggressiva si aggiunge semplicemente come rinforzo alle controversie che sono dovute in realtà a cause concrete. Alla stregua della convenienza ad amare una persona alla quale si è legati, risulta altresì conveniente odiare l'avversario con cui si combatte. L'intensità del conflitto risulta difatti direttamente proporzionale all'integrità del rapporto. Nelle strutture dei gruppi più omogenei e solidali l'eventuale insorgere di un'ostilità avrà inevitabilmente toni tanto più acuti quanto più forti erano i legami precedenti.

*Conflitto come funzione di risoluzione dei dualismi divergenti:* è un modo per realizzare una qualche sorta di unità; un po' come i più violenti sintomi di una malattia che rappresentano lo sforzo dell'organismo per liberarsi dai disturbi e dai danni che essi stessi hanno causato, il conflitto risolve le tensioni tra tendenze contrastanti.

*Conflitto come funzione di misurazione dell'indice di stabilità del rapporto:* il non fornire mai occasioni di contrasto non è in alcun modo segno di affetto più genuino e profondo, al contrario tale comportamento spesso è caratteristico quando è assente una devozione incondizionata; avvertire l'insicurezza delle basi di un rapporto spesso induce chi desidera di conservarlo ad ogni costo ad atti di esagerato altruismo per garantire quasi meccanicamente l'esistenza del rapporto evitando ogni possibile conflitto; quando invece si è certi dell'irrevocabilità e della schiettezza dei propri sentimenti la pace ad ogni costo non è necessaria. Nessuna crisi può scuotere le fondamenta di una relazione.



*Conflitto come funzione di coesione interna del gruppo:* in condizioni di pace il gruppo può consentire nel suo interno la convivenza su posizioni ambigue di membri reciprocamente ostili in quanto ognuno di essi può andare per la sua strada ed evitare di scontrarsi con l'altro. Lo stato di guerra invece vincola i membri così strettamente in un sol fascio e li sottopone ad un impulso talmente uniforme che essi debbono o arrivare ad un'intesa totale oppure respingersi in maniera ugualmente completa; questa è la ragione per la quale la "guerra" con l'esterno rappresenta a volte l'ultima occasione per uno stato travagliato da interni contrasti di riuscire a superarli o altrimenti di finire definitivamente a pezzi. Il combattente deve avere una volontà unica, tutte le sue energie debbono essere concentrate in maniera tale da poter venire impiegate in qualsiasi momento ovunque ciò si renda necessario. La correlazione tra orientamento dispotico e tendenze bellicose di un gruppo poggia sulla tesi secondo la quale la guerra richiede inevitabilmente un rafforzamento ed un'elasticità delle strutture del gruppo che il dispotismo offre migliori garanzie di realizzare. In caso di conflitto i gruppi non sono tolleranti, se non apparentemente, e non consentono deviazioni individuali dall'unità del principio coordinatore che vadano al di là di un certo limite; un gruppo, soprattutto se di piccole dimensioni, in una situazione conflittuale particolarmente aspra può trarre vantaggio dalla diminuzione dei suoi membri, specie di quelli tiepidi ed incerti in quanto meno pericolosi per gli equilibri del gruppo, nella misura in cui questo declino lo purifichi dagli elementi propensi alla mediazione ed al compromesso. Più è stretta la vicinanza tra i membri più le loro incertezze possono minacciare al cuore l'insieme mettendone a repentaglio la coesione, l'elasticità e, di conseguenza, le condizioni di tolleranza sopra descritte.

*Conflitto come funzione di selezione dei nemici:* i gruppi spesso respingono approcci e tolleranze da parte dell'"avversario" perché ne verrebbe stemperata la loro natura stessa facendone perdere mordente; per questo la scelta di "antagonisti" completamente soggiogabili non è scontata e non rappresenta a priori una scelta fortunata; la vittoria difatti smobilita le energie che garantiscono l'unità del gruppo e le forze dissolvitrici guadagnano terreno. All'interno di certe relazioni può essere un atto di saggezza politica fare in modo che vi sia sempre qualche nemico, paradossalmente preferibile in forma centralizzata, perché l'unità dei membri resti

operante ed il gruppo non smarrisca la consapevolezza che essa rappresenta un suo interesse vitale.

*Conflitto come funzione di riconoscimento dell'ideologia:* la consapevolezza delle parti di rappresentare rivendicazioni extra-individuali, di lottare per una causa, può dare al conflitto un carattere radicale e spietato che trova un'analogia nel comportamento d'individui animati da propositi altruistici ed idealistici;

*Conflitto come funzione di legame tra antagonisti:* se nel conflitto esiste un limite riconosciuto da entrambe le parti alla violenza (al contrario assisteremmo ad uno sterminio e non ad un conflitto), si manifesta palesemente un fattore socializzante e di comunanza, non foss'altro rappresentato dall'accordo sulla restrizione, indipendentemente dal grado di animosità fra le parti; una sorta di unione al fine di fronteggiarsi accomunati da regole e norme, anche desuete ma stabilite con precisione e preventivamente; in tale direzione il conflitto è un meccanismo per la conservazione e l'adattamento delle norme stesse alle condizioni nuove e dell'equilibrio delle forze. I sistemi sociali rigidi non dispongono di un tale meccanismo cosicchè sopprimendo il conflitto eliminano un utile sistema di segnalazione.

*Conflitto come funzione di stabilire e conservare l'equilibrio delle forze:* l'esatta conoscenza del rapporto di forze fra le parti, che è il mezzo più efficace di prevenzione del conflitto, spesso è conseguibile soltanto con l'effettivo svolgimento del conflitto stesso.

*Conflitto come creazione di associazioni e coalizioni:* il conflitto può non solo accrescere il grado di compattezza di un'unità già esistente eliminando radicalmente tutti gli elementi che potrebbero rendere meno precisa la linea che segna il confine con i gruppi avversari, ma può anche riunire persone che altrimenti non avrebbero niente a che fare l'une con le altre; l'unificazione a fini di lotta è un processo che si verifica così di frequente che talvolta la semplice riunione di elementi diversi, anche quando avvenga senza alcun scopo aggressivo o conflittuale, appare agli occhi degli estranei un atto minaccioso ed ostile. La forza unificatrice del conflitto risulta in maniera particolarmente chiara quando essa riesce a circoscrivere una zona di consenso nell'ambito di rapporti solitamente competitivi ed ostili. In certe circostanze il contrasto fra un antagonismo abituale e l'associazione momentanea a fini di lotta può essere così acuto che proprio la profondità dell'ostilità reciproca fra le parti viene a

rappresentare la causa diretta del loro associarsi. L'unificazione a fini esclusivamente difensivi si verifica nella maggior parte delle coalizioni fra gruppi costituiti soprattutto quando essi sono numerosi ed eterogenei e rappresenta il minimo possibile di collettivizzazione dal momento che nella gara per l'autoconservazione esso costituisce per il singolo gruppo e per il singolo individuo uno sforzo a cui è quasi impossibile sottrarsi. Evidentemente quanto più numerosi e diversi sono gli elementi che si associano tanto più piccolo è il numero di interessi che essi vengono ad avere in comune. Una volta formate associazioni nuove attraverso il conflitto con altri gruppi, esso può servire a conservare una divisione fra loro e l'ambiente ed a strutturare quest'ultimo con l'assegnazione di una posizione ai vari sottogruppi ed, allo stesso tempo, contribuendo a definirne i rapporti di forza createsi.

In conclusione si può sintetizzare affermando che i conflitti sociali o esterni, vale a dire quelli che ruotano intorno a fini, valori o interessi che non contraddicono le basi essenziali sulle quali si fonda il rapporto, tendono ad adempiere una funzione positiva per la struttura sociale in quanto rendono possibile una rettifica delle norme e dei rapporti di forze all'interno delle relazioni in corrispondenza con le esigenze degli attori protagonisti del conflitto, siano essi individui o gruppi.

Solitamente le conseguenze di tali conflitti sono scissioni ed espulsioni dei dissidenti allo scopo di riequilibrare e ristabilizzare i gruppi, prevalentemente quelli dotati di maggior flessibilità strutturale.

Invece i conflitti interni nei quali i contendenti non condividono più i valori essenziali su cui si basa la legittimità del sistema sociale minacciano di disgregare la struttura.

Tuttavia una salvaguardia di tale tipo di conflitto può trovarsi nella stessa struttura sociale quando essa ne consenta l'istituzionalizzazione e la tolleranza in quanto visto come mezzo per ristabilire l'equilibrio nei rapporti e la coesistenza di rivendicazioni contrastanti.

Nei gruppi strettamente uniti caratterizzati da un'alta frequenza dell'interazione, dell'intimità e da un forte impegno della personalità dei membri per l'armonia, l'eventuale conflitto si esprimerà in forma particolarmente intensa rischiando di minare le basi stesse dei rapporti, per due ragioni principali: perché il conflitto non mira a

risolvere solamente la questione immediata che ne ha provocato lo scoppio ma è l'occasione adatta perché emergano tutti i motivi di malcontento che si erano accumulati ed ai quali in precedenza era stata negata la possibilità di trovare espressione; inoltre perché l'impegno totale della personalità provoca la mobilitazione di tutti i sentimenti più inconsci.

Dunque il conflitto tende ad essere antifunzionale per una struttura sociale nella quale la tolleranza e l'istituzionalizzazione dei fenomeni conflittuali manchino completamente o siano insufficienti.

L'intensità di un conflitto che minacci di avere effetti disgregatori e che attacchi la base consensuale di un sistema sociale è in connessione con la rigidità della struttura la quale porta all'accumulo dei sentimenti ostili ed al loro confluire e contrapporsi lungo una sola linea di frattura.

#### 1.4 La gestione dei conflitti

Si ha conflitto quando un'entità non riesce a raggiungere un proprio scopo perché un altro sistema vivente, in qualche modo legato ad esso, glielo impedisce.

Si è fin qui asserito che la presenza dei conflitti costituisce un fenomeno fisiologico più che patologico, un fatto, un evento neutrale non sempre negativo e pericoloso; 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 e la storia ci insegna a diffidare delle società che tentano di rimuovere una realtà conflittuale cercando di non manifestare conflitti apparenti attraverso l'imposizione di un umanesimo di facciata.

Addirittura, in una società divisa ed atomizzata dove i soggetti spesso hanno una possibilità d'incontrarsi soltanto a causa del conflitto che contingentemente li oppone, questo andrebbe inteso anche come un'occasione di comunicazione profonda che, se adeguatamente sfruttata, potrebbe talvolta essere in grado di generare insospettite nuove opportunità per le parti e dare via libera a questioni importanti, far emergere emozioni, ansie e paure represses.

Un certo grado di conflitto è un elemento essenziale nella formazione e nella gestione dei gruppi come fattore naturale della

comunicazione efficace e catalizzatore per una migliore comprensione e cooperazione tra le parti interessate.

Quello che in definitiva conta non è che ci siano conflitti buoni o cattivi (sono le nostre valutazioni, le considerazioni che ne facciamo ed i nostri modi di approccio che lo qualificano come utile o inutile, positivo o negativo, aggressivo, violento e distruttivo o costruttivo) ma come vengono gestiti, in quanto una società può essere minata profondamente da una loro gestione superficiale, provocando perdita della fiducia e della confidenza, dell'autostima e della sicurezza personale oppure un dispendio di energie, inibendo la creatività e la produttività, irrigidendo le posizioni e gli atteggiamenti.

Nel corso della storia gli esseri umani hanno elaborato numerose modalità per gestire i conflitti evitando di ricorrere alla rissa e con l'idea di fondo di tentare di trovare una soluzione tale da soddisfare le esigenze di tutti, fino a giungere ai giorni nostri nei quali assistiamo alla convergenza tra i nuovi paradigmi, la posizione costruzionista sociale e le metodologie alternative di risoluzione delle controversie, tra le quali la mediazione.

Premesso che le politiche del conflitto sono state e restano estremamente dinamiche, per una gestione appropriata e costruttiva che possa produrre benefici e migliorare l'integrazione, è bene avere chiari i vari tipi di conflitti nei quali ci si può imbattere e le conseguenze che da essi possono derivarne.

Innanzitutto il conflitto può avere una forte connotazione identitaria vale a dire può essere avvertito solo dal singolo soggetto o gruppo (*conflitto interno, individuale, intrapersonale o intragrupo*) il quale viene a trovarsi in uno stato di tensione, ansia, rabbia, risentimento, in quanto sottoposto alla pressione di impulsi, bisogni e motivazioni contrastanti a causa di una situazione creata da lui stesso o da terzi. In questi casi le ripercussioni più spiacevoli e distruttive riguardano soprattutto le relazioni.

Il conflitto intrapersonale si ha quando un individuo è combattuto tra scopi incompatibili o in lui avviene uno scontro tra due forze emotive opposte.

Inoltre il conflitto può essere avvertito con altre persone, gruppi o organizzazioni (*conflitto esterno, condiviso o intergruppo*) nel momento in cui un'incongruenza, una disfunzione o una divergenza si manifesta attraverso sintomi o effetti negativi fra due o più parti di un sistema che diviene presto controproduttivo e costoso perché

perde in funzionalità. Si parla, in questi casi, di interazioni conflittuali di posizione o di programma.

Allo stesso tempo il conflitto può essere percepito direttamente rivolto alla propria persona (*conflitto diretto*) oppure non rivolto contro personalmente (*conflitto indiretto*).

Una corretta ed opportuna gestione della controversia rappresenta il punto chiave per non sopprimere o esasperare il conflitto ma trasformarlo in un'occasione di accrescimento della motivazione e della creatività all'interno del proprio habitat naturale, sostanzialmente renderlo utile, prendendosene cura senza necessariamente volerlo curare.

Fondamentale è riconoscere il conflitto, vale a dire diagnosticarlo correttamente poiché questo è il primo passo per una migliore comprensione e per lo sviluppo di una strategia di soluzione ricordando che non vi sono mai persone che non si capiscono bensì solo persone che non hanno mai discusso [Lienhard 1989].

Per ottenere ciò, è necessario fare attenzione ai sintomi che possono mettere all'erta circa l'eventuale presenza di un conflitto; generalmente in tali casi le persone tendono ad evitarsi e diventano sempre meno cooperative, voci e pettegolezzi sono più frequenti, i membri di un gruppo divengono impazienti e non si ascoltano tra loro, si formano delle fazioni, non viene rispettato il programma di eventuali situazioni pianificate precedentemente, si scherza sempre meno, aumentano la tensione e l'ostilità palesi, individui o gruppi cominciano a minare o sabotare i processi decisionali o le persone coinvolte in tali processi, frequentemente vengono inventate rivendicazioni e denunce nei confronti di singoli o verso un'organizzazione, si cercano canali esterni (compresi i media) per far valere le proprie posizioni.

Una volta riconosciuto, il conflitto va analizzato e compreso iniziando dalla sua storia cioè dal modo attraverso il quale si è manifestato (c'è un fatto che ne segna l'inizio?) e sviluppato; anche la durata e come si sta evolvendo sono elementi che possono aiutare a capire per quale motivo ci si trova nella situazione conflittuale.

Un altro aspetto importante da tenere in stretta considerazione, nell'ottica di un'adeguata gestione della controversia, riguarda l'ambiente nel quale si sviluppa; i comportamenti e le azioni che la caratterizzano sono in grado di far capire in maniera più specifica la natura e la gravità.

Terzo fattore da considerare con attenzione è il contesto sociale nel quale si alimenta il conflitto e se qualcuno possa trarre dei guadagni dal suo persistere o addirittura dall'aggravamento; tutto questo risulta estremamente significativo anche nel caso di controversia che riguardi direttamente soltanto due persone.

Certamente cruciale è identificare i motivi del disaccordo, se vi sono fatti particolari verso i quali le parti non siano d'accordo oppure sussistano interpretazioni diverse su punti cruciali della relazione di qualunque specie essa sia; generalmente la difficoltà a rinunciare a qualcosa di acquisito (potere, tempo libero, incentivi ecc.) è una delle motivazioni maggiormente riscontrate.

È bene concentrare l'attenzione sulle dinamiche del conflitto e su come esso si modifica nel tempo soffermandosi prevalentemente sull'attualità della causa che lo ha generato o sull'eventuale cambiamento dei fattori che lo alimentano, sull'aumento o meno delle ostilità dall'inizio del suo manifestarsi e sulla radicalizzazione e cristallizzazione delle posizioni in campo.

Le fasi appena descritte debbono essere finalizzate ad una critica costruttiva per un esame attento e ragionato con cui analizzare fatti, circostanze, notizie, testimonianze, allo scopo di formarsi un'idea del loro reale significato e della loro validità o verità.

La cosiddetta "critica costruttiva" deve avere come obiettivi quelli di chiarire e risolvere il disaccordo, permettere un confronto delle opinioni, trovare una soluzione vantaggiosa per le parti coinvolte, fornire informazioni per il futuro, non lasciare residui emotivi e consolidare il rapporto.

Si parte con la fase di *preparazione* nella quale si sceglie il luogo ed il momento più opportuno, si verifica la disponibilità e la volontà collaborativa dell'altro, per poi passare alla fase della *descrizione* dei soli fatti (visti, vissuti, raccontati) e comportamenti, e non opinioni, reali ed oggettivi, proseguire con la fase di *espressione dei sentimenti* e concludere con la *proposta*.

Una parte a se stante riguarda le situazioni conflittuali con le istituzioni; in tali circostanze, vista la maggior delicatezza della diatriba per particolari caratteristiche di uno degli interlocutori, è pressoché impossibile cercare di offrire al lettore una ricetta omnicomprensiva, bensì sarà utile analizzare in maniera specifica caso per caso.

È comunque possibile dire che questi tipi di conflitti si limitano creando opportunità politiche e valorizzando quelle che si possono chiamare “performance disponibili” (per esempio dei movimenti sociali generalmente accettati), ma non è da escludere l’eventualità di doverli tollerare o, nei casi limite, proibirli anche severamente tramite interventi legislativi.

Storicamente la prima forma di gestione del conflitto fu la negoziazione intesa come il tentativo “fai da te” di cercare una conciliazione; gli scarsi risultati portarono presto all’introduzione dello strumento dell’arbitrato, una sorta di “regolamento di conti” su base eminentemente privata nel quale è sufficiente che due persone siano d’accordo per andare da una terza persona di cui si fidano e delegare ad essa la decisione, fino a giungere a quello che ancora oggi, specie in quei Paesi che non hanno mentalità imprenditoriale, è il metodo più utilizzato: il tribunale, nonostante le forme alternative di risoluzione dei conflitti siano sempre maggiormente incentivate, prima fra tutte la mediazione della quale si sottolineano ancora una volta gli aspetti di comunicazione, concretezza ed assunzione di responsabilità.

D’altro canto è altrettanto vero che alcune categorie (politici, giornalisti, professionisti del diritto), pur presentando flussi conflittuali ricorrenti, si avvicinano al conflitto in termini apatici, generici e stereotipati, senza effettuare i doverosi confronti e gli opportuni approfondimenti non favorendo, in questo modo, lo scatto evolutivo della specie umana in materia di giustizia in questa delicata epoca storica.

In tutti i Paesi occidentali è evidente l’inadeguatezza ormai strutturale, forse perché, in certi frangenti, amorale e astratta, del carattere esclusivamente monopolistico del sistema giudiziario nella risoluzione dei conflitti e della conseguente obbligatorietà da parte del giudice di decidere comunque su ogni lite senza per questo “pacificare”, perché il sistema sociale mal sopporterebbe la cattiva infinità dei litigi; si avanzano, così, maggiori richieste di revoca del carattere stato-centrico dell’amministrazione della giustizia e si allarga, senza rifiutarla, la dimensione della legalità.

Altresì accostarsi ai conflitti con ottica terapeutica non conduce molto lontano: si finisce con il soffocarli più che elaborarli in maniera costruttiva; al contrario, una visione attiva, ottimistica e, in un certo senso, “allegra”, consente di coglierli come un segnale di



ricchezza, di diversificazione, un'occasione offerta per ridefinire la situazione e cercare stimoli di crescita in direzioni nuove, un'opportunità d'intervento sulla dinamica delle strutture.

Diventa in tal modo fondamentale non mettere a tacere il conflitto, ma trattarlo in maniera oculata attraverso un processo circolare che abbandoni le concezioni lineari basate sul modello causa-effetto sino a giungere ad una visione di tipo globale delle dinamiche del sistema al centro della nostra attenzione, nei suoi rapporti interni e nelle sue relazioni con l'esterno.

Spesso è proprio l'abbandono dell'impostazione terapeutica o di consulenza familiare (nessun mediatore che miri a risultare attendibile neppure nei suoi momenti peggiori si sognerebbe di provare a modificare la struttura della personalità dei propri clienti), unita al riconoscimento di dover gestire il conflitto facendo riferimento alla sua dimensione oggettiva e concreta, che consente di sbloccare situazioni altrimenti troppo confuse per non risultare nocive ai protagonisti.

È indubbio che, soprattutto nel caso della mediazione familiare, la linea di demarcazione dalla terapia può apparire quantomeno nebulosa e frastagliata [Meltsner 1993] ma, appunto per questo, è indispensabile tener ben presente che le due impostazioni differiscono nettamente in termini di processo, contenuto e obiettivi [Grebe 1986] senza cedere alla tentazione di proporre costrutti concettuali ibridi quali "mediazione familiare terapeutica" [Irving, Benjamin 1989] o, ancor peggio, "terapia mediazionale" [Wiseman 1990], che possono portare solo ulteriore confusione in situazioni per loro natura già assai intricate.

Il terapeuta lavora sulle emozioni e attraverso di esse il mediatore, pur non ignorandole, dovrà invece cercare di depotenziarle e tenerle fuori dalla mediazione in maniera tale da condurre le attività in un clima quanto più possibile calmo e ragionevole.

La "diagnosi" del mediatore si potrà al massimo basare sul rapporto fra le parti e sulla struttura del conflitto senza dimenticare che il suo, in quanto intervento di emergenza, è un'esperienza breve se commisurata con i tempi terapeutici e, rispetto ad essi, risulta maggiormente centrata sul presente e sul futuro.

Ricapitolando, un'educazione ad affrontare bene e preventivamente il conflitto deve basarsi sui seguenti semplici passi:

- a) tenere a mente che il conflitto è un problema da gestire e non una guerra da combattere;
- b) contare fino a dieci prima di agire;
- c) evitare il muro contro muro;
- d) rispettare i contenuti della controversia;
- e) contrastare il giudizio stigmatizzante e sperimentare la critica costruttiva;
- f) sapere dire di no quando serve.

In tale ottica diviene di fondamentale importanza la formazione degli educatori perché possano incidere sulle capacità di relazionarsi delle nuove generazioni in una logica di alfabetizzazione al conflitto.

Ancora, in riferimento alla gestione del conflitto, in caso si sia di fronte a gruppi, alcune ricerche effettuate hanno messo in luce che la prevenzione deve puntare sul rafforzamento della coscienza della propria identità (conoscere meglio se stessi aiuta ad interpretare meglio anche le istanze altrui), della complessità del conflitto, del proprio atteggiamento emozionale rispetto ad esso, sull'opportunità di sperimentare l'incontro con l'altro in un contesto di cooperazione più equilibrato, eguale ed alternativo rispetto alla realtà esterna e sulla conoscenza del retroterra socio-culturale e delle diversità culturali ed economiche degli interlocutori.

Oltre alla mediazione vera e propria, in tempi recenti si sono affermati altri interessanti approcci di gestione alternativa del conflitto che operano tra l'esistente ed il possibile, quali l'implementazione di *sistemi di mediazione* cioè l'inserimento di obiettivi e pratiche nel funzionamento abituale per migliorare le possibilità di lavorare in collaborazione senza un terzo, la promozione di formazioni e reti sociali (ecologia sociale) che operino attraverso il consenso e la coordinazione (*sistemi mediatori*) e l'utilizzazione dei dispositivi mediativi (coach mentor) per creare possibilità e connessioni inedite ed opportunità di apprendimento (*sistemi generativi*).

Nuovi paradigmi che lavorano sulla comunicazione e sulle pratiche discorsive e simboliche, capaci di promuovere dialoghi trasformativi.

## 1.5 Dal conflitto alla mediazione

Il conflitto si propaga nell'ambiente circostante rendendo il clima relazionale pesante provocando la diminuzione della disponibilità e della fiducia verso gli altri; si assiste, quindi, ad un aumento dell'angoscia e dell'aggressività (verbale e non) al prevalere della contrapposizione a scapito della collaborazione, alla riduzione della possibilità di espressione dei soggetti.

A questo va aggiunta la perdita di ogni riferimento, politico, educativo, istituzionale, che pone l'essere umano in confusione nei rapporti con l'ambiente circostante.

Sul versante delle relazioni si assiste al diffondersi di legami di tipo selettivo che portano i soggetti a costruire vincoli forti alla cui base si trova un sofisticato scambio di fiducia e affidabilità e, contemporaneamente, si fa sempre più strada la consapevolezza del rischio insito nel legame sociale anzi addirittura dell'improbabilità di una sua stabilità, dell'evidenza di conflitti sempre più presenti e pervasivi.

Risulta indispensabile all'interno delle relazioni umane *so-stare* nel conflitto, nel senso di riconoscerlo prima di tutto come occasione di crescita attraverso la comprensione di ciò che di più profondo scaturisce dalle relazioni conflittuali in quanto la maggioranza di esse non possono essere risolte ma trasformate, ossia si può imparare a convivervi.

In tale contesto, la pacificazione assicurata dal diritto si dimostra spesso carente sia sul piano etico generale (non va oltre la mera tolleranza senza pervenire ad un vero *riconoscimento* dell'altro) sia su quello pratico dell'effettiva soluzione del conflitto, confondendo quasi sempre la verità con la vittoria lasciando lo sconfitto solo col suo rancore ed il suo desiderio di rivalsa.

Ciò perché essa segue una procedura i cui meccanismi di fatto congiurano nell'assimilare i contendenti alla figura del nemico piuttosto che a quella dell'avversario.

Tuttavia è inevitabile che nel momento in cui il moto del conflitto lede un diritto, la società moderna abbia affidato ad alcune istituzioni penali il compito di stabilire i termini oggettivi di queste "ragioni".

Istituzioni che però faticano a gestire il disagio, la paura, il rancore, l'odio che la vittima può provare, nonché a tutelarla dall'ulteriore colpevolizzazione per aver chiesto aiuto all'autorità giudiziaria.

Sviluppare la mediazione dentro e fuori l'ambito giudiziario significa anzitutto superare la visione del reato quale atto isolato e astratto commesso da un soggetto difficile ed iniziare a leggerlo come un segmento di complesse vicende relazionali, in un'ottica di concezione della pena riparativa intesa quale modalità responsabilizzante.

Inoltre le ADR (alternative dispute resolution), come nuova forma democratica del "fare giustizia" nelle complesse dinamiche dei rapporti sociali, si sono sviluppate per la necessità di contenere i tempi, i costi, il formalismo e la rigidità del giudizio ordinario e, allo stesso tempo, rappresentano l'esigenza di riappropriarsi del conflitto attuando una giustizia psicologicamente vicina agli individui che la richiedono.

Tutti gli "operatori del conflitto" (giudici, avvocati, mediatori, docenti, educatori, medici) che a vario titolo si prendono cura della qualità della convivenza umana, debbono avere come terreno comune d'azione la *cultura della persona* intesa come cittadino sovrano, la maggior preoccupazione deve essere quella della qualità delle azioni e delle relazioni in rapporto al requisito del pensiero che li dovrebbe orientare (buona prassi derivante da buona teoria) e conseguentemente alla prerogativa dell'insegnamento.

In un conflitto gestito giuridicamente le parti si confrontano in base a ruoli formali con lo scopo di conseguire una vittoria ufficialmente riconosciuta: sentenza come ragione o torto, più sanzione del diritto; in un conflitto gestito attraverso la mediazione le parti si incontrano invece come persone con lo scopo di tentare la conciliazione dei loro interessi.

Rispetto alla conciliazione il processo (procedura formale ed eteronoma) assume l'aspetto di una partita di diritto dove due o più giocatori, preso atto della rottura comunicativa, tentano di battere gli altri utilizzando regole per cercare una vittoria piuttosto che una verità, rivolgendosi ad un terzo neutrale: il giudice.

Ma esiste un altro modo di gestione conflittuale, vale a dire accertare chi è più forte quanto a potere; in generale pare che riconciliare gli interessi, attraverso la mediazione, costi meno e produca risultati più soddisfacenti che accertare chi ha ragione attraverso il diritto con tutti i suoi limiti strutturali e funzionali, e che questo a sua volta sia più economico e soddisfi maggiormente dello stabilire chi abbia più potere e di conseguenza più forza.

Il diritto è la ricerca o il ripristino di un ordine basato sulla certezza dei rapporti, sulla nitida individuazione e separazione della pretesa dall'obbligo, della ragione dal torto, dell'innocenza dalla colpevolezza.

Tale la natura della pace che discende dalla sentenza, la quale sfugge al controllo delle parti, dal lodo arbitrale o anche dalla transazione, specie se frutto di un mero compromesso intorno a posizioni rigidamente inconciliabili (quel particolare tipo di transazione che è il patteggiamento nel processo accusatorio ricorda più un armistizio tra forze impari conseguente alla resa di uno dei contendenti).

La legge, la stessa che con la sua complessità favorisce le dispute, si sostituisce alla violenza certificando erga omnes le posizioni reciproche rendendole esigibili e coercibili.

L'ordine e la sicurezza non dipendono perciò tanto dalla validità della soluzione adottata o dal consenso delle parti, quanto dalla forza dell'ordinamento e dall'efficacia del suo apparato di coercizione.

Le parti potranno non essere soddisfatti, le radici del conflitto non essere estirpate, la pace del diritto funzionerà comunque riposando sulla capacità impositiva.

Come certi medicinali il diritto sembra dunque capace di trattare soprattutto i sintomi e non le cause di un malessere.

La pace assicurata dal diritto, rimanendo alla superficie degli eventi, si dimostra spesso carente sia sul piano etico generale sia su quello pratico dell'effettiva risoluzione del conflitto: sul piano etico 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; sul piano pratico confonde quasi sempre la verità con la vittoria lasciando lo sconfitto solo col suo rancore ed il suo desiderio di rivalse.

Ciò perché essa segue a una procedura che, di fatto, tende ad assimilare i contendenti, come ricordato, più alla figura del nemico che non a quella dell'avversario, senza il quale "io" nel conflitto non esisto e solo dove "lui" è "anch'io posso veramente essere e confrontarmi".

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; 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 incongruenze, imparo a conoscere anche i miei. Perciò gli devo rispetto.

Il nemico è invece colui che mi 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.

La pacificazione giuridica non farebbe, del resto, che riflettere nei metodi utilizzati e nei risultati perseguiti, il modo tipicamente competitivo d’intendere le relazioni sociali diffuso nelle moderne società tecnologicamente avanzate: non esistono altri esiti possibili di una disputa oltre la vittoria/sconfitta ed il compromesso.

E il conflitto diventa contesa soprattutto perché il bisogno percepito come fondamentale è quello di avere ragione non quello di trovare una soluzione.

Assodato ciò è indubbiamente interessante chiedersi quale ruolo abbia attualmente la mediazione nella società civilizzata.

## **2. La mediazione**

### 2.1 Cos’è la mediazione

La mediazione non ha a che fare con i sistemi giudiziari anzi ne è alternativa, non è un “gioco a somma zero” bensì la soluzione della controversia viene lasciata alla “fantasia” degli attori, non è un puro e semplice negoziato (e ancor meno un arbitrato) ma innumerevoli sono i fattori, più disparati, che possono intervenire, non si tratta di consulenza legale, finanziaria, psicopedagogica o, in generale, tecnica.

Riflettere sulla mediazione costringe, comunque, ad allargare lo sguardo anche su alcune questioni che sono all’ordine del giorno

nella società *dopo moderna*, attraversata oggi dal complesso fenomeno della globalizzazione, il quale, lungi dall'offrire maggiori sicurezze, fa emergere nuove ambivalenze e pone in crisi i confini e le combinazioni spazio-temporali che fondavano l'idea di società e determina, direttamente o indirettamente, un processo inarrestabile di differenziazione sociale.

Non solo, assistiamo a una serie di cambiamenti a livello mondiale: l'elevata informatizzazione, il massiccio trasferimento di lavoro da un'area all'altra del pianeta, la crescente concentrazione economica, i mutamenti delle funzioni dello Stato, la sempre maggior importanza dell'economia virtuale, il ruolo problematico dell'educazione tradizionale, con tutte le incertezze fatalmente connesse. L'apparente aumento del livello di libertà personale non corrisponde automaticamente al sorgere di vere opportunità di sviluppo.

L'impiego più antico della mediazione risale alla scrittura sumerica e la sua funzione era teologica, cioè fungeva da intermediaria tra Dio e l'uomo (tra l'altro non va dimenticato che l'origine etimologica del termine "mediazione" è da ricercare nel vocabolo latino *mediare* che significa, appunto, " porsi fra").

Nella società tradizionale spazio e tempo coincidevano, uniti dal luogo, cioè dalla convergenza in un "qui ed ora" ben definito; nella società moderna non coincidono più, ciò che è lontano e passato diventa presente e vicino.

È questa la prima causa del *disembedding* [Giddens 1990] vale a dire quel disancoramento del sistema sociale in termini di tempo e spazio: le relazioni non risultano essere più localizzate e radicate da un riferimento preciso al passato, piuttosto che al futuro, con conseguente sempre più frequente mis-conoscimento della persona.

Come nella Grecia del V secolo, la "tragedia" è l'aver perduto un modello di riferimento e non essere riusciti ancora a sostituirlo; nelle situazioni di crisi riappare la violenza alla quale, in quanto manifestazione di una disfunzione, si fa fatica a trovare il modo migliore di risposta.

La tragedia ed il mediatore sono legati da una sorta di filo invisibile in quanto entrambi permettono di esprimere l'opacità, la violenza e l'ontologia ambivalente di ogni individuo.

Per l'uomo del terzo millennio si tratta di passare da un ordine imposto ad altre forme di ordinamento poiché non ci si trova più di

fronte ad una relazione gerarchica tra dominanti e dominati ma dinanzi ad un processo di scambi interattivi nel quale ognuno vuole ritagliarsi il proprio spazio e recuperare le responsabilità dei propri atti.

Questi cambiamenti a livello globale si associano a conflitti nuovi, con le loro risonanze relazionali, come quelli che sorgono nelle nuove geografie regionali o che, tra gli altri, riguardano la migrazione di grandi popolazioni, i mercati mondiali, la cura globale del pianeta.

Da qui la necessità di trovare altre forme di ancoraggio che permettano, oramai perso il contatto rassicurante con la comunità, la famiglia, la religione e la società civile in genere, di costruire nuove relazioni sulle quali riversare la propria fiducia e contribuiscano ad un trattamento migliore delle problematiche umane “vecchie” e “nuove”.

Una delle ragioni della diffusione della mediazione, come di altri strumenti alternativi alla giustizia, è da ricercare proprio nella crisi dei sistemi di regolazione sociale, crisi che ha contribuito al sovraccarico ed al conseguente collasso del sistema giudiziario.

Con la mediazione il conflitto non viene compresso o rifiutato (la conciliazione non si fonda sul buonismo) ma riconosciuto ed assecondato per poterne contenere gli aspetti distruttivi e valorizzare quelli positivi in maniera franca e costruttiva.

Lo stesso Baumann [1996] parla del cittadino del nostro tempo come di un «vagabondo e turista» avanzando l'ipotesi che, a una minore deferenza nei confronti degli imperativi rigidi della tradizione, si associ una più spontanea spinta morale, e che il tramonto della socializzazione favorisca nuove forme di socialità.

Il processo di globalizzazione sfocia, da una parte, nel rapporto individuo-altri, in un pluralismo che spesso diventa relativizzazione delle norme morali le quali perdono la loro forza motivante e, dall'altra, nel rapporto individuo-sé, in una pluralizzazione delle scelte con conseguente frammentazione dell'identità e perdita della “felicità” la quale, se pur banalmente, è ciò per cui tutti viviamo.

Non è, difatti, più possibile solo co-esistere, ma diviene obbligatoria una continua frequentazione tra diversi, la quale dà origine ad una *contaminazione cognitiva* che, se da un lato risulta positiva perché ci insegna l'abitudine a considerare le cose sotto varie ottiche e le culture differenti come scenari o scelte alternative



per la nostra vita, dall'altro crea il rischio che le convinzioni di ognuno vengano declassate a mere opinioni [Berger 1998].

Nella società *dopo moderna* la questione della correlazione fra libertà e controllo sociale sembra giunta al capolinea; nell'iperbole che si costruisce lungo l'asse del *refero* (riferimenti simbolici, valoriali e intenzionali = libertà) e l'asse del *religo* (vincoli funzionali, adattivi e normativi = controllo) la ricerca di un equilibrio appare sempre più improbabile [Donati 1997].

Infatti, se si enfatizza il versante del *refero* prevalgono i movimenti carismatici, politici o sociali irrazionali, mentre nel caso si enfatizzi il versante del *religo* prendono il sopravvento forme di regolamentazione tecnologica e di mercato a cosiddetta "tolleranza zero".

I rischi più evidenti sono: per il singolo, una debolezza nelle relazioni complesse in quanto l'enfasi sul valore della costruzione del sé amplia a dismisura le aspettative sull'altro e le conseguenti delusioni, portando alla diffusione di comportamenti sempre più conflittuali, anomici e violenti, trasversali a quasi tutti gli ambiti sociali; per la collettività, un incremento della differenziazione sociale la quale tende a rendere opaco il valore delle appartenenze comunitarie con il conseguente appannarsi della condivisione di norme e valori cogenti la vita associata.

Ma, per fortuna, all'interno della società attuale si annidano ancora desideri di legami, relazioni dotate di senso e scambi simbolici; dunque è partendo da questo che si può parlare, oggi più che mai, di nuovi processi di mediazione.

Processi che i nuovi attori (i mediatori) debbono, in sinergia con le famiglie, le reti primarie, le soggettività intermedie, le organizzazioni formative, assumersi il compito di favorire all'interno di una società sempre maggiormente complicata e diversificata; da qui l'attuale contraddittorio tra chi ritiene che i conflitti vadano risolti all'interno delle singole culture e chi, al contrario, prendendo a riferimento le metodologie del Paese ospitante.

La mediazione, in sintesi, può rispondere ad alcune questioni aperte, centrali nella società dopo-moderna, e cioè: come ricomporre il conflitto in una prospettiva che ponga al centro il soggetto portatore a un tempo di istanze di libertà e regolazione, come sostenere i soggetti di fronte al crollo delle regole ed al disordine che ne consegue con l'obiettivo di promuoverne di più adeguate per il

benessere dei singoli e della comunità, come facilitare la consapevolezza delle persone, delle reti e dei gruppi di appartenere alla stessa *comunità di destino* [Morin 2000, p.67], come valorizzare e ricomprendere le differenze culturali, etniche e linguistiche all'interno delle comunità sociali, oggi sempre più segmentate e differenziate.

È possibile quindi sostenere che la mediazione è una pratica, anche preventiva, che tende a promuovere la cittadinanza attraverso la ri-generazione dei legami sociali [Scabini, Rossi 2003] e consente, se ben condotta, un più grande pluralismo dei sistemi di regolazione sociale attraverso la proposta specifica ed originale di un cammino partecipativo volto a ri-creare il legame temporaneamente smarrito [Bonafè Schmitt 1992].

Essa si connota come una modalità di risoluzione del conflitto tra due o più parti; la sua efficacia si fonda sulla riorganizzazione della scena conflittuale e si sviluppa in un ambito riconosciuto dagli attori come indipendente, in presenza di un terzo neutrale che li accompagna secondo un insieme di regole condivise da tutti i partecipanti.

Una sorta di medi(c)azione, intesa come l'azione di colui che si prende cura del conflitto ed attua una terapia sociale preventiva di più gravi patologie, di medi(t)azione, intesa come l'azione di colui che tenta di scalfire la superficie di un conflitto per coglierne le ragioni profonde ed aiuta a considerare il problema come un'opportunità di riconoscimento dell'altro.

La mediazione dischiude, dunque, prospettive, di tempo, di prossimità e di condivisione, completamente nuove. Praticandola si diventa adulti perché si accetta il confronto con l'altro senza aspettare la soluzione eteronoma e formalista generata da un potere esterno al conflitto.

Sebbene l'ideologia giuridica abbia plasmato la nostra percezione della realtà sociale, il diritto non è l'unico modo possibile per regolare i conflitti sociali, bensì sono numerosi i modi con i quali, in tempi e spazi diversi, i sistemi sociali gestiscono i conflitti. Queste modalità mutano continuamente col mutare delle relazioni sociali e delle tipologie dei conflitti.

Nel tempo il diritto ha operato una selezione dei conflitti che potevano essere considerati come generatori di disordine sociale e che dovevano essere definiti e risolti attraverso la giurisdizione

lasciando ad altri meccanismi di regolazione come, ad esempio, la comunità sorretta da tradizioni, la famiglia allargata e gerarchicamente strutturata, la gestione di un ampio ventaglio di fenomeni conflittuali.

Negli ultimi decenni le complesse trasformazioni sociali, legate all'industrializzazione e all'urbanizzazione, hanno condotto alla crisi di quelle modalità di regolazione e canalizzato la domanda di giustizia verso la giurisdizione che si trova spesso a dover gestire conflitti che potrebbero tranquillamente essere risolti in ambito sociale con modalità e obiettivi diversi da quelli processuali. In quest'ultimi vent'anni si assiste, in Europa e in Italia, all'elaborazione di strategie che consentono di affiancare al diritto e al processo i metodi della "giustizia informale", definiti tali in quanto strumenti alternativi alle procedure legali-formali su cui si fonda il processo [Cosi 1998]. Lo strumento alternativo per eccellenza risulta essere la mediazione.

Il significato più interessante del vocabolo "mediazione" è quello che si ha in filosofia, dove indica il passaggio da una proposizione all'altra attraverso una o più asserzioni intermedie ragionate e ragionevoli, e non in maniera impulsiva, immediata, senza alcuno spazio e alcun tempo per riflettere su quel che si sta per fare, giungendo così a vedere le cose più da vicino.

È vero che la mediazione rappresenta un intervento in caso di emergenza e che i suoi tempi sono per definizione limitati, ma questo non significa azione affrettata bensì il costituire uno sforzo per muoversi "mediatamente" e "meditatamente". Oltre, e prima, che tecnica di gestione dei conflitti, infatti, la mediazione nasce come metodo per ristabilire la comunicazione tra le persone e per avviare, sia pure parzialmente, un importante processo di pacificazione sociale attraverso la costruzione di *spazi di parola*.

Il filosofo israeliano Avishai Margalit sostiene che «la cicatrice psicologica lasciata dall'umiliazione sparisce con maggiore difficoltà della cicatrice fisica di chi abbia patito soltanto sofferenze fisiche » [A. Margalit 1998].

Fare mediazione, infatti, significa, prima di tutto, prendersi cura con modalità inedite sul piano socio-istituzionale di comportamenti cosiddetti antisociali e/o antiggiuridici che, compulsivamente ed immediatamente, producono in noi stessi e negli altri sentimenti di rivolta, risentimento, tradimento, rabbia, desiderio di vendetta,

disonore, umiliazione, incomprensione, intollerabilità, pericolo, senso di colpa, violenza, distruzione, sofferenza, disagio e dunque vanno im-mediata-mente esorcizzati.

Per fare mediazione, quindi, occorre anzitutto reggere la paura dei potenziali effetti distruttivi di questi sentimenti sociali ed imparare a situarsi tra le persone che ne sono portatrici, lavorando per integrare e comporre.

È da quel *non-luogo* che il mediatore cerca di incontrare la fonte dei conflitti che creano un vuoto, un isolamento dei singoli confliggenti nel proprio vissuto, nella propria versione dei fatti e nella propria solitudine e separazione dall'altro (nel mediare si sa da dove si parte ma non dove si arriverà!!).

Per inquadrare in maniera classica la mediazione, ci si può avvalere della definizione di Bonafè-Schmitt [J.P. Bonafè-Schmitt, *La mediation, une justice douce*, Syros Alternatives, Paris, 1992], la quale parla di un processo etero-conciliativo, il più delle volte formale, con il quale un terzo neutrale tenta, mediante scambi tra le parti (due o più), di permettere loro di confrontare i propri punti di vista e di cercare con il suo aiuto una soluzione autodeterminata al conflitto che le oppone (non necessariamente implica il perdono).

Per Folberg e Taylor, la mediazione è un processo attraverso il quale i partecipanti, con l'aiuto di una terza persona imparziale, isolano in maniera sistematica le questioni su cui sono in lite al fine di sviluppare opzioni, valutare le alternative e giungere ad un'intesa mutuamente accettabile e che risponda ai loro bisogni.

Per Bastard e Cardia-Voneche, invece, la mediazione è un processo di cooperazione in vista della risoluzione di un conflitto, durante il quale un terzo imparziale viene sollecitato dai protagonisti per aiutarli a trovare una composizione amichevole e soddisfacente.

La reciproca soddisfazione delle parti è l'obiettivo primario e la principale differenza da un rito processuale che prevede la sentenza finale di un giudice. E' evidente in ciò, pur nel rispetto delle mutevoli condizioni economiche, politiche e sociali, la natura pedagogica-interpersonale e non giuridica della mediazione, l'evento educativo che si dà nella trasmissione e trasformazione culturale [P. Bertolini, *L'esistere pedagogico: ragioni e limiti di una pedagogia come scienza fenomenologicamente fondata*, La Nuova Italia, Firenze, 1988], l'imprescindibilità della qualità della relazione.

In altri termini la mediazione è una strategia politico pedagogica che « chiamando in causa nel proprio processo gli stessi attori della controversia, e conducendo essi stessi all'individuazione di una soluzione al conflitto, in cui non ci siano né vincitori né vinti, offre un modo di affrontare il tema del conflitto come una dimensione naturale nel processo di evoluzione di un sistema organizzativo che trova applicazione in ogni ambito della vita sociale» [Bertolini 1988]. In un contesto multiculturale e multi-etnico come quello in cui stiamo vivendo, è opportuno sottolineare come questo sia un aspetto strategico molto importante che potrebbe aiutare nel processo di integrazione persone appartenenti a culture diverse facendo ritorno, in un certo senso, alla “dimensione naturale” quale è un rapporto interpersonale diretto fra le parti (natura culturale dei conflitti).

La molteplicità dei modelli di intervento in campo mediativo documenta ad un tempo una ricchezza di esperienze ed una profonda contestualizzazione delle pratiche che risentono ovviamente degli ambiti socio-culturali dei quali sono espressione.

Ciò ha portato uno studioso attento, come Bonafè-Schimtt, ad interrogarsi esplicitamente sulla possibilità di una classificazione della mediazione in relazione alle diverse forme di società con particolare riferimento ai modelli nati in ambito americano e francese.

Tuttavia oggi questa differenziazione appare meno suggestiva, come forse alla sua origine, in quanto, per certi versi, la globalizzazione ha ulteriormente frammentato le esperienze comunitarie e consente di rintracciare all'interno di modelli societari diversi esperienze molto vicine.

Inoltre le numerose occasioni di incontro tra operatori della mediazione hanno prodotto nuove contaminazioni culturalmente significative (la Gran Bretagna e gli Stati Uniti si sono reciprocamente influenzati, la Francia ha raccolto sollecitazioni dal Canada francofono, la Spagna ha avviato numerose relazioni con i movimenti di mediazione in Argentina ed in America latina, l'Italia intrattiene rapporti significativi sia con le esperienze francesi sia con quelle americane).

Nella prospettiva umanistica sostenuta da Morineau in Europa e Umbreit negli Stati Uniti, la mediazione intende aprire col tempo un nuovo spazio nella società contemporanea, poiché indica una strada lungo la quale ogni gesto afasico, la sofferenza, le emozioni, gli

affetti, i sentimenti sociali che sono messi a nudo, a repentaglio, violati, possono esprimersi tramite la partecipazione ad un nuovo rito, ad una nuova modalità di riconoscimento e di condivisione rispetto all'identità, fatti di dialogo ed ascolto, i quali consentano a colui che ha subito un'umiliazione di incontrare la dimensione tragica dell'esistenza e di esprimere l'opacità, la violenza e l'ontologia ambivalente di ciascun individuo, per poter riaffermare la possibilità di esistere.

“Mediazione” significa anzitutto “essere in mezzo a” ma non “incontrarsi a metà strada”; trovando una soluzione di compromesso, di concessione o di compensazione, infatti, ciascuna parte rinuncia a qualcosa. Etimologicamente la parola mediazione viene dal latino *mediare*, nel senso di “dividere”, “aprire nel mezzo”; dunque proprio il contrario di “incontrarsi” e meno che mai “riunire”. Questo porta il mediatore alla conquista di una posizione difficile ma ricca dell'appartenere comune, del condividere, dell'accoglimento e persino dello “sporcarsi le mani” [Resta 2002, 89].

Da sempre le società umane hanno provveduto a inventare mezzi, il più possibile elastici e creativi, per gestire gli inevitabili conflitti: l'impiego più antico della mediazione, come detto, risale alla scrittura sumerica e la sua funzione era teologica cioè intermediaria tra Dio e l'uomo. In seguito acquisì il senso di “divisione” e, in epoca moderna, ha assunto il significato, del tutto rivoluzionario e completamente sconosciuto alle culture tradizionali, di “intervento destinato a conciliare le persone, le parti in causa”, con le sue irrinunciabili premesse di libertà, di libera assunzione di responsabilità da parte dei soggetti coinvolti, di completa indipendenza dalle pratiche già regolamentate (vuoi per tradizione o consuetudine o per decisione legislativa).

Ad oggi la parola indica la posizione del mediatore/terzo “tra” le parti in conflitto ed offre uno spazio per accogliere la separazione, affinché essa possa divenire un succedersi di passaggi che non si bloccano più; la presa di coscienza dei differenti meccanismi ancestrali di dominio dell'uomo sull'uomo è il punto a partire dal quale è possibile comprenderla ma, curiosamente, la manifestazione di tale presa di coscienza coincide con il rifiuto del disordine nella sua espressione più rappresentativa, il conflitto; quanto più l'uomo è civilizzato, tanto più desidera distaccarsi da un comportamento anarchico e la mediazione offre come specificità e funzione

essenziale proprio l'accoglimento del disordine attraverso la presa in carico del carattere eccezionale dell'incontro che avviene attraverso di essa, vale a dire capire la vera dimensione di tale incontro la cui posta in gioco è talvolta vitale poiché è nel corso della mediazione che la collera, le differenze non riconosciute o non accettate, i desideri ostacolati e la violenza hanno il diritto di esistere, in quanto permettono di accettare la manifestazione di uno stato inferiore dell'essere per passare a una tappa superiore (dopo la caduta non ci può che essere l'ascesa).

I mediatori si trovano dinanzi al tentativo di far uscire le parti dal solipsismo che contraddistingue i loro ruoli di "perseguitato" e "persegutore", di "vittima" e di "reo", di "danneggiato" e di "danneggiante", di "portatore di offesa" e di "offeso", di colui che "umilia" e di "umiliato", ovvero delle due posizioni contraddittorie, opposte, che si fronteggiano e che paiono loro vitali, dal desiderio di ciascuno di prevalere sull'altro, di usare la propria parola per influenzare e dominare, cercando solo la propria affermazione; ognuno può essere sia l'uno che l'altro, solo una rigorosa drammatizzazione è capace di accogliere una simile scarica emozionale facendo sì che la rappresentazione del conflitto permetta di ri-costruire ogni momento del *dramma* lasciandogli il suo spazio ed il suo tempo, come una sorta di "liberazione" graduale.

La mediazione permette di vedere, attraverso la sua simbologia ed i suoi riti, l'esperienza di vita in tutte le fasi della sua evoluzione, bisogna sapere qual è la posta in gioco poiché, spesso, al di là dei veli, emerge la sofferenza più arcaica dell'uomo. Ed è per questo che non può essere ridotta alla riparazione in quanto, anche in tal caso, essa va comunque oltre l'aspetto materiale perché anche nei conflitti insignificanti è più importante ritrovare la dignità offesa dagli insulti, un riconoscimento difficile da capire ed individuare, che ottenere il risarcimento della cosa danneggiata; le parti possono raggiungere una diversa percezione l'una dell'altra, scoprire un nuovo linguaggio per parlare e provare a ri-costruire la loro relazione elaborando nuove regole che saranno utili per affrontare concretamente gli effetti del conflitto e del disagio che stanno vivendo.

A differenza della giustizia la mediazione non si fissa sui fatti ma cerca di far emergere il "non detto", senza comprendere e razionalizzare obbligatoriamente l'accaduto in quanto esso è in parte inesplicabile; si basa su un processo che permetterà lo sviluppo

dell'azione la cui trama è molto simile alla storia del diritto greco ed alla "tragedia".

Dopo i "rivoluzionari" anni sessanta, a partire dal decennio successivo, con il diffondersi della domanda di forme alternative alla giustizia tradizionale e, con maggiore enfasi, negli anni ottanta caratterizzati dalla latitanza delle istituzioni e di altri tradizionali punti di riferimento, il concetto di "mediazione" si è andato diffondendo in Europa con ampiezza e profondità sempre crescenti, soprattutto nell'area anglosassone, tanto da indurre Jean Francois Six [1990] a definire questo periodo il "decennio della mediazione". Si media, difatti, nelle industrie, in politica, nelle cause legali, nelle carceri, a scuola, nei rapporti cittadino-istituzioni.

Proprio l'ampiezza dei campi di utilizzo e la diversità delle esperienze rischiano di rendere confuso il quadro: da una parte vi è chi utilizza il termine in un'accezione negoziale e "commerciale", e dunque più vicina a quella di intermediazione d'affari, dall'altra vi sono approcci maggiormente orientati a una trasformazione qualitativa dei rapporti all'interno della società civile.

Vi è chi, al proposito, si leva in slanci mistici, di carattere quasi religioso, mentre altri, più concretamente mondani, tentano di conquistarsi pubblico (e clientela) con argomentazioni focalizzate sul risparmio di danaro che la mediazione consentirebbe di realizzare rispetto alle tradizionali vie giudiziarie.

Vi sono poi i "buoni" che vorrebbero mediare tutto, in un mondo magicamente trasformato in un paradiso di tolleranza, i "cinici" i quali vedono nella mediazione uno strumento come tanti altri per costringere il prossimo a comportarsi come desidererebbe la soddisfazione dei loro interessi, i "possibilisti" (o confusi) per i quali tutto può essere considerato mediazione, i "sofistici" che, con animo causistico, si sforzano di costruire caselle sempre più articolate entro le quali inquadrare una serie di pratiche che in realtà rimangono tuttora fluide (certe situazioni di umiliazione e violenza non sono negoziabili). Diceva John F. Kennedy: «Non si deve negoziare per paura, ma non si deve mai aver paura di negoziare» e, soprattutto, non si deve avere paura di aiutare le parti a negoziare; una mediazione ben condotta, infatti, consentendo di esprimere e far valere i diritti di ciascun antagonista nel rispetto di quelli dell'altro, è un potente strumento di pace giusta.



È bene che i giovani crescano in un clima diverso dall'attuale, intollerante e caratterizzato dalla ricerca di soluzioni di forza, e che gli adulti tornino a provare orrore nei fatti, e non solo a parole, per ogni forma di umiliazione, di violenza, di tentativo di annientamento del nemico, di scontro frontale, considerando ogni forma di guerra, da quella familiare a quella tra popoli, come il fallimento della ragione, della fantasia, dei sogni, delle utopie, degli ideali, dei progetti, senza i quali il contatto diviene inevitabilmente duro e diretto, non giocato, non *mediato*, lasciando spazio all'immediata e mera soddisfazione di un impulso.

Ed è compito dei genitori, dei maestri e di chiunque ricopra posizioni di responsabilità pubbliche o private, dimostrare con l'esempio come sia possibile evitare, o almeno ridurre, i pericoli insiti nell'acuire i contrasti, nel gettare benzina sul fuoco delle dispute, nell'eliminare spazi di mediazione, nel disprezzare chi cerca di salvaguardare i diritti e i doveri di ciascuno, immaginando scenari moderni in cui le diversità possano convivere.

Mediare, dunque, non vuol dire scendere a compromessi né accettare l'inaccettabile, significa in realtà aiutare le parti in conflitto a trovare una buona ragione per continuare a negoziare, a guardare più lontano di un'eventuale vittoria di Pirro.

Certo, affinché i contendenti inizino a parlare fra loro, chi conduce la mediazione dovrà porre in atto una serie di manovre utili a evitare che il conflitto riprenda con la medesima, astiosa virulenza che aveva già precedentemente condotto allo stallo, ma un conto è cercare una riconciliazione come obiettivo, tutt'altro è favorire una sospensione delle ostilità finalizzata alla ripresa del dialogo ed a un'esplorazione creativa del campo dei problemi aperti. Nell'esperienza umana coloro che erano capaci di aiutare le parti in contrasto a raggiungere soluzioni eque erano considerati utili alla comunità, saggi e degni di rispetto. E oggi?

Al di là di intenti strettamente compensativi e/o distributivi, la mediazione assume i connotati di una pratica innovativa di confronto e di legittima rappresentazione di istanze non surrogabili, orientata alla revisione o alla creativa trasformazione delle norme che, in contesti determinati, presiedono allo sviluppo di relazioni significative tra servizi e soggetti caratterizzati da richieste e bisogni singoli, eterogenei, peculiari e non suscettibili di omologazione.

Nelle diverse forme in cui si organizzano, le pratiche di mediazione sono promosse in risposta alla disorganizzazione sociale con l'obiettivo di ricostruire una nuova forma di coesione.

Ma come spesso avviene per i fenomeni innovativi, lo strumento della mediazione, accanto agli entusiastici sostenitori, conta anche alcune voci critiche le quali affermano che nonostante sia iniziata con le migliori intenzioni, essa è un tramite ottimale per aumentare il potere di chi intende sopraffare i più deboli in quanto, proprio per l'informalità e la consensualità del processo e per il fatto di non avere regole, può aprire la porta a coercizione e manipolazione.

In realtà questa visione, che avrebbe l'effetto di neutralizzare i guadagni della giustizia sociale raggiunti dai diritti civili e di concorrere a ristabilire lo stato di privilegio delle classi più forti al fine di perpetuare la loro opposizione sul debole, appare non condivisibile in quanto eccessivamente drastica; tuttavia non si può non ammettere la posizione alquanto delicata di colui che, in qualità di terzo esperto, si affianca a persone che si trovano in condizione di particolare difficoltà.

## 2.2 Le varie forme della mediazione

Chi sceglie la mediazione condivide l'idea che la difficoltà a gestire i conflitti crei disagio nei soggetti e che ciò possa essere un problema legato a un deficit di appartenenza; in questo senso, a seconda del livello che viene identificato come campo di applicazione, prendono forma sia interventi *in situazione* [Pisapia 1995] tesi soprattutto alla ricostruzione della connessione e di scambi di tipo comunicativo attraverso l'individuazione di uno spazio sociale al cui interno possano svilupparsi gli in-contra ricostituiti tra le parti in conflitto, sia interventi finalizzati alla costruzione delle ragioni e delle condizioni della *compatibilità relazionale* [Di Rosa 2002].

È possibile semplificare la complessità che deriva dal sovrapporsi di schemi di intervento differenti, identificando almeno tre *frame* di riferimento (interpersonale-educativo, sociale e comunitario).

In tutti questi ambiti, intercambiabili e sovrapponibili, opera la mediazione, attraverso il riferimento a quattro principi guida che, con gradualità differenti, governano oggi i processi mediativi [Lemaire, Poitras 2004]: il principio dell'*autonomia*, quello del *riconoscimento*

dell'altro e dell'*integrazione dei bisogni*, della *prossimità* strutturale e sociale, e della *prevenzione*.

In tutte le differenti visioni della mediazione è presente una presa di distanza dai modelli tradizionali di risoluzione delle controversie di natura essenzialmente giuridica. In tutti i professionisti del settore si sta facendo strada sempre più la convinzione che si tratti di pratiche in grado di offrire forme nuove e diverse al processo giurisdizionale che produce insoddisfazione sia nei cittadini, sia negli operatori della giustizia.

La conciliazione, infatti, a differenza del rito ordinario di giudizio, è efficace, perché permette di risolvere la lite fra le parti senza pesanti formalità, senza autorità che impongano una soluzione, riservata, perché consente di comunicare in un ambiente protetto e sicuro, economica, perché i costi sono molto più ridotti, veloce, perché in media la procedura si esaurisce in un solo incontro, flessibile, perché le regole procedurali si adattano alle concrete esigenze delle parti, costruttiva, perché consente di mantenere, rinforzare ed eventualmente recuperare il rapporto professionale fra le parti e priva di rischi, salvo quello della ripetizione delle spese se il giudice in un eventuale giudizio confermasse la stessa o peggior proposta non accettata in mediazione, perché una volta avviata la procedura le parti non sono obbligate a raggiungere un accordo e nessuna decisione viene loro imposta.

Il mediatore, difatti, si impegna a evidenziare i termini della questione ed a trovare modalità soddisfacenti di discussione in un clima che non enfatizzi diritti e doveri.

#### 2.2.1 La mediazione comunitaria

Tratta conflitti che, in quanto derivanti dalle relazioni di convivenza fra i membri della comunità<sup>1</sup>, sono difficilmente regolati attraverso modalità sanzionatorie poiché in molti casi nessuno degli attori coinvolti ha commesso un reato e quindi è punibile. Pertanto richiedono l'identificazione delle incomprensioni, la ricerca di una comunicazione efficace, il superamento degli antagonismi che la vita quotidiana pone attraverso il coinvolgimento corresponsabile dei

---

<sup>1</sup> Per "comunità" possiamo intendere come il contesto naturale di democrazia di prossimità fondata su una partecipazione più attiva e sulla costruzione di spazi pubblici locali.

soggetti in progetti comuni (evitare il conflitto sarebbe certamente più grave che affrontarlo).

I sistemi di mediazione comunitaria combinano contesti e disegni finalizzati al lavoro su temi connessi al gruppo, alla produzione della conoscenza, alla coordinazione organizzativa, alla gestione, all'educazione di pubblico interesse; tutti questi sistemi integrano comunicazione, coaching, apprendimento e prevenzione come dimensione strutturante della pratica, riducendo la dipendenza dall'intervento di organismi governativi e promuovendo l'autogestione partecipativa focalizzata.

Le origini della mediazione a livello di comunità locale si perdono nella notte dei tempi ma, per limitarci agli aspetti che qui interessano, si può dire comparsa per la prima volta negli Usa (Columbus, San Francisco, New York e Boston) all'inizio degli anni '70, prima in ambito lavorativo-sindacale, quindi familiare e poi in un gran numero di altri campi, per diffondersi presto in Inghilterra (in maniera estremamente capillare); da allora la *community mediation* si è sviluppata ed è cresciuta per includere programmi progressivamente diversificati in ogni Stato, soprattutto europei, e per coprire un buon range di situazioni di conflitto, ampliandosi sia in relazione al proprio oggetto di intervento sia in termini di modalità operativa per agire anche, ad esempio, nella direzione della prevenzione, dell'esclusione sociale e della sicurezza urbana con l'obiettivo specifico di ottenere un miglioramento della qualità della vita delle città in cui la complessità sociale produce situazioni difficili da gestire e per le quali sono richiesti strumenti nuovi e flessibili.

Obiettivi generali di questi programmi sono stati il cercare forme alternative per la risoluzione del maggior numero di casi e il dar maggiore potere ai cittadini per comprendere ed utilizzare consapevolmente la strada della risoluzione pacifica del conflitto, della ricomposizione delle relazioni umane e dei modelli di *problem solving*, più che rifarsi a parti terze e formali come il tribunale, gli uffici di Polizia ed altre istituzioni giuridiche.

La mediazione di comunità viene avviata a partire dall'accordo che le parti disputanti si impegnino a risolvere il loro conflitto in un ambiente non coercitivo e con l'assistenza di un facilitatore imparziale e familiare alle dinamiche della comunità, in modo da trovare una soluzione che sia benefica per entrambi.

Inoltre numerose azioni sono state fatte per stabilire forme di certificazione sulla formazione del mediatore e per educare l'opinione pubblica alla sua corretta scelta.

Differenti sono le teorizzazioni sui concetti di comunità e di conflitto e sulla loro rilevanza per spiegare la complessità della dinamica societaria oggi.

Pertanto i molteplici approcci che si confrontano fanno riferimento ad un diverso modo di pensare al soggetto, alle sue reti ed alle sue dinamiche di appartenenza, al ruolo e alle funzioni del terzo.

Per questo si è al cospetto di svariati modelli che sul piano operativo hanno dato vita ad esperienze particolarmente articolate e differenziate.

Esperienze sicuramente meritevoli di menzione, pur nelle loro specificità realizzative, sono quelle del Centro internazionale di risoluzione dei conflitti e di mediazione (C.I.R.C.M.) presente in Canada, Belgio e Francia, delle *Boutiques de droit* di Lione, del Punto d'accordo di Modena, degli organismi di giustizia alternativa di Rojac facenti parte del Centro Mariebourg in Quebec, del Community Board Programme di San Francisco, del Centre for dispute resolution inglese (Cedr), della Casa dei conflitti di Torino, del progetto "Roma città sicura".

Le città contemporanee, infatti, rispetto al passato si caratterizzano per essere luoghi di complessità e di diversificazione che comportano per gli abitanti il rischio di condividere gli spazi pubblici con individui che non vengono riconosciuti, per cultura, etnia, religione, per gli atteggiamenti assunti o per l'abbigliamento indossato, come appartenenti alla propria comunità ingenerando, in una condizione di allentamento del legame sociale, imprevedibilità e dunque difficoltà di controllo.

Si è di fronte all'esigenza di blindarsi da ciò che è altro, illudendosi di incrementare il senso di sicurezza mediante la separazione e il rafforzamento dei processi di stigmatizzazione nascondendo, in realtà, una crisi di identità del cittadino; da qui l'obiettivo principale di ricostruire un dialogo al fine di riorganizzare delle prassi relazionali tra soggetti, progressivamente venuti meno. La mediazione di comunità può, in tal senso, esercitare un ruolo fondamentale ancor più ai giorni nostri dov'è sempre maggiore la

presenza di società globalizzate e multiculturali le quali si accingono, più o meno intenzionalmente, a trasformarsi in società interculturali.

In particolare le esigenze di mediazione si manifestano quando le persone appartenenti a culture differenti si ritrovano ad intraprendere attività comunicative reciproche oppure le relazioni hanno luogo in contesti istituzionali dove è evidente una disparità di potere che porta le culture minoritarie ad essere bersaglio di pregiudizi e/o stereotipi.

Questa forma di risoluzione del conflitto è particolarmente efficace tra soggetti che intrattengono rapporti di lunga durata nel tempo (ad esempio gli abitanti di un quartiere, così come le persone che appartengono ad un'organizzazione, i cui soggetti condividono quotidianamente una responsabilità comune) e che dovrebbero in ogni caso continuare a relazionarsi dopo l'eventuale conclusione del contenzioso qualunque sia il finale.

La comunitaria è forse l'unica tipologia nella quale è incentivata la presenza massiccia di parti in mediazione in quanto è fondamentale invitare al "tavolo della trattativa" tutti gli interessi che si ritiene chiaramente compresi nella vicenda, di solito particolarmente vasti in queste circostanze.

Per eseguire tale operazione con la maggiore efficacia possibile è vantaggioso individuare all'interno della comunità dei *leader* o *gruppi guida* i quali possano agevolare la comprensione del conflitto (negoziazione ragionata).

Per Simmel, considerato il fondatore della moderna sociologia del conflitto, esso può assumere paradossalmente, all'interno della dicotomia tra tendenza associativa, che conduce alla socializzazione, e tendenza dissociativa, che produce frammentazione e porta all'individualismo, una funzione integrativa in quanto gli atti conflittuali sono comunque interazioni tra individui.

Simmel afferma che il conflitto sociale comporta un riconoscimento reciproco tra le parti (che non necessariamente sono due come in Marx) dando vita ad una complessità di interazioni che non sono riducibili ad una lotta tra nemici.

La sua convinzione era che il conflitto non ha di per sé caratteristiche distruttive in quanto tende ad auto-limitarsi, cioè porta a sviluppare regole che indirizzano la competizione e consentono il permanere di una certa integrità dell'avversario.

Una parte rilevante dell'analisi simmelliana è l'accento posto sul fatto che associazione e conflitto tra individuo e gruppi sociali non

solo coesistono ma sono correlati così intimamente che non è possibile suddividere nettamente gli individui in gruppi amicali con interessi propri impermeabili nei confronti di altri gruppi a loro volta chiusi.

A differenza di Marx che vede la società tagliata in blocchi antagonisti, Simmel ne osserva una attraversata da numerosi conflitti intersecantesi, nella quale coloro che si trovano d'accordo su di un aspetto si contrappongono su di un altro, con un continuo mutamento tra armonia/amore e conflitto/odio.

Per Weber la distinzione tra relazioni associative e relazioni comunitarie dà vita a classi sociali e partiti, ciascuno dei quali può rivestire un'importanza maggiore o minore nella vita degli individui e fungere da nucleo di un'organizzazione o anche di un conflitto, il quale si può manifestare in tre diversi ambiti: economico, dell'ordinamento sociale e dell'arena politica.

Il conflitto è letto come un elemento dinamico all'interno del sociale che consente di far emergere i politici più capaci, le imprese più efficienti ed i gruppi più meritevoli anche se l'organizzazione burocratica tipica delle società moderne rischia di ingabbiarlo e, conseguenzialmente, di impedirne lo sviluppo.

### 2.2.2 La mediazione familiare

La mediazione familiare nasce a Los Angeles nel 1939 con la Los Angeles Conciliation Court grazie allo psicologo O. James Coogler e prosegue con John Haynes che, nel fondare l'Accademy of a Mediators, vi introdusse la tecnica commerciale del problem solving, la negoziazione ragionata (brainstorming).

In Europa, a seguito di numerose Raccomandazioni e Direttive dell'Unione Europea, arriva nel 1988 a Parigi (Association pour la promotion de la mediation familiale), l'anno successivo in Austria, nel 1990 in Spagna, nazione tra le prime a legiferare in questo ambito (seguita a ruota dalla Gran Bretagna), nel 1992 in Germania (Bundesarbeitsgemeinschaft fur Familienmediation).

L'Italia, dopo il Congresso di Roma del 1993 e la Convenzione di Strasburgo del 1996, nel 1997 emana la Legge 285 che, prevedendo lo sviluppo dei servizi connessi, all'articolo 4 riconosce la mediazione familiare come ... servizio di sostegno e superamento

delle difficoltà relazionali; tale sviluppo si sostanzia solo nei servizi di assistenza sociale e nelle AUSL. Successivamente, nel 2001, con la Legge 154, si introduce l'espressa facoltà del giudice di utilizzare l'intervento dei servizi sociali o di un centro di mediazione familiare (una delle regioni maggiormente sensibili si dimostra il Lazio).

Come si evince da quanto esposto, nonostante la diffidenza nei confronti della mediazione in genere, vuoi per poca informazione o perchè l'italiano medio vive i traumi con paura e cerca di non portare fuori dal proprio essere gli stessi, questo settore è quello in cui la pratica della mediazione ha mostrato la massima vitalità ed espansione, offrendo agli studiosi un ampio campo di osservazione sulle sue modalità, la sua efficacia e il grado di accettazione sociale. I risultati, tuttavia, non sono sempre stati eccellenti per la tensione che la mediazione suscita e che mal si concilia con una materia già di per sé carica di emotività. In realtà una ricerca austriaca dimostrerebbe che solo nei casi di violenza espressione di un atteggiamento dominante da parte del maschio che ritiene la violenza stessa una legittima modalità di esercizio del suo ruolo maschile nella relazione familiare, la mediazione abbia difficoltà ad ottenere risultati soddisfacenti, mentre nei casi in cui l'abuso sia espressione della modalità stessa del rapporto, oppure costituisca un evento straordinario collegato a momenti particolari della relazione familiare, avrebbe un buon successo.

Chi fa mediazione familiare deve essere all'altezza di un compito che solo in parte si sostiene sulla competenza tecnica; deve farsi portatore di una vera e propria filosofia delle relazioni familiari dentro uno scenario più ampio, quello dei diritti di cittadinanza (l'equazione personale di ciascuno è un fattore determinante per la riuscita o il fallimento dell'intervento).

La formazione del mediatore familiare è complessa anche per i compiti difficili e delicati che è chiamato a svolgere: le conoscenze indispensabili in materia psicologica e giuridica debbono potersi comporre in un atteggiamento culturale ed umano di fondo centrato sull'attribuzione di valore e di fiducia nelle risorse dei genitori in separazione, una sorta di *consapevolezza produttiva*.

Il mediatore deve abituarsi alla paradossale situazione di almeno due persone assolutamente normali ed in alcuni casi non più giovani (la mediazione familiare coinvolge spesso anche appartenenti alla terza età) che, al momento in cui le incontra, sono convinte di odiarsi



e che recitano in tutta onestà la propria parte imputandosi magari vicendevolmente di colpe orrende in quanto inserite all'interno di un vissuto individuale particolarmente difficile.

La famiglia, sia essa autoctona oppure immigrata, sia essa “tradizionale” o “mista”, è attualmente oggetto di attenzioni e di studi che, inevitabilmente, per loro natura sono più inclini a vederne le problematicità [Friggeri 2005].

Oggi le strutture genitoriali appaiono più indebolite, se non inesistenti, rispetto al passato, per l'impossibilità di ripetere modelli introiettati, per la sovrabbondanza di stimoli, per la tendenza a posizionarsi più sulle dimensioni affettive ed emotive che non su quelle educativo-normative e valoriali; è ormai un dato acquisito, tra l'altro, il fatto che, a causa della precarietà lavorativa e occupazionale dei giovani, la genitorialità ha dei tempi molto ritardati rispetto al passato; tutto ciò si unisce poi alla crisi della relazione coniugale in genere.

Ciò che affascina della mediazione familiare, spesso demandata ai servizi sociali specie nei casi di famiglie straniere, è la carica innovativa, il respiro culturale ed etico che la sostengono, e che essa nel suo piccolo può infondere, il suo potenziale “eversivo” di tutto quanto c'è di rigido, stereotipato in un certo familismo, ancora più o meno subdolamente diffuso nella nostra società, e nella cultura del sospetto che segnavano e segnano il modo di leggere ed operare sulle relazioni tra le persone nelle politiche sociali, nella cultura giuridica e nella stessa cultura psicologica.

Oggi, in un momento in cui le conflittualità che vedono coinvolte coppie di genitori sono in aumento in maniera esponenziale, la mediazione è avvertita come un'opportunità, se non proprio una necessità, soprattutto quando si tratta di trovare una soluzione equa, il che non significa per forza “dividere la torta” al 50%, tra i coniugi in conflitto per esercitare il diritto di educare i propri figli.

D'altra parte i professionisti addetti alla risoluzione giudiziale si trovano, non di rado, sprovvisti di strumenti tecnici e culturali per la risoluzione non giuridica dei conflitti i quali, in molti casi, rendono impossibile una vita normale e l'esercizio di una paternità e maternità responsabili; da qui la necessità di modalità alternative ed il successo recente della mediazione familiare (e non solo), anche a livello epistemologico (si ricorda come esempio emblematico l'Associazione genitori ancora – GeA).

La mediazione familiare si rivolge, dunque, principalmente alla coppia coniugata o convivente, con figli o senza, in fase di separazione o già separata o divorziata, con un'esigenza di modificare gli accordi. In secondo luogo ai genitori in conflitto con i figli, ai fratelli in disaccordo, ai parenti in lite per questioni ereditarie.

Spesso sono necessari vari incontri allo scopo di uscire dalla violenza reciproca per ritrovare la tranquillità e non far sopportare ai figli tutto il peso della sofferenza patita dai genitori. Cruciale il momento in cui padre e madre prendono coscienza del fatto che l'avvenire dei figli dipende, per lo meno in parte, dall'evoluzione positiva della loro relazione. Il compito dei mediatori deve essere umile, anche per i tempi di solito lunghi, ma ogni momento di calma e ogni passo verso il rispetto reciproco e dei figli giustifica lo sforzo.

Tuttavia, così come negli altri ambiti, anche nella mediazione familiare, non ogni conflitto che conduce alla separazione può, o deve essere mediato. Vi sono separazioni in cui la controversia viene risolta e autonomamente gestita dai coniugi, e separazioni che avvengono senza rilevanti conflitti, così come vi sono casi di altissima conflittualità che nascondono situazioni di violenza e abusi, che non possono essere mediati, ma debbono obbligatoriamente essere gestiti percorrendo altre vie.

Si può, dunque, affermare che la mediazione familiare si rende utile e necessaria in quei casi di elevata crisi e conflittualità familiare (a volte anche violenta), che vedono sia i genitori, ma soprattutto i figli, vittime di un conflitto ormai divenuto distruttivo e dannoso.

L'obiettivo comune ad ogni modello di mediazione familiare è quello di ristabilire la comunicazione tra i coniugi, per poter raggiungere un obiettivo concreto, cioè la realizzazione di un progetto di organizzazione delle relazioni in seguito alla separazione o al divorzio, che tenga in considerazione i bisogni di ogni membro della famiglia. È evidente che in tali circostanze chi si separa ha un forte bisogno di aiuto e sostegno fisiologico non allopatico per affrontare e controllare le angosce derivanti dalla frattura verificatasi, prima di poter lavorare come genitore insieme all'altro.

In tale contesto, uno dei più stressanti della vita, il compito essenziale del mediatore è quello di creare uno spazio di comunicazione attraverso il quale la coppia affronti serenamente la trasformazione del rapporto e la ridefinizione del ruolo genitoriale.

Nel suo ruolo racchiude numerose competenze e lambisce molti ambiti disciplinari, senza tuttavia identificarsi con nessuno di questi, ma mantenendo una sua peculiarità (neutralità ed equivicinanza).

Egli deve cercare di dare voce ai conflitti impliciti e trasformare il senso di colpa verso i figli in preoccupazione genitoriale (pensare a quello che sta accadendo ai figli oltre che all'ex partner) in un contesto estremamente delicato per l'equilibrio precario delle relazioni che caratterizzano questa specifica branca della mediazione.

Ecco perché anche un piccolo spazio di disponibilità e di apertura delle parti, quella che si è analizzata come *consapevolezza produttiva*, va colto dal mediatore familiare molto più prontamente rispetto a colleghi di altri "rami".

Un problema che rimane alquanto dibattuto riguarda l'opportunità o meno di fare partecipare i figli ai processi di mediazione che coinvolgono i genitori: le ragioni a favore e contro sembrano equivalersi, anche se i contrari sostengono la considerazione che i problemi all'origine del conflitto riguardano solo la coppia (nella maggioranza dei casi pur facendo credere di agire per il bene dei figli in realtà i coniugi pensano ad ottenere il massimo possibile per se stessi, utilizzando i figli per un ricatto reciproco) e che l'eventuale loro presenza possa tramutarsi in un fattore colpevolizzante per i genitori; da qui l'esigenza di predisporre servizi sensibili anche alle problematiche dei minori, più indifesi e bisognosi di sostegno, con l'obiettivo di trasformare la strada dei dolori più laceranti in un sentiero orientato nella direzione della speranza; quel sogno di libertà, e non l'ennesimo, magari ben dissimulato, strumento di controllo sociale, che la mediazione familiare ha sin dagli albori rappresentato grazie alla capacità di fare emergere alcuni lati particolarmente sentiti dai soggetti in causa vale a dire, l'attenzione al quotidiano, i diritti delle famiglie e le politiche sociali collegate, la cultura dell'infanzia.

Per quanto riguarda la situazione normativa si riscontra, sia a livello nazionale (vedi legge n.54/2006) che europeo, un'azione lenta, e talvolta generica, ma progressiva in direzione di una maggior attenzione e promozione della cultura della conciliazione dei conflitti familiari per il sostegno della bi-genitorialità, per garantire l'appartenenza dei figli alle due stirpi.

In tale contesto va sottolineata una particolare meticolosità verso la conoscenza culturale (il modo di comportarsi, esprimersi e

relazionarsi) attraverso l'espressione da parte del mediatore di un atteggiamento di interesse e curiosità intellettuale volto a capire e a conoscere le rappresentazioni culturali dell'altro, specie per i soggetti eventualmente provenienti da lontano.

Lo spazio di mediazione, che integra questa dimensione grazie alla presenza del terzo neutro, diventa per i membri della coppia un'occasione dove la diversità acquista un senso, diviene una risorsa perché si possano ricercare ed elaborare contenuti nuovi e significati più costruttivi a problematiche stereotipate o troppo egocentriche ed, infine, genera apprendimento in chi narra ma anche in chi si pone in funzione di ascolto.

Temi che nella mediazione familiare vengono spesso enfatizzati anche tramite giochi sono, l'educazione al rispetto ed alla sensibilità, la propensione all'accoglienza ed ai diritti relazionali, l'importanza della stabilità della famiglia.

### 2.2.3 La mediazione inter-culturale

Il nostro Paese sta affrontando oramai da diversi decenni il tema della presenza di persone straniere che arrivano dalle più diverse località del mondo e, ad oggi, è sostanzialmente giusto affermare che si sia accettato il passaggio da Paese migrante ad ospitante e, di conseguenza, si consideri la mediazione culturale come un processo parallelo al percorso d'integrazione che le diverse culture compiono successivamente all'incontro con una realtà sociale diversa.

La mediazione inter-culturale è chiamata non ad un mero ruolo di assistenza ma a creare legami, a facilitare il dialogo, la comprensione delle rispettive identità, la conoscenza e gli scambi a più livelli, l'incontro tra culture e, soprattutto, a prevenire e gestire i conflitti costituendosi come un vero e proprio cuscinetto o ammortizzatore sociale, riducendo le distanze socio-culturali tra i diversi soggetti al fine di rendere più efficaci i progetti di inclusione ed integrazione degli immigrati per produrre valore sociale e civile; i mediatori culturali debbono farsi promotori di attività volte ad intervenire sul disagio sociale nel quale versano gli stranieri, relativamente alla rimozione di quei fattori in grado di relegarli sullo sfondo di un contesto sociale capace di trasformare il loro disagio in qualcosa di più pericoloso e spesso irreversibile.

In contesti caratterizzati da elevata multiculturalità, la mediazione permette di riconoscere l'individualità del soggetto straniero pur nei suoi collegamenti con la cultura d'origine.

Il ruolo di questo tipo di mediazione si sostanzia in interventi relativi ai codici comunicativi ed alle differenze nelle condotte e negli stili di vita e si può considerare matura per collocarsi nell'area concettuale della promozione della comunità straniera per una *integrazione consapevole*, considerando anche il futuro sempre più globalizzato.

I significati del ruolo del mediatore possono essere diversi; egli può fungere da "ponte" tra le parti, da "avvocato" di una parte o da rappresentante dell'istituzione. Egli assume questi ruoli nel corso dell'interazione in base a specifici presupposti culturali che ne orientano scelte traduttive le quali, a loro volta, rendono questi presupposti rilevanti, favorendo certe forme di partecipazione (ascolto attivo, promozione alla persona) piuttosto che altre.

Per poter individuare metodologie efficaci di accoglienza e riduzione delle incomprensioni e per essere realmente utile in un'ottica bilaterale, alla mediazione culturale occorre mettere in moto una serie di cambiamenti a livello operativo; prima di tutto conoscere a fondo gli aspetti peculiari e distintivi di ordine culturale e sociale dei "nuovi arrivati", le loro necessità, l'evoluzione dei flussi migratori, nonché analizzare le carenze e i punti di forza delle precedenti legislazioni adottate.

Come distinguere ciò che è naturale da ciò che è culturale? Il costruzionismo respinge come residuo positivistico l'idea che l'oggetto sia un dato che preesiste alla relazione sociale; in quest'ottica la cultura definisce gli scopi, non solo i modi, dell'agire umano.

Alla prima funzione della cultura, *la mediazione*, e alla seconda, *la produzione di significato*, si aggiunge *la definizione dei valori*. In quest'ottica la mediazione culturale risulta un processo sociale proattivo di solidarietà partecipe [Honnet 2002] di cui l'individuo è protagonista in quanto appartenente ad una comunità la quale lo modella prima che possa a sua volta modificare le regole della stessa (non esiste alcuna via diretta tra soggetto ed oggetto).

Sarà, dunque, più appropriato parlare di attori (con i suoi interessi) e ambienti (con le molteplici opportunità che offre) in una concezione di co-costruzione reciproca ed estremamente mobile, alla

base della quale sta la radice dell'ambiguità delle situazioni quotidiane; la cultura funziona come dispositivo di chiarificazione e utilizza a tale scopo, da una parte artefatti, intesi come mezzi in vista di uno scopo, e dall'altro principi, considerati come valori, compenetrandosi.

La mediazione culturale risulta essere un'azione volta a colmare la condizione di svantaggio talora esperita dalla popolazione immigrata nella fruizione delle opportunità di accesso al sistema delle tutele e di garanzie dei diritti di cittadinanza, ponendosi, in un'epoca di grandi trasformazioni, alla ricerca di nuovi equilibri che facciano perno sull'idea di responsabilità e di rispetto verso credenze culturali diverse e che vadano verso una chiara *politica del riconoscimento* [Taylor 1993].

Tale mediazione si sostanzia, specie negli ultimi due decenni, in interventi capaci di interazione positiva tra immigrati, includendo le famiglie e i nuovi ambienti culturali, sociali e legali di vita, con l'obiettivo di ridurre pregiudizi e discriminazioni, promuovendo sinergie inedite, con particolare riguardo alle dinamiche di potere che vanno a rappresentarsi in tali relazioni e, certamente, non prescindendo, inevitabilmente, anche dal passare attraverso momenti di contraddizioni e malintesi comunicativi che siano il volano verso una relazione di intenti e la formazione di una realtà comune che, a partire da frammenti di discorso, si sostanzia in un progetto di lunga scadenza.

Diviene auspicabile che la mediazione culturale sia ricondotta alla sua complessità e non rimanga circoscritta all'ambito dell'immigrazione, come educazione compensativa del diverso, come facilitazione all'inserimento o conoscenza e valorizzazione delle culture d'origine [Lonardi 2010].

Innumerevoli sono gli esempi di politiche dell'incontro e di mediazione culturale (in Italia particolare rilevanza va data al Centro salute immigrati di Jesi e al Centro "casa delle culture" di Ravenna), ma è opportuno mettere in evidenza quelle, piuttosto originali ed attuali, che incentivano la pratica sportiva e il tempo libero come strumenti di forte integrazione e di contrasto alle violenze, specie sulle donne migranti.

Da questo punto di vista chi opera sul campo, pur ritenendo utile l'opera dei mediatori, pone in risalto, tuttavia, il rischio di una maggiore chiusura da parte delle vittime per timore del giudizio del

mediatore stesso o della diffidenza per un possibile anonimato violato. Si presuppone dunque l'accortezza di utilizzare i mediatori culturali non in maniera generalizzata e indiscriminata a fronte di tutte le vittime migranti, ma valutando caso per caso, anche e soprattutto lasciando libertà di scelta alla stessa vittima.

Nel nostro Paese si sono verificate notevoli trasformazioni degli stadi migratori sia a livello qualitativo che quantitativo, pertanto anche le esperienze e gli interventi di mediazione interculturale devono fare i conti con le metamorfosi che caratterizzano la presenza migratoria nel contesto in cui si realizzano e dalle quali dipende la comparsa sia di nuovi bisogni di integrazione legati al radicamento di chi è arrivato da tempo e dei suoi familiari, accanto ai bisogni di accoglienza dei nuovi venuti [Tognetti 2002], sia di nuove risorse e competenze dei singoli componenti finanche a costo zero [Tarozzi 2009].

Sono riscontrabili recenti tentativi di utilizzo della mediazione culturale anche da parte di alcuni enti locali (questure, tribunali, carceri, servizi di rieducazione per minori, servizi comunali di assistenza sociale, associazioni di volontariato, polizia di prossimità) i quali, data la loro maggiore vicinanza ai cittadini, rappresentano gli organi deputati all'approccio relazionale ed alla ricomposizione dei conflitti.

Infine non va sottovalutata una peculiarità dei contesti stranieri rispetto a quelli italiani: forti legami comunitari ed alti tassi di capitale sociale (la scomparsa di spazi "naturali" di mediazione sul territorio, come riflesso di una cultura civica improntata sulla condivisione dei luoghi, della cultura e della vita quotidiana, non ha ancora attecchito sulle comunità straniere a differenza della società italiana odierna) i quali, se sfruttati positivamente, potrebbero arginare e intercettare eventuali rischi, specie in relazione alle seconde generazioni, spostando la pratica mediativa da un contesto d'urgenza ad uno di prevenzione sociale.

Le sfide dalla post-modernità impongono riflessioni lungimiranti sulla gestione dei rapporti multiculturali, specie in situazioni di disagio e marginalità sociale: la mediazione ha in sé i germi di una valida riuscita, tocca alle istituzioni e alla società civile il compito di preparare il terreno su cui veder spuntare i segni del progresso umano, civile e culturale.

#### 2.2.4 La mediazione nel lavoro

Poiché le persone trascorrono sul posto di lavoro una buona parte della giornata, l'atmosfera che vi regna può influenzare l'esistenza di ciascuno, dai rapporti con se stessi, con i familiari, a quelli interpersonali.

Quando nasce un conflitto il ricorso all'autorità giudiziaria finisce per accentuare i contrasti ed esasperare le relazioni sia verticali che trasversali; in questo clima disturbato diviene difficilissimo lavorare.

La mediazione si è rivelata uno strumento utile per rispondere in modo rapido ed efficace ai problemi della giustizia anche in ambito aziendale, permettendo di ridurre i costi, agevolare la risoluzione delle liti, adeguare meglio il valore delle stesse, offrire una risposta più flessibile alla molteplicità dei contenziosi sempre più complessi, consentire tra le parti di continuare a mantenere le relazioni, avvantaggiando il libero commercio e lo sviluppo economico.

La mediazione lavorativa, in passato anche obbligatoria, è un percorso alternativo ma non contrapposto al processo civile e pur svolgendosi in autonomia rispetto all'ambito giudiziario resta ad esso complementare.

Chi si rivolge ad un mediatore lo fa per cercare di aprire un dialogo e negoziare degli accordi condivisi.

Ponendo l'impresa al centro dell'attenzione è chiaro che i conflitti possono nascere in varie posizioni: ai confini dell'azienda, cioè fra azienda e il mondo circostante (altre imprese, consumatori, società civile nel suo complesso, dipendenti intesi come "altro" rispetto all'azienda) oppure al suo interno, tra funzioni aziendali, lavoratori, manager o tra capo e collaboratori; tanto più in alto nella scala gerarchica si collocherà il conflitto, tanto più elevato sarà il suo tasso destabilizzante e, di conseguenza, la sua gravità.

Nel primo caso tendono a prevalere le regole della razionalità economica (le quali in molti casi hanno anche ispirato il legislatore) che consentono di ridurre i costi e le insopportabili lungaggini della giustizia che viene amministrata dai tribunali. Ma è difficile sfuggire al sospetto che la grande maggioranza delle dispute che avvengono ai confini delle imprese abbia a che fare con soggetti dotati di diversa forza contrattuale mentre, al contrario, le liti interne più critiche avvengono frequentemente in situazioni di equilibrio di poteri. Questo è uno snodo cruciale.



Infatti, quando i conflitti implicano un forte e oggettivo sbilanciamento di potere, è necessario prenderne atto gestendoli in maniera consapevole e non, come troppe volte accade, attraverso modalità fondate su un acritico ideale di armonia sociale, “fratellanza” senza libertà né eguaglianza, insomma di “bontà”.

Ovvio che, in un’ottica del genere, la pacificazione non risulta affatto eguale per tutti; vi è chi rimane tranquillo al proprio posto e chi, invece, deve essere messo in condizione di non disturbare.

Per quanto riguarda i conflitti interni, si tratta di una tipologia poco studiata, se non negli aspetti patologici, pur essendo la categoria di maggior rilievo per le imprese superando di gran lunga, in dimensione, pericolosità e danno economico tutte le altre forme, a maggior ragione nella situazione attuale dei mercati che porta alla necessità di agire in tempi rapidi, in maniera decisa e coerente.

Si tratta spesso di contrasti basati su assunti del tutto irrazionali (o extra-razionali), ma che tendono ad ammantarsi di giustificazioni che vorrebbero fondarsi su “logiche aziendali”. Tuttavia non vi è monitoraggio, né istituzione interessata allo studio, né metodo.

Nelle aziende queste tematiche vengono gestite, quasi sempre, dai manager di linea, in larga misura impreparati di fronte a queste situazioni e poco aiutati dall’appiattimento generalizzato delle strutture aziendali e dalle sempre minori opportunità di carriera verticale (attraverso opportune “promozioni”), fattori che non favoriscono la presenza di elementi smussanti gli eventuali conflitti.

All’interno di questo panorama, la comparsa di pratiche di mediazione rappresenta un’innovazione assoluta la cui importanza non è stata probabilmente ancora apprezzata nel suo senso più proprio, vale a dire di una crescita civile e umana sotto il segno di una responsabilità costantemente accettata ed ampliata, lungi dal rappresentare il trionfo dell’individualismo, di una morale personale contrapposta alla norma convenuta dalla società, bensì potente strumento per rinsaldare le relazioni fra i soggetti, costruirne di nuove e tessere articolati tessuti di civiltà.

Purtroppo i manager riconoscono poco volentieri di dover mediare, non sempre sono assennati e maturi, spesso i meccanismi di promozione all’interno delle aziende favoriscono lo sviluppo di strutture di personalità schizoparanoidee; mediare significa mettersi in discussione e dunque implica una disponibilità al cambiamento e alla crescita che si rivelano qualità assai rare.

Probabilmente sarà necessaria una vera e propria *rivoluzione culturale* per giungere a società e a culture umane capaci di utilizzare appropriamente gli strumenti della mediazione; problema davvero serio perché la cultura conciliativa è indispensabile qui e ora, e va salvaguardata ad ogni costo.

Una cultura che non intenda la mediazione come la panacea ad ogni contrasto ma come uno strumento che prende atto dell'esistenza del conflitto e delle differenze, anche profonde, fra valori, desideri, punti di riferimento dei soggetti, e ne fa delle ricchezze di opportunità e di prospettive, cercando, non tanto di risolverli o dissolverli, ma di gestirli in maniera oculata. Sarebbe, difatti, miope negarne l'esistenza, se non altro solo per il fatto che una parte sia giunta alla decisione di avviare la fase esplicita del conflitto.

La mediazione in ambito lavorativo è un percorso parallelo e alternativo, ma non contrapposto, al processo civile poiché, pur svolgendosi in autonomia rispetto all'ambito giudiziario, resta ad esso complementare. Chi si rivolge ad un mediatore lo fa per cercare di aprire un dialogo e negoziare degli accordi condivisi.

È una delle esperienze più antiche giunte fino a noi e testimoniata da tanti reperti storici ancora visibili nelle piazze di molte città non solo italiane: unità di misura e di peso in vigore nei rapporti di compravendita, palazzi dedicati appositamente alla soluzione delle vertenze commerciali ed economiche (si pensi ai palazzi della Mercanzia) che oggi trovano nelle Camere di Commercio il luogo più funzionale deputato alla risoluzione dei conflitti.

Nel commercio, infatti, la rapidità anche nella risoluzione dei conflitti è una regola di fondamentale importanza dal momento che il "tempo è denaro" e la soddisfazione del cliente occupa il primo posto nei pensieri di chi tiene ad averlo ancora tale per tanto tempo.

#### 2.2.5 La mediazione penale

Il penale è il vero banco di prova della mediazione, quello in cui la riflessione si fa davvero difficile e profonda, visto il delicato rapporto tra mediazione e diritto, ma anche quello in cui i risultati possono configurare reali forme di giustizia alternativa, più che di mera risoluzione conflittuale, pur presentando caratteri del tutto particolari determinati dal fatto che nel nostro ordinamento l'azione penale è pubblica, poiché persegue il pubblico interesse, e la

mediazione deve trovare forme di compatibilità, non potendo essere affidata esclusivamente all'iniziativa dei singoli, come avviene per esempio in ambito familiare.

La realtà sociale e giuridica sta vivendo da alcuni decenni in Europa un importante quanto radicale cambiamento. Questo riguarda aspetti riassumibili nella critica alle istituzioni giudiziarie, repressive, stigmatizzanti e lontane dai bisogni reali dei cittadini, oltre che lente e inadeguate, nella valorizzazione della figura della vittima dei reati, che nel processo ordinario viene sacrificata sull'altare del pubblico interesse, e infine, nella crisi dello stato sociale, che si affida a nuovi criteri economici ed a nuovi soggetti per lo svolgimento di alcune funzioni di interesse pubblico.

Oltre alle ragioni che fanno riferimento ad un bisogno pratico di riduzione di costi e tempi della giustizia e ad un carico ormai insostenibile del contenzioso giurisdizionale, vi sono, come sostenuto da Claudia Mazzucato, «ragioni più profonde che attengono a una dimensione alta, per certi aspetti perduta, della giustizia» [Cosi, Fodda 2003, 154], enunciando le potenzialità etiche, culturali e sociali della mediazione che, in questo consenso, si sviluppa e propone un modello di regolazione dei conflitti alternativo a quello rappresentato dal diritto.

L'esito del processo, rispondendo alla logica vincente o perdente, spesso amplifica gli effetti del conflitto, lasciando sul campo più insoddisfazione e dubbi che consenso e pacificazione.

La mediazione passa da una ratio competitiva che risponde all'ormai celebre concezione sportiva della giustizia enunciata da Pound, ad una cooperativa che ricerca la verità attraverso il dialogo e il riconoscimento, piuttosto che attraverso l'esclusione operata dal processo.

Questo passaggio da una logica decisionale ad una consensuale, da un ordine negoziato ad uno imposto, è irto di difficoltà e va affrontato con estrema cautela, al fine di salvaguardare quelle garanzie che rappresentano la conquista degli Stati di diritto. Tuttavia, come ha ben evidenziato la letteratura in materia, ci sono degli spazi di "accoglienza" nel nostro ordinamento, che consentono di realizzare una strategia di compatibilità tra giurisdizione e mediazione.

Recenti tendenze legislative mostrano che è in atto un processo di ridefinizione degli ambiti della giurisdizione divenuta ormai

destinataria di un'esasperata litigiosità sociale. Ma non solo, anche la giurisdizione, un tempo monopolio esclusivo dello Stato, assume un aspetto transnazionale con l'istituzione di organismi giurisdizionali internazionali cui il cittadino può ricorrere, valicando i confini della sovranità statale. Il monopolio statale dell'offerta di giustizia si incrina, accogliendo nuovi sistemi di regolazione della conflittualità e istituendo dei "filtri" [Resta 2002].

Innumerevoli provvedimenti normativi nazionali (ne sono due esempi, la legge n.580 del 1993, riordino delle Camere di Commercio ed istituzione delle camere di conciliazione, il D.Lgs n.40 del 2003 in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria) segnalano questa tendenza al ricorso a meccanismi di risoluzione delle controversie alternativi al giudizio, sollecitata da una domanda insoddisfatta di giustizia, che vorrebbe una riduzione dei tempi e dei costi della giudizio ordinario.

Per mediazione penale possiamo intendere quel procedimento, sviluppabile attraverso tecniche, strumenti e modalità operative diverse, utile per comprendere le ragioni di quanto accaduto nel reato e vedere soddisfatto il proprio "senso di giustizia", un'importante occasione di chiarimento capace di ridurre sia il senso di impotenza rispetto al reato subito, sia i sentimenti di timore al cospetto della possibilità di incorrere di nuovo in esperienze di vittimizzazione; proprio restituire visibilità alla vittima, introducendo un efficace correttivo all'impostazione processuale tradizionale che fa ruotare il "teatro penale" attorno ad uno solo dei protagonisti del conflitto, cioè il reo, deve costituire la sfida della mediazione penale, unitamente alla riparazione dell'offesa nella sua dimensione globale, all'auto-responsabilizzazione del reo, al coinvolgimento della comunità, al rafforzamento degli standard morali e al contenimento dell'allarme sociale.

Focalizzazione, dunque, della relazione reo-vittima con l'obiettivo di gestire il conflitto cercando di costruire un'intesa tra loro, attraverso la partecipazione volontaria e attiva al processo di mediazione.

Dalla *Raccomandazione n.R(99)19* del Consiglio d'Europa relativa alla mediazione in materia penale e, soprattutto, dalla *Dichiarazione dei Principi Base per l'introduzione della giustizia riparativa in campo penale* delle Nazioni Unite sottoscritta da una ventina di Paesi (Vienna, aprile 2000) emerge come il paradigma

riparativo, nel cui contesto la mediazione rappresenta lo strumento privilegiato, abbia ricevuto un adeguato riconoscimento e sia patrimonio comune, anche in contesti caratterizzati da una scarsa predisposizione alla negoziazione.

Allo stesso tempo, conferma pienamente i principi generali elaborati in molti anni di pratica e di sperimentazione: necessità del libero consenso e del riconoscimento dei fatti principali della questione da parte dei confliggenti, natura confidenziale, e non come ammissione di colpevolezza, delle dichiarazioni durante la sessione di mediazione e divieto di utilizzazione delle stesse, salvo diverso accordo delle parti, nelle successive procedure giudiziarie.

Inoltre, la mancata riuscita della mediazione non deve prevedere alcuna conseguenza di tipo sanzionatorio ed i provvedimenti di archiviazione e di non luogo a procedere pronunciati a seguito di una conciliazione dovrebbero avere il medesimo statuto delle decisioni giudiziarie vietando di procedere per i medesimi fatti.

L'analisi comparata delle esperienze europee mostra la necessità di introdurre nelle legislazioni di ciascun Paese linee guida e criteri di riferimento i quali permettano ai programmi di giustizia riparativa di essere disponibili a tutti i livelli del processo penale ma anche nella fase esecutiva della pena e di ricorrervi, alla stregua della mediazione, solo con il consenso volontario delle parti, le quali dovrebbero ammettere i fatti fondamentali che concorrono a delineare il tipo e l'intensità del conflitto (condizione imprescindibile per partecipare a un percorso di mediazione riparativa); inoltre la partecipazione a una procedura di "riparazione" non dovrebbe essere usata quale prova di ammissione e di colpevolezza in procedimenti penali successivi.

L'attuale fase di sviluppo dei programmi di giustizia riparativa che, all'estero più che in Italia, può dirsi avanzata (in primis Norvegia, Finlandia, Slovenia, Cipro, Polonia, Spagna, Francia, Germania, Austria, Belgio) non può esimersi dal confrontarsi con alcune questioni tuttora aperte e, in concreto, riguardanti le condizioni e le modalità per l'invio dei casi ai programmi di conciliazione (continuando a privilegiare, come già avviene, la dimensione relazionale del fatto e le possibili ricadute del reato sulle parti, in particolare sulla vittima e sulla comunità), l'incidenza e l'effettività dell'esito dei programmi di mediazione sul processo (l'esito positivo non deve intaccare la discrezionalità del giudice,

l'esito negativo non deve produrre conseguenze sfavorevoli al reo garantendo sempre al giudice la possibilità concreta di adottare provvedimenti non punitivi o non detentivi<sup>2</sup>), i criteri di valutazione dell'esito dei casi trattati, la qualificazione e la formazione dei mediatori, l'amministrazione ed il finanziamento dei programmi stessi.

La Raccomandazione citata sopra, la quale ha contribuito notevolmente all'introduzione della mediazione penale, oltre che in Italia, in Paesi come l'Olanda, la Svezia, il Portogallo e l'Irlanda, fino ad allora prive, offre delle indicazioni nette su alcuni dei punti in discussione tra gli operatori della mediazione e in particolare:

- la decisione di trattare con lo strumento della mediazione comportamenti penalmente rilevanti, così come la valutazione circa l'esito, dovrebbero essere riservate all'autorità giudiziaria; questa formula, in realtà, presenta indubbe ambiguità soprattutto nella seconda parte poiché il rispetto dell'autonomia e della confidenzialità dell'attività di mediazione consigliano di ridurre al minimo l'intervento discrezionale dell'autorità giudiziaria nella valutazione dell'esito del tentativo di mediazione. Nei protocolli sulle attività di mediazione si raccomanda, infatti, al mediatore, di comunicare al magistrato l'esito della mediazione solo in termini di "positivo o negativo" proprio per non rivelare le cause e la responsabilità dell'eventuale fallimento della stessa che, in alcune ipotesi, potrebbero ricondursi allo stesso mediatore più che alla cattiva volontà delle parti;
- il diritto delle parti a essere pienamente informate dei loro diritti, della natura del processo di mediazione e dei possibili sbocchi;
- punto di partenza di ogni attività di mediazione dovrebbe essere il riconoscimento da entrambe le parti di una comune versione sui fatti principali con l'avvertenza che, soprattutto nei reati nei quali la vittima e autore sono legati da una pregressa conoscenza, la mediazione possa essere facilmente occasione per rovesciamenti delle parti processuali; infatti, è frequente che in questi casi il reato abbia sempre uno o più

---

<sup>2</sup> Perdono giudiziale, proscioglimento per irrilevanza del fatto o sospensione del processo con messa alla prova.

antefatti a parti invertite di cui tener conto nello svolgimento della mediazione;

- la partecipazione alla mediazione non può costituire indizio di colpevolezza o di ammissione della responsabilità penale.

In Italia la mediazione penale è divenuta oggetto di riflessione, studio ed applicazione concreta solo da pochi anni unicamente in campo minorile (salvo l'eccezione dell'art.555 c.p.p. che rende obbligatorio il tentativo di mediazione tra querelato e querelante, da parte del giudice) e solo in alcune ristrette aree geografiche.

L'autorità giudiziaria promuove la mediazione nella fase del processo ritenuta più idonea e con tutte le cautele e la discrezione richieste dal caso, con l'intento di soddisfare un'esigenza particolarmente sentita, vale a dire la tempestività della risposta alla situazione di disagio che il conflitto ha creato; inoltre tale attività preliminare assolve la doppia finalità di un'adeguata valutazione della personalità del minore e dell'entità del conflitto e di un'applicazione meno burocratizzata delle decisioni giudiziarie [Documento ufficio centrale per la giustizia minorile 1-4-1996, p.5].

È importante non trascurare le ricadute che i reati possono avere, anche se intrinsecamente bagatellari, sul piano relazionale tra il reo e la vittima. In questa direzione la mediazione può costituire pertanto una risposta diversa e rappresentare un utile strumento nello spirito della norma, consentendo di gestire situazioni residuali non ancora affrontate dai servizi e dando una volta di più la possibilità ai minori di confrontarsi con i loro comportamenti problematici.

Quando si parla di mediazione penale, però, lo spazio normativo per eccellenza a cui si fa riferimento, all'interno del D.P.R. 448/1988, è costituito dall'art.28, il quale prevede che il giudice dell'udienza preliminare e quello del dibattimento possano impartire prescrizioni dirette a riparare le conseguenze del reato ed a promuovere la conciliazione del minore con la persona offesa come parte di un progetto educativo per il minore che oltrepassa il senso di un intervento di presa in carico e cura esclusivamente degli effetti negativi del conflitto e non dei soggetti portatori di esso. Non è da escludersi, quindi, che l'incontro di mediazione possa trovare posto nell'ambito di una *messa alla prova* che restituisca al minore la capacità di comprensione del disvalore dell'azione compiuta: è importante, tuttavia, rispettare modi, spazi, tempi di entrambi,

evitando il sovrapporsi di differenti metodologie di lavoro tenuto conto che si tratta di minori già presi in carico da servizi sociali.

Il percorso di mediazione, complesso e carico di fattori di vario genere (sociale, culturale, ambientale e familiare) si può esplicitare brevemente come segue: invio del caso all'ufficio per la mediazione da parte del magistrato previo consenso del minore nella fase di interrogatorio, nella quale si sia verificata l'ammissione di responsabilità, e dei suoi genitori, e informandone la vittima e i difensori; primi contatti telefonici e colloqui preliminari individuali propedeutici al successivo incontro faccia a faccia.

Ad oggi i risultati di alcune ricerche, in special modo quella svolta dall'Ufficio per la mediazione di Milano, parlano di una soddisfazione abbastanza alta (circa l'88%) per lo strumento specifico, in particolare in seno al gruppo delle vittime piuttosto che a quello dei minori-rei, anche se non nelle immediate vicinanze del reato dove prevalgono, in genere, sentimenti di dolore, rancore, smarrimento, angoscia, sofferenza, rabbia, paura, vendetta, sospetto, incomprensione e odio, da una parte, e, in alcuni casi, senso di colpa, vergogna sociale, senso di rifiuto e appartenenza, umiliazione, dall'altro.

Nell'accettare la mediazione, le parti cercano risposte a tali sensazioni ed un'opportunità di evolversi nella ri-composizione di quella relazione io-tu rotta dal reato e non salvaguardata dall'eventuale pena; si lavora sull'orlo di un precipizio e si sperimenta spesso un forte senso di impotenza, ma si cerca soprattutto di valorizzare quegli elementi come le condizioni familiari, personali, sociali e ambientali che vengono notoriamente trascurati dai tribunali ordinari (ideale sarebbe una stretta collaborazione tra essi ed i mediatori), molto spesso per mancanza di formazione specifica.

Proprio in mediazione si possono avvicinare e nominare tutte le emozioni, i sentimenti, i "fantasmi" che i reati generano anche nella comunità di appartenenza. In particolare il reo diviene co-protagonista dato che la *restoration* passa necessariamente attraverso un suo gesto positivo nei confronti della vittima, preceduta da un percorso che lo aiuti a riflettere attivamente sul conflitto e le cause che lo hanno originato, a riconoscere le proprie responsabilità e ad avvertire la necessità di lenire l'altrui sofferenza; quel processo di vittimizzazione, caratterizzato da sfiducia, misconoscimento,



negazione, identità bandita, che si instaura in seno alla vittima la quale deve essere aiutata dalla mediazione ad “incontrare” il gesto subito, il volto del reo e raccogliere il proprio grido di sofferenza.

Oggi, all'interno di questo quadro, la giustizia e la mediazione devono rimanere strettamente collegati in nome di quei fondamenti che sono comuni allo spirito di entrambi gli istituti vale a dire promuovere la pace, la saggezza, l'empatia, l'umanità e l'armonia; l'aspetto educativo è indissociabile da questa visione, poiché, per promuovere qualcosa bisogna comunicarlo, insegnarlo. Socrate riteneva che l'origine di un atto malvagio dovesse essere ricercata sempre nell'ignoranza.

Bisogna ritornare alle radici profonde della giustizia, diventare mediatori del bene e del male per poter capire che essi possono essere intimamente legati e complementari, che la vittima può essere il persecutore e il persecutore la vittima, che i rapporti possono essere rovesciati. Le due parti in contrasto hanno le capacità esse stesse di trovare una soluzione al conflitto, scegliere insieme quale debba essere la riparazione, che diventa atto volontario, permettendo così di ristabilire l'equilibrio.

Il riconoscimento della colpa (per la vittima da parte del mediatore ma, soprattutto, da parte del reo dal quale esige scuse, rincrescimento e perdono) è un elemento essenziale della mediazione, non solo penale, per entrambi le parti, è la riparazione necessaria affinché il dolore possa essere superato. Per la vittima si tratta di un processo di liberazione utile anche all'autore dei fatti, poiché tale processo innesca in lui una presa di distanza e un'attenuazione dei sentimenti di vergogna e di colpa di cui spesso non era ancora consapevole. Il dolore non scompare mai ma, secondo la vittima, il colpevole in questo modo “paga” per ciò che ha commesso, innescando la fase di cicatrizzazione della ferita; in ogni mediazione troviamo sistematicamente la necessità di una simile evoluzione. La mediazione, rivolgendosi al futuro, permette di riconoscere, senza giudicare, di essere deboli, che si possono commettere atti inaccettabili per la società, ma che si ha la facoltà di rovesciare la situazione in un'esperienza positiva per il futuro.

Ma se la mediazione persegue il fine supremo della giustizia, i suoi mezzi differiscono da quest'ultima; la posizione rivoluzionaria consiste nell'assoluto rovesciamento del rapporto dell'individuo con le istituzioni da lui fondate, nel momento in cui le parti in conflitto

scoprono di detenere il sapere necessario a trovare la soluzione adatta e di poter divenire gli agenti della propria evoluzione.

La mediazione è complementare alla giustizia, all'educazione, alle strutture sociali, pur mantenendo una propria identità, è la manifestazione del desiderio atavico dell'uomo di riconoscere ed essere autore del proprio destino, di assumerlo e di costruirlo in ogni momento della sua vita quotidiana, è la prova del fatto che egli è capace di ricreare un legame sociale attraverso il conflitto che lo separa dagli altri e che il disordine è un elemento indissociabile dall'ordine.

La genesi della mediazione va piuttosto ricercata in una progressiva diversificazione del trattamento del responsabile del reato o, comunque, nel tentativo degli operatori sociali e giuridici, contenti di liberarsi dai protocolli ormai desueti della rieducazione, da una pletera di soluzioni indulgenziali e dall'assenza di reali alternative sanzionatorie alla detenzione, soprattutto nel contesto della giustizia minorile. Il che dimostra, appunto, che la mediazione e la riparazione sono state concepite e "allevate" obiettivamente a vantaggio dell'autore più che, paradossalmente, della vittima: e non potrebbe essere altrimenti in un sistema specializzato proprio per essere informato al principio del *best interest of the child*.

Che poi, lungo questa strada, si sia scoperto il pianeta delle vittime è altrettanto vero, così come non vi è dubbio che, proprio grazie al contatto con loro, abbia avuto inizio un'elaborazione che si è prefissa di superare, se non addirittura di rovesciare, i paradigmi tradizionali della giustizia penale. D'altra parte solo la prospettiva della vittima poteva consentire uno sguardo sia nella teoria del diritto penale sia nella pratica delle strategie politiche di risposta alla criminalità.

La storiografia della mediazione continua ad attribuire al cosiddetto esperimento di Kitchener il valore di pietra miliare nella costruzione di un moderno sistema di giustizia penale, il quale operi in osmosi con i canoni della riparazione e col metodo operativo della relazione diretta autore-vittima.

In scia al troncone principale della mediazione si sono sviluppate, soprattutto in Nuova Zelanda, Australia, Asia, Sud Africa, Nord America ed anche in Europa, varie forme di, così come potremmo definirle, sessioni allargate di mediazione (*community conferencing*), a partecipare alle quali sono invitati non solo l'autore e la vittima ma

anche familiari e persone di fiducia dell'uno e dell'altra parte (*family group conferencing*). Queste persone sono coinvolte sia perché possono, in verità, essere a loro volta dei danneggiati indiretti del reato, sia perché sono in grado di svolgere una positiva funzione di aiuto e di supporto per i protagonisti del fatto. È soprattutto la Polizia a far ricorso alla *conference* come alternativa all'arresto e all'immediata comunicazione del reato alla autorità giudiziaria e questa si presenta, in effetti, come una forma di collegamento tra la giustizia riparativa e la giustizia ordinaria.

Il modello di riferimento è quello proposto da John Braithwaite, del cosiddetto "biasimo integrativo" attraverso il quale si cerca di stimolare appunto il senso di vergogna affinché si realizzi un concreto sforzo per la riparazione del danno e, contemporaneamente, si fa però leva sulla disponibilità della comunità a "raccogliere" il responsabile del reato.

#### 2.2.6 La mediazione in ambito sanitario

La mediazione sanitaria è forse quella con risvolti più delicati in quanto il conflitto di competenza coinvolge la persona con le sue emozioni, le contraddizioni, i sentimenti più profondi e più forti: i protagonisti che confliggono soffrono tutti intensamente.

Nei nuovi scenari globali e multiculturali odierni vi è un'aspettativa da parte dei cittadini riguardo la possibilità che le cure possano essere sensibili ai propri valori e tradizioni culturali, appropriate ai bisogni, libere da discriminazioni e pregiudizi. Mediare non è solo risoluzione dei conflitti ma capacità di amplificare il senso di cittadinanza, il confronto tra le parti, il riconoscimento delle differenze e agevolare i processi di integrazione tra cittadini. Fra la mente che progetta e il braccio che agisce ci deve essere un mediatore. È il cuore che ci deve far andare d'accordo [Lang 1926].

In particolare è importante sottolineare come spesso le aspettative sui trattamenti possono influenzare la richiesta di aiuto, favorire la discontinuità degli stessi ed inficiare la *compliance*, e come le differenze culturali, la mancanza di empatia e una scorretta comunicazione verbale, e non, possono creare malintesi e, di conseguenza, difficoltà sul piano terapeutico.

I campi di intervento, con l'intento di rafforzare la coesione sociale e la solidarietà, si individuano in riferimento al consenso informato, all'autodeterminazione del minore in conflitto con il genitore e del paziente in genere, costituzionalmente riconosciuto dagli artt. 13 e 31 della Costituzione, cui corrisponde il dovere del medico di informare pur senza imporre l'informazione, nel rispetto della sua volontà, a situazioni di difficoltà di scelte terapeutiche configurabili in ipotesi in cui il personale medico si astenesse da forme ritenute di accanimento nei confronti del malato irreversibile, o cercasse di eliminare il dolore del soggetto anche a costo di abbreviarne la vita, oppure a casi opinabili di trapianti d'organo, di selezione dei pazienti, ovvero a problemi di equità nell'accesso e nella qualità delle cure.

Nell'ambito delle problematiche minorili non va sottovalutato il complesso rapporto pediatra-genitori-bambino, che passa attraverso il convincimento genitoriale della validità della terapia, particolarmente difficoltoso quando i due genitori sono in disaccordo tra loro; ancora più arduo se il paziente è adolescente e, quindi, può/deve essere sentito.

Pare invece auspicabile, pur all'interno di un vuoto legislativo, un'assenza di intervento della mediazione nelle questioni etiche, come più volte ribadito da tutti i più importanti Organi istituzionali internazionali, per l'indubbia delicatezza degli argomenti, il trattamento dei quali appare più consono da parte di altri professionisti.

È forte l'intreccio con la mediazione culturale nel momento in cui essa viene utilizzata per guidare e supportare l'utente immigrato nel percorso tortuoso all'interno dei servizi socio-psico-sanitario e lungo il vissuto di malattia e cura, promuovendone la sua automizzazione, evitando localismi, particolarismi, tradizionalismi ed autoreferenzialità culturali.

Nei contesti sanitari e sociali non si tratta più solamente di ricevere e dare informazioni ma di accompagnare, sostenere e curare, poiché le situazioni che si incontrano portano con sé disagi, difficoltà e sofferenze [Cima 2009].

In tale direzione, anche sotto il profilo dell'interazione tra medico, mediatore e paziente, quando le transizioni si verificano in virtù della dimensione culturale e nella relazione terapeutica gli attori sono portatori di culture differenti, la mediazione deve incoraggiare

un'effettiva comunicazione ed interpretazione della singola cultura, incrementando la predisposizione all'incontro, al dialogo, al confronto, alla negoziazione, operando sia sul piano cognitivo che su quello affettivo e relazionale, degli atteggiamenti e delle rappresentazioni.

Sono da incentivare percorsi di conciliazione in cui il mediatore (in alcuni casi può essere un vantaggio se straniero), in qualità di agente attivo nel processo di integrazione fra paziente e istituzione, sia essa pubblica o privata, senza sostituirsi né agli uni né alle altre, ne favorisca il raccordo, attivando processi virtuosi di coesione sociale e di tutela della pari opportunità nel godimento dei diritti e nella possibilità di accesso ai servizi di cittadinanza attiva, autonoma, responsabile e partecipativa.

Esigenza inderogabile dei servizi diventa quella di sostituire, all'ingegneria organizzativa, modalità intelligenti e riflessive di erogazione a "geometria variabile", in funzione della diversità e della costante evoluzione dei bisogni dell'utenza; primariamente ciò equivale ad interrogarsi criticamente sui processi attuati, sulla contingenza degli esiti ottenuti, sulla revisione degli stessi assunti di partenza.

È perciò necessario il fiorire di una cultura propositiva della mediazione che ne esalti le potenzialità sociali ed interculturali, cioè si tratta di diffondere uno spirito di conciliazione che possa rappresentare realmente un'opportunità di rinnovamento dell'intero sistema di cura, nel quale il mediatore non sia solo un terzo facilitatore tra medico e paziente, bensì uno strumento di aiuto per i servizi pubblici in termini di apprendimento di competenze specialistiche, di aumento della professionalità, di miglioramento delle prestazioni sanitarie.

D'altra parte, la letteratura scientifica internazionale ha da tempo riconosciuto e documentato che la cultura incide significativamente nella percezione del benessere e nell'esperienza di assistenza sanitaria; il perpetrarsi della disparità e delle disuguaglianze di salute è spesso riconducibile alla variabilità dei background culturali, linguistici e socio-economici di un territorio.

Oltre l'emergenza diagnostico-terapeutica e fuori da idealizzazioni della diversità, finì a stesse, la mediazione tende soprattutto a ripristinare e ad affrontare le condizioni per cui cittadini immigrati e cittadini autoctoni possono ridefinire uno spazio di

interazione e di collaborazione [Jabbar 2000]. Nella prospettiva di un modello di integrazione fondato sull'uguaglianza emancipante, essa risponde alla necessità di congiungere diritti che hanno un significato culturale opposto e, nello stesso tempo, incoraggia e rafforza il senso di auto-riconoscimento e di autostima [Baraldi 2003].

Sebbene si stenti ancora nella formulazione di una definizione univoca di un vocabolo alla moda per un'idea forte [Dewitte 1993], la mediazione assume una valenza trasformativa: essa, cioè, è fortemente orientata al potenziamento e al reciproco riconoscimento di "parti" distintamente caratterizzate da codici linguistico-culturali plurimi.

Il principio ispiratore, al pari delle altre forme mediative, pare essere una concezione che assegni alla mediazione il compito di sopperire alle possibili carenze dei pubblici servizi, nel rispondere alle richieste provenienti da una popolazione di utenti più deboli e meno attrezzati [Tradardi 2001].

A questo livello la mediazione sanitaria rischia di assumere una valenza esclusivamente tecnico-professionale ed emergenziale che, lungi da intenti meta/comunicativi atti all'istituzione di significative connessioni tra specialità culturali, è di interpretariato sociale. Si tratta, invero, di un'assunzione alquanto restrittiva che sembra non solo delegare a servizi appositamente preposti la gestione "specialistica" di un disagio (nell'ottica benefica della riparazione) ma disattende profondamente la natura stessa delle politiche sociali (e migratorie, in particolare), il dinamismo del rapporto servizi/società e, dunque, la costruzione partecipata degli interventi. Pertanto è necessario che la mediazione venga promossa a luogo privilegiato della sperimentazione di modelli organizzativi fondati su coraggiose e responsabili azioni di de-costruzione di prassi atte a prefigurare programmi e scenari possibili di interlocuzione e riscoprire gli autentici significati della "relazione d'aiuto".

Per quanto concerne l'ambito formativo, in campo sanitario si riscontrano spesso ampi deficit, soprattutto tra le mediatrici le quali, oltre a conoscenze tecniche non molto approfondite (comuni anche agli uomini), hanno anche poche ore di aula alle spalle provenendo, nella maggioranza dei casi, dai consultori.

#### 2.2.7 La mediazione scolastica

Un altro ambito in cui oggi si sta avvertendo in maniera pressante la necessità della presenza di professionisti esperti in mediazione è la scuola, se non altro per il ruolo di educatrice che riveste per un lasso di tempo piuttosto significativo, il quale va espletato in maniera più efficace e qualitativamente elevato possibile per dare un contributo serio alla promozione della salute e del benessere futuro delle nostre società, specie in questa epoca dove i giovani non hanno più la possibilità di condividere le loro ferite e di imparare a superarle nell'ambito familiare poiché, troppo spesso, la famiglia, unitamente ad altri tradizionali punti di riferimento, si trova ad un livello avanzato di crisi (si registrano sempre più frequentemente casi di studenti che cercano di restare il più a lungo possibile a scuola perché non sanno dove andare!) e sono particolarmente numerose le situazioni di prepotenze e conflitti.

E tutto ciò per due ragioni. Innanzitutto per la crescente presenza nelle scuole di ogni ordine e grado di bambini e giovani appartenenti a lingue, culture e civiltà diverse dalla nostra. La loro forte domanda di integrazione non sempre trova le scuole preparate per un'accoglienza all'altezza della situazione. Diversità linguistiche, culturali e religiose rendono alcune volte molto difficile, se non proprio impossibile, un loro rapido inserimento ed integrazione nell'organizzazione didattica tradizionale. D'altra parte gli stessi insegnanti, formati nella stragrande maggioranza senza un preciso orientamento politico pedagogico di tipo interculturale e soprattutto senza strumenti didattici adeguati alle esigenze dei tempi, si trovano disorientati e spesso non in grado di fare fronte, in maniera efficace, all'emergenza costituita da tanti studenti appartenenti a culture altre. Per non parlare dell'aumento straordinario, negli ultimi anni, della presenza di bambini e ragazzi in età scolare appartenenti a famiglie nomadi: come conciliare il loro diritto/dovere all'istruzione con la loro identità che esclude ogni forma di integrazione con i *gagi*, cioè tutti coloro che non appartengono alla comunità nomade? Ci si trova, in altri termini, di fronte ad una sfida culturale di non poco conto, i cui risultati non potranno essere indifferenti per il futuro delle società occidentali.

Un secondo aspetto della mediazione scolastica è costituito dall'aumento del numero (o soltanto se ne parla di più?) e delle forme di conflittualità che si stanno registrando in tante scuole, non

solo, come da sempre, tra alunni e alunni o tra alunni ed insegnanti (bullismo, ragazzi difficili, crisi o rottura relazionale tra scuola e famiglia) ma anche, e questo è un fenomeno più recente, almeno per la frequenza con cui si sta verificando, tra genitori e docenti, tra docenti e tra docenti e dirigenti scolastici. Nella maggioranza dei casi, se non si vuole ricorrere continuamente ai tribunali ed affidare la soluzione del conflitto al giudice, non resta che individuare nuove forme di riconciliazione, tra le quali la mediazione pare la strada preferibile, anche in ottica preventiva e di ridefinizione dei rapporti tra alunni e membri della comunità educativa, nonché tra studenti stessi.

Infatti, punire sistematicamente i responsabili adottando una sanzione secondo il classico “modello disciplinare”, pur essendo considerato erroneamente il metodo migliore e più sbrigativo in quanto diretto, circoscritto ed efficace, ma altresì spesso anche l’unico a disposizione, non garantisce risultati positivi perché all’occasione il prepotente aggraverà il suo comportamento per vendicarsi, spesso in luoghi isolati e fuori dall’attenzione degli insegnanti, oltre ad aggravare il già grosso problema della dispersione ed abbandono scolastico; inoltre, verrà negata ogni forma di attenzione nei riguardi della vittima la cui sofferenza e il cui disagio permarranno, rafforzando il senso di solitudine ed impotenza.

Entrambe le tipologie di conflitti scolastici stanno a testimoniare l’esigenza di presenze qualificate con funzioni di mediazione anche all’interno della scuola: nel primo caso, con professionisti esperti nella lingua e cultura delle singole etnie ed in quella nostrana; nella seconda circostanza, con figure competenti in materie psicopedagogiche capaci di trasformare un’esperienza di rottura in un’occasione di apprendimento.

In questa prospettiva educare alla mediazione significa assumere il conflitto come elemento generativo, come risorsa utile all’interno delle relazioni sociali per cercare di vivere le differenze come occasioni di confronto e non di rottura [De Beni 2000], come un creare le condizioni affinché la relazione tra le persone possa essere mantenuta e coltivata non solo nella simpatia, bensì nella discordanza e nella diversità [Novara 1997].

La mediazione in ambito scolastico si concretizza principalmente sulle differenze dell’appartenenza culturale soprattutto in relazione alle dinamiche di prepotenza e di bullismo.



L'errore che però si commette è quello di pensare che, pur essendo importante il modello di convivenza tra culture sotteso all'organizzazione scolastica ed alle modalità di convivenza al suo interno, la mediazione si sostanzia esclusivamente negli aspetti culturali; da qui si giunge inevitabilmente ad un mero interpretariato, solo propedeutico alla creazione di un clima amichevole e di alleggerimento del rapporto insegnanti-studenti non italiani.

È auspicabile un approccio più flessibile che si stacchi, sia pure solo in parte, dal confronto interculturale, in modo tale che i mediatori vengano consultati sia nella costruzione dei set di apprendimento, sia in percorsi educativi con classi dove il problema linguistico appaia assente. In questo modo si sarebbe in grado di portare alla causa un contributo specifico e di valore altamente rilevante nella costruzione di un gruppo-classe cooperativo e solidale ma, allo stesso tempo, anche nel contrasto delle prevaricazioni.

Il campo della mediazione scolastica è probabilmente quello nel quale le sinergie con altre figure professionali, in particolar modo psicologi e sociologi, può risultare più proficuo a causa delle problematiche atipiche e disomogenee, rispetto ad altri campi, che l'età giovanile, per lo meno degli studenti, si porta con sé; le riforme e i tagli recenti all'istruzione, però, fanno di quanto detto sopra un vero e proprio sogno nonostante l'art.3 comma 2 della nostra Costituzione reciti che è compito della Repubblica Italiana rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana.

L'intervento, che per poter avere più chance di successo deve nascere da sensibilità interne alla scuola e non essere imposto dall'esterno, si deve porre l'obiettivo esplicito di diffondere cultura e competenze in grado di permettere ai soggetti, fin dall'infanzia, di acquisire capacità di come approcciarsi al conflitto e di come trovare modalità di intervento che sappiano sviluppare abilità sociali utili a realizzare adeguate forme di convivenza. Tale sensibilità può essere inizialmente sollecitata da seminari o letture specializzate, ma poi debbono essere le stesse componenti della scuola che, avvalendosi di un coordinatore specializzato, modellino il progetto sulla base delle specifiche esigenze scolastiche, territoriali e di utenza.

In linea con il principio della prevenzione, fornire strumenti di gestione del conflitto fin dai primi livelli scolastici potrebbe, inoltre,

prevenire situazioni di aggressività, di scontro e di conflittualità tra singoli o tra gruppi, i quali, se snobbati, potrebbero sfociare in fenomeni di bullismo, più difficili da trattare in età adolescenziale.

Esperienze sul campo dimostrano, oramai da almeno due decenni, che i programmi più efficaci in termini di risoluzione definitiva del conflitto risultano quelli che prevedono un intervento tra pari, cioè in cui sono gli alunni stessi a essere mediatori tra i coetanei, riconoscendo in questo modo la capacità dei bambini e dei ragazzi, opportunamente guidati, di riconciliarsi e scommettendo sulla possibilità che essi possano affrontare più facilmente, e con accordi spesso molto creativi e soddisfacenti, la risoluzione del conflitto, qualora questo venga mediato da un compagno.

In questo modo si permette ai ragazzi di gestire autonomamente le loro piccole e grandi controversie, pur sotto la supervisione, il monitoraggio ed il coordinamento di chi li ha formati, il quale garantisce anche la corretta attuazione del programma, senza imporre dall'alto modalità e strumenti che potrebbero non appartenere alla loro realtà e dare peso al valore dell'altro il quale, lasciato "libero" di fronte al conflitto, potrebbe addirittura accrescere le tensioni e le incomprensioni con atteggiamenti e comportamenti inopportuni messi in atto per bisogno di riconoscimento, di affiliazione e di accettazione nei confronti degli altri al netto da qualunque tipologia di pregiudizi o stereotipi. Infatti, ogni volta che si risolve un problema al posto dello studente, gli si nega la possibilità di assumersi la propria responsabilità e si interferisce con il suo apprendimento e la sua crescita [Bluenstein 1988].

I vantaggi dell'autogestione si riscontrano anche nell'immediato; sanando le dispute ed evitando che sfocino in conflitti più gravi, a lungo termine si concede più spazio all'insegnamento in quanto diminuendo le sanzioni disciplinari, le sospensioni, la dispersione scolastica, aumenta il tempo che gli studenti e gli insegnanti possono dedicare allo studio in un clima, tra l'altro, di maggior rispetto reciproco e tranquillità.

I punti cardine di una soddisfacente mediazione nell'ambito della scuola (effetto in genere raggiunto), sia per gli alunni (i quali vedono la possibilità di avere i mezzi far fronte ai loro problemi) che per gli adulti (i quali vedono rispettate le regole ed alleggerite le loro responsabilità), debbono focalizzarsi sulla sensibilizzazione del "gruppo classe" sulla tematica del conflitto e delle diverse modalità

di gestione, sui principi e le regole della mediazione e il loro rispetto, sulla promozione del dialogo, dell'ascolto attivo e della comunicazione rispetto ai conflitti che vengono vissuti nella quotidianità della scuola, sulla creazione di un gruppo di alunni mediatori riconosciuti, formati a differenti tipologie di controversie e presentati ai coetanei dagli insegnanti, i quali svolgano l'attività di mediazione in tutto il loro ciclo di studi in orari e spazi definiti, sulla promozione del protagonismo e della partecipazione attiva degli alunni nel contesto scolastico.

Tutta la comunità scolastica (insegnanti, direttore didattico, genitori, educatori, assistenti sociali) è opportuno venga coinvolta in incontri di presentazione, monitoraggio e verifica, per promuovere e valorizzare l'intervento, concordarne le modalità ed i tempi di realizzazione. La scuola deve saper integrare la mediazione con i suoi bisogni, modificando la struttura della programmazione per orientarla in modo da trovarle spazio.

Inserire la mediazione a scuola significa, quindi, offrire opportunità educative all'intera comunità scolastica sia attraverso strumenti pragmatici e alternativi di gestione delle liti, sia attraverso la diffusione di una diversa cultura della convivenza, utile poi anche nella futura vita extrascolastica. Questo è ovviamente possibile a patto che tutte le figure che ruotano intorno alla realtà scolastica (vertici, docenti, amministratori, genitori) siano coinvolte nel creare una comunità favorevole a tali pratiche (*whole school approach*). Quello che Bonafè-Schmitt chiama "effetto istituto".

Le resistenze maggiori riguardano soprattutto gli studenti i quali, in genere, credono che, diventando "mediatore", si possa rischiare di attirarsi le antipatie dei compagni i quali sono propensi a pensare che essi potrebbero beneficiare di trattamenti privilegiati da parte degli insegnanti o di altri componenti dell'istituto.

Grazie alla legge sull'autonomia scolastica esistono vari programmi di mediazione educativa permanente e di educazione socio-affettiva che insegnano ad un gruppo di studenti a mediare dispute scolastiche nei livelli primari, secondari e terziari; altri disegni ampliano il concetto e insegnano a tutti gli allievi a familiarizzarsi, a fare pratica di mediazione ed a sentirsi parte attiva della scuola, e non solo spettatori. Molti di questi programmi includono l'integrazione delle capacità di risolvere i conflitti nei curricula, allo scopo di fornire a tutti gli alunni l'opportunità di

sviluppare capacità di comunicare, migliorare la convivenza e la gestione dei rapporti interpersonali e, di conseguenza, risolvere i loro problemi di comportamenti aggressivi, accrescendo il senso di sicurezza e fiducia nelle istituzioni.

L'abilità di risolvere i conflitti si presta come presupposto per il futuro sviluppo di un cittadino adattato capace di fronteggiare le situazioni in maniera pacifica anche nelle difficoltà.

Alcuni modelli hanno ampliato questa prospettiva includendo anche il concetto di "applicazione dei valori e processi democratici all'interno della classe e nella scuola", integrandovi l'apprendimento di strategie finalizzate a prendere decisioni collegiali a tutta la comunità scolastica, genitori compresi.

Gli obiettivi dei programmi, anche di tipo preventivo, intendono dotare tutta la comunità educativa, compresi bambini, giovani e le loro famiglie, di capacità di comunicazione, abilità nella risoluzione dei conflitti, modelli alternativi alla violenza, miglior comportamento dei giovani nei contesti familiari, educativi e comunitari, potenziamento della responsabilità e delle forme di partecipazione civica democratica atte a promuovere l'autostima, educazione alla legalità ed a un cambiamento culturale.

Il presupposto è che, in ogni fase del loro "aprirsi" alla mediazione e alla risoluzione dei conflitti, i ragazzi acquisiscano le potenzialità per sviluppare abilità interpersonali e sociali. L'effetto moltiplicatore dell'uso della mediazione nei vari contesti nei quali i bambini e i giovani vivono può contribuire a raggiungere l'obiettivo più ampio di stabilire nuove norme di interazione sociale tra pari e tra diversi.

In tal senso è importante un intervento duraturo nel tempo ed efficace sul nascere del conflitto per gestirlo e superarlo e dare così la possibilità alle parti coinvolte di risolvere i loro problemi in maniera costruttiva e non distruttiva, incoraggiando la cooperazione e l'aiuto reciproco.

In ogni caso, è indispensabile che siano le parti direttamente coinvolte a essere disponibili attivamente a gestire il conflitto e che si adoperino in tal senso (in queste circostanze i risultati sono sorprendenti). In particolare, quando esso viene gestito prima che si acutizzi e si trasformi in prevaricazione o violenza, può addirittura divenire una fonte di apprendimento e arricchimento permettendo, infatti, la comprensione di sé stessi e fornendo le basi per soluzioni

creative di tipo *win-win* (vincita-vincita e non a somma zero con un vincitore ed un vinto).

Come sostiene anche Cohen, dal momento che il conflitto è inevitabile e fa parte della quotidianità, apprendere competenze per la sua gestione alternativa è educativo ed essenziale per il successo a lungo termine quanto studiare la matematica o la storia [Bonafè-Schmitt 1992]. In tale contesto, partecipare ad un programma di mediazione nel quale le parole chiave siano fiducia, rispetto e collaborazione, può rappresentare un cambio di prospettiva ed una scommessa per il futuro.

Sin dall'inizio degli anni sessanta sono state sperimentate negli Stati Uniti, e successivamente in Australia (Dipartimento dell'educazione del New South Wales), Canada ed in alcuni Paesi europei (Germania ed Inghilterra, con l'associazione Mediation Uk, in primis), forme alternative alla gestione dei conflitti a scuola e interventi per la prevenzione e la riduzione del bullismo rivolti al singolo o a tutta la scuola nell'ambito di training organizzati per la difesa dei diritti civili. Si tratta di programmi fondati su principi di promozione della non violenza, già sperimentati nella mediazione di comunità (*Neighborhood Justice Centers*) e facenti parte del *Children's Project for Friends*, organizzato per adolescenti che si conoscevano e continuavano a frequentarsi e volevano risolvere in maniera non violenta le loro diatribe.

Tra le metodologie attive si ricordano il *circle time*, dove gli alunni seduti in cerchio possono esprimere ciò che pensano, i *quality circle* (circoli di qualità) nei quali si promuove l'efficacia complessiva del gruppo nel proporre soluzioni pratiche, i *role plays* (giochi di ruolo) dove si sviluppa l'empatia e l'accoglimento del punto di vista dell'altro, e il *no-blame approach* nel quale lo scopo è la valorizzazione e non la colpevolizzazione.

Nel 1972 nascono, sempre in Usa, i primi programmi per la scuola elementare con l'obiettivo di lavorare sulle capacità di comunicazione e cooperazione per gestire le problematiche (*Children's Creative Response to Conflict* e il *Conflict manager curriculum*). Nel 1984 è stata fondata la National Association for Mediation in Education, prima associazione nazionale per lo sviluppo e la promozione della mediazione scolastica che diffonde gli strumenti e le competenze per formare i mediatori.

In Italia la legge di riferimento dalla quale si è sviluppata la mediazione scolastica è la n.451/97 da cui è scaturito il “Piano nazionale di azioni e di interventi per la tutela dei diritti e lo sviluppo dei soggetti in età evolutiva 2000/2001”. Le prime esperienze partirono a titolo individuale da parte di alcuni pionieristici insegnanti, per poi avere seguito specialmente nelle scuole medie, nei licei e negli istituti professionali.

Le difficoltà incontrate sono state legate spesso agli insegnanti, i quali seguono in misura limitata la formazione specifica che, per eliminare tale problema, dovrebbe divenire parte integrante del loro programma di studi.

Anche a livello universitario si sta diffondendo una cultura della mediazione attraverso corsi di perfezionamento ed alta formazione e diplomi.

In una cultura come l’attuale, ancora troppo rigidamente legata ai ruoli gerarchici e strutturati ed a una gestione del potere demandata a chi ricopre tali ruoli, andare verso un percorso di mediazione, ancor più se con lo studente parte cruciale, rappresenta certamente una sfida coraggiosa ma anche un segnale di volontà di crescita, innovazione e cambiamento. Visitando una scuola, non è così improbabile identificare immediatamente i bambini che seguono i programmi di formazione alla mediazione perché dimostrano un atteggiamento spiccatamente “pacifista”.

In quanto forma di educazione, la mediazione, grazie alla necessaria fiducia reciproca, deve insegnare a riconoscere quella parte di sé stesso non razionale che tendiamo a nascondere, con l’obiettivo di trasformare, acquietare e/o superare una situazione dolorosa. Educazione, società e giustizia sono parte integrante della mediazione in una continua articolazione.

#### 2.2.8 La mediazione sociale

La mediazione sociale, seppur poco conosciuta, è una procedura di risoluzione o gestione dei conflitti interindividuali, sociali o anche internazionali; una sorta di rivoluzione culturale in quanto presuppone una nuova concezione delle relazioni sociali nell’ottica di una moderna visione del benessere comunitario. Alcune volte rappresenta l’unica possibilità di ristabilire una comunicazione

divenuta impossibile (e non è risultato da poco!) ed è il tipo di mediazione con la maggioranza di esiti positivi e con costi più ridotti. Alcune volte può essere come l'olio che si mette nell'ingranaggio della relazione per facilitarne il funzionamento dei rapporti interpersonali.

Costituisce, collocandosi nel cuore della dialettica tra libertà e controllo sociale, uno strumento cruciale per rendere operativo il concetto di cittadinanza societaria inteso come quel complesso di norme, libertà e vincoli che non stanno né nei semplici individui né nei sistemi, ma nella relazione sociale intesa come azione reciproca, reale e piena fra soggetti [Donati 1997].

In linea generale tutti i modelli di mediazione sociale o di comunità paiono mettere in evidenza l'attuale e particolare fragilità dei legami sociali ed il necessario impegno per rinsaldare e promuovere buone relazioni all'interno delle comunità, solamente interrotte temporaneamente (certamente diverso lavorare sui conflitti di due soggetti configgenti piuttosto che agire nell'ottica comunitaria).

Nella mediazione sociale rientrano tutte quelle pratiche di intervento che mirano alla riappropriazione da parte dei membri di una comunità della loro capacità di agire, per risolvere i loro conflitti, ristabilire le relazioni e promuovere il benessere della collettività. La mediazione comunitaria può essere percepita, prima di tutto, come un modo di abilitare la comunità nella gestione dei conflitti sociali e di capacitarne i suoi membri a riappropriarsi di un potere sulla propria vita sviluppando una più grande coesione comunitaria [Bonafè-Schmitt 1999].

Si tratta di tutti quegli interventi di mediazione che hanno l'obiettivo di consentire ai soggetti di governare i conflitti come eventi ineludibili all'interno dei rapporti umani, attraverso l'elaborazione creativa, nelle situazioni concrete, di accordi adeguati ai bisogni delle parti in gioco, le quali hanno la necessità di mantenere nel tempo il legame.

Da questa impostazione segue l'interesse prevalente per le situazioni micro-conflittuali, legate all'esperienza di ciascuno all'interno della vita quotidiana: i conflitti di condominio, di vicinato, di quartiere che rovinano la convivenza e, nel tempo, tendono a minare la possibilità delle relazioni stesse portando quindi

all'estraneità, al vero e proprio rancore e odio per l'altro, spesso all'origine di gravi episodi di intolleranza e di violenza.

Il principio dell'autonomia diventa, così assunto, come una sorta di obiettivo di crescita personale e aiuta l'appropriazione da parte delle persone della capacità/potere sui propri atti, così come sulla regolazione dei conflitti e la ricostruzione di interazioni positive tra i soggetti e nella società.

A livello individuale questo si riferisce alla partecipazione delle persone all'acquisizione di una consapevolezza del sé, alla capacità di governo delle proprie risorse ed azioni, alla esplicitazione del proprio ruolo in relazione agli altri, in una maggiore capacità di espressione dei bisogni e nella ricerca di soluzioni creative.

In tal senso l'esperienza della mediazione diviene educativa, un processo di ricostruzione di interazioni positive ed una modalità di gestione delle controversie.

Il principio del riconoscimento, che è il cuore del percorso mediativo, significa, in particolare a questo livello, capacità di guardare negli occhi l'altro e di scoprirlo, anche solo per un aspetto, portatore di un'esperienza analoga alla propria o, comunque, sperimentabile: l'odio, il rancore, il sentimento di ingiustizia subita, prendono il volto di un altro con cui ci si trova a compiere un pezzo di strada e con il quale si dovrà continuare a camminare.

L'altro è incontrato e ritrovato nell'esperienza della partecipazione ad una comunità di destino in cui il conflitto è un inciampo ma può anche diventare un'occasione di crescita.

Infatti, un percorso di mediazione rende possibile la presenza di interazioni aperte all'integrazione dei bisogni fondamentali delle persone e la scoperta dell'altro nell'interdipendenza e nell'intersoggettività.

Secondo questa logica soggiacente, nessuna riconciliazione è possibile senza il riconoscimento e l'accettazione dei bisogni fondamentali propri e altrui.

Il principio della prossimità strutturale significa che il controllo del processo decisionale è fatto proprio dalle parti che sono direttamente coinvolte; sono loro, e non intermediari come nei quadri giuridici o amministrativi dei modelli di gestione dei conflitti più istituzionalizzati, che hanno la responsabilità di trovare le risposte per uscire dall'impasse in cui si trovano e superare la controversia.



La mediazione sociale, dunque, ha una valenza elevata nel creare appartenenza ad una rete forte di legami che, anche con diverse intensità, collochino il soggetto in una realtà più ampia e socialmente rilevante.

Diventa evidente il valore preventivo della mediazione sociale per ridurre l'anomia e rigenerare i legami.

La qualità della vita di relazione è un bene sociale che esige l'impegno di tutti (senza una maggior diffusione della cultura della pace, specie in famiglia e nelle scuole sembra improbabile raggiungere l'obiettivo) e, soprattutto, competenze e buon senso in chi ha compiti legati alla sua salvaguardia.

È fondamentale creare un luogo di apertura, di dialogo, di condivisione, di scambio, in cui ognuno possa prendere in carico se stesso, si apra alla possibilità di un'attenuazione e di una mediazione dei propri problemi in un clima di solidarietà.

La mediazione sociale permette di superare lo spirito individualista tipico della nostra epoca per scoprire un'appartenenza attiva alla collettività. Costruire insieme la pace del quartiere è una sfida che può far ritrovare a ciascuno la sua dimensione creativa. Troppo spesso si dimentica la ricchezza racchiusa nel fatto di poter costruire insieme, e non solo per se stessi, un progetto o una casa.

Ognuno può trovare un proprio ruolo, una dignità, essere rispettato in relazione al beneficio che apporta alla società.

L'esperienza della mediazione mette a confronto con la realtà ma permette anche di liberarsene, tanto nella formazione quanto nella mediazione stessa, in quanto dà spazio all'immaginario. Le fantasie, i sogni, i deliri possono allora esprimersi e colmare una realtà troppo grigia e senza speranza. Soprattutto per i giovani è un'esperienza vitale perché il loro pessimismo rispetto a se stessi e al mondo deriva proprio dal fatto che non riescono a immaginare in modo diverso ciò che li circonda, a crearsi obiettivi in grado di promuovere relazioni positive. Hanno un rapporto contraddittorio con lo spazio che si apre a loro sotto forma di libertà d'azione e di libertà di costumi; uno spazio che, invece, viene vissuto come del tutto chiuso e limitato portandoli verso la fuga dal quotidiano, alla marginalizzazione.

Se si riconosce alla mediazione la possibilità di esprimere tutta la sua potenzialità, le si concedono i mezzi necessari al suo funzionamento, essa può svolgere nei quartieri il ruolo di regolatore sociale, di promozione e di rinsaldo degli attuali fragili legami; essa è

un rivelatore di problemi e, allo stesso tempo, un farmaco. L'identificazione precoce delle fonti del conflitto ha un ruolo preventivo vitale, a condizione di proporre un'azione per porvi rimedio. Per fare ciò è certamente molto importante un riconoscimento ufficiale da parte dei pubblici poteri.

In Italia si tratta di una forma di intervento ancora scarsamente praticata (presente a livello di quartiere) a differenza di Paesi come Gran Bretagna, Stati Uniti e Canada dove l'esperienza è decisamente più ricca e consolidata e nei quali le pratiche di mediazione hanno conosciuto un enorme sviluppo, specie negli ultimi trent'anni; in Europa la mediazione sociale è prevalentemente basata su collaborazioni tra organismi pubblici e privati, associazioni di volontariato e cooperative sociali per dare vita a progetti che mirino a ristabilire e a promuovere la convivenza tra gruppi e cittadini nei differenti contesti.

Gli interventi di mediazione sociale si sono sviluppati e diversificati progressivamente ampliandosi, sia in relazione al proprio oggetto di intervento, sia in termini di modalità operativa per agire nella direzione dell'esclusione sociale e della sicurezza urbana, con l'obiettivo di ottenere un miglioramento della qualità della vita delle città in cui la complessità sociale produce situazioni difficili da gestire e per le quali sono richiesti strumenti nuovi e flessibili.

Lo sviluppo è da collegare al diffondersi, a partire dagli anni '70, della domanda di forme alternative alla giustizia tradizionale che comincia a farsi strada soprattutto nel mondo anglosassone [Matthews 1988].

Questa forma di risoluzione del conflitto e di riorganizzazione della scena conflittuale in risposta alla disorganizzazione sociale è particolarmente efficace tra soggetti che intrattengono rapporti di lunga durata nel tempo e che dovrebbero, in ogni caso, continuare a relazionarsi dopo l'eventuale accordo.

Esistono differenti modelli di mediazione comunitaria; di seguito, brevemente, i principali:

- *modello collaborativo o integrativo*: ha rappresentato il primo tentativo riuscito di proporre risposte di risoluzione delle controversie secondo una impostazione nuova rispetto al tradizionale ricorso al sistema formale. Le componenti del modello sono decisamente sbilanciate a favore dei mezzi e delle regole da seguire per raggiungere un accordo, piuttosto

che alla tematizzazione dei sentimenti ed emozioni retrostanti alla contesa. Questo ha provocato numerose critiche al modello, proprio in quanto la non sufficiente considerazione del significato che le parti attribuiscono al conflitto tenderebbe a rendere fragile e poco affidabile l'impegno sottoscritto al termine del percorso di mediazione. Infatti, va osservato che, per certi versi, il potenziale "problem solving" della mediazione è stato eccessivamente enfatizzato ed ha costituito per un certo tempo la forma dominante di pratica. In realtà è sempre più evidente, per chi opera, che prescindere dalle componenti individuali (valori, storia, stato d'animo, ma anche posizioni di potere), lasciare cadere le istanze intangibili, ridurre il processo esclusivamente all'interazione che si produce nella sessione, rischia di portare il negoziato al fallimento o al veloce sgretolarsi dell'accordo. Ciò nonostante la capacità di negoziare e di produrre soluzioni creative attraverso la tecnica del problem solving resta, di fatto, un pilastro metodologico comune a tutti i modelli di mediazione più conosciuti. Nello specifico il modello in esame si avvale di teorie a medio raggio (utilitaristica, strutturale, dello scambio), di un approccio di tipo mercantile (satisfaction approach) e valorizza il paradigma "win-win". Le tappe principali sono: la definizione del problema, l'individuazione delle cause e degli ostacoli alla soluzione, il passaggio dalle posizioni ai bisogni, la determinazione delle strategie possibili di soluzione, delle caratteristiche concrete di un accordo e la verifica e la valutazione del medesimo;

- *modello socio-clinico*: in sintesi la mediazione si configura come una pratica professionale che mira a trattare il conflitto interpersonale come l'emergenza di un disagio che deve essere rimosso. Il conflitto interpersonale avviene generalmente quando due o più individui vogliono cose diverse ma possono farne una sola o quando vogliono la stessa cosa ma devono fare cose differenti. Questo modello utilizza generalmente un processo per tappe e si focalizza su ciò che le parti desiderano ottenere come risultato attraverso il percorso mediativo. Questo può voler dire, ad esempio, che le parti implicate vogliano comprendersi meglio, pongano sul tappeto anche solo delle questioni parziali rispetto al conflitto in atto oppure

desiderino risolvere la contesa che le ha condotte verso la mediazione. Il mediatore agisce come un facilitatore attraverso un percorso analiticamente strutturato e a tratti rigido che poco spazio lascia agli eventi imprevisti, deve motivare senza manipolare, allettare senza costringere, e soprattutto sostituire la certezza con il dubbio, il sospetto con la fiducia [Milia 2002]. L'azione del mediatore è decisamente di tipo direttivo e porta a sostenere i soggetti in situazione conflittuale attraverso l'attenzione a che le regole siano seguite correttamente e attraverso l'introduzione di possibili soluzioni aggiuntive durante la seduta di brainstorming (alternanza di incontri congiunti e separati). Egli aiuta a ristabilire la comunicazione tra le parti per elaborare congiuntamente emozioni e sentimenti che, radicalizzandosi, hanno dato luogo a contrapposizioni e rigidità. Il paradigma usato è dunque quello del cambiamento delle persone in situazione, attraverso norme procedurali. Le fasi principali sono: la dichiarazione di apertura della seduta, l'esposizione della situazione da parte dei contendenti, la riunione ristretta, la discussione e la trattativa congiunta e la chiusura;

- *modello sistemico*: emerge come proposta sincretica delle tecniche tesa a presentarsi come una scienza umana a forte impronta pragmatica. Ciò che appare come costante, nella diversità delle pratiche e degli ambiti al cui interno la mediazione è impegnata, è un approccio eco-sistemico decisamente legato all'ambiente ed al contesto che tende ad affermare che se è vero che gli uomini entrano in contrasto con le loro ideologie, religioni, culture, sistemi di pensiero, è altrettanto vero che lo scontro si concretizza in un territorio, in una comunità di vita, nel quartiere, per l'insediamento di un campo nomadi, di un inceneritore o quant'altro. Dunque questo modello si propone di osservare il conflitto nella sua fenomenologia quotidiana avvalendosi delle teorie sistemiche e costruttiviste (politeness theory). Gli "stadi" si concretizzano nei primi contatti con le parti, nella selezione di una strategia guida, nella raccolta e analisi delle informazioni di fondo, nella pianificazione di un progetto dettagliato di mediazione, nello stabilire un rapporto di fiducia e collaborazione, nell'inizio della seduta, nella definizione delle problematiche e

della programmazione degli incontri, nel disvelamento degli interessi reconditi, nella generazione e valutazione di diverse possibilità di accordo, nella contrattazione finale e nella realizzazione di un accordo formale;

- *modello umanistico/trasformativo*: si caratterizza per essere fortemente connotato in termini di impegno morale; si concentra sull'idea di cambiare i partecipanti, incoraggiandone la capacità di emanciparsi e di riconoscersi come portatori di istanze comuni. In tale prospettiva, il conflitto, e soprattutto la sua risoluzione, è meno importante della possibilità di introdurre un cambiamento nell'atteggiamento delle parti, le quali sono investite della responsabilità dei risultati che possono essere raggiunti e il mediatore è un facilitatore che crede fortemente nella possibilità che i soggetti coinvolti sviluppino il *loro* processo di mediazione. Emerge con chiarezza che il rafforzamento del potere è indipendente da ogni particolare risultato della mediazione. Le parti hanno guadagnato forza dal processo di autoconsapevolezza ed autodeterminazione nella sessione di mediazione, superando il sospetto e la diffidenza ed arrivando, attraverso il dialogo, al *riconoscimento* dell'altro (empowerment e recognition). L'approccio è quello che si basa sulla "trasformazione" dal disordine all'ordine seguendo il paradigma del cambiamento delle persone e non solo delle situazioni. Nella fase iniziale le parti si presentano, commentano e rispondono mentre il mediatore cerca di cogliere le opportunità derivanti dal confronto e di evitare il rischio che si creino momenti di stallo; nella fase centrale il mediatore interviene, se necessario, per arginare la discussione, e lavora a fondo sulle opportunità create; infine nella fase finale il mediatore opera sul loro approfondimento favorendone la sintesi ed il raggiungimento di un accordo scritto;
- *modello narrativo/terapeutico*: attraverso la possibilità di raccontare nuove storie, propone l'uscita dalla situazione conflittuale; risulta particolarmente indicato nelle situazioni in cui nell'incontro interculturale le parti hanno bisogno di dare parola a storie alternative che altrimenti risulterebbero del tutto incomprensibili e lontane. L'attenzione posta alla co-costruzione e ricostruzione del discorso può essere un utile

dispositivo per introdurre elementi di flessibilità e di decentramento nei soggetti che possono essere messi nelle condizioni di *transitare* dalla propria piccola esperienza personale ad un'altra prospettiva diversa nell'osservare le relazioni sociali significative. Dunque vengono adottate tecniche di ingaggio, decostruzione della storia del conflitto e costruzione di una storia alternativa. Il mediatore facendo leva sul potere delle relazioni tra le parti, sulla cultura, sulla storia, sulla formazione, sul contesto di lavoro e sulla legittimazione della propria opinione e collocazione del ruolo, propone discorsi dominanti e discorsi alternativi.

- *modello di azione comunicativa o di regolazione sociale*: si costruisce essenzialmente intorno ad un approccio sociale secondo gli assi sia strutturali che referenziali. Ne emerge un modello in grado non solo di guidare la pratica ma di collocarsi nel cuore del dibattito circa la natura stessa del legame sociale e della possibilità di allargarlo. Infatti, la ricerca di un nuovo consenso sulla base di regole contrattate permette in molti casi la ricostruzione, soprattutto nei grandi agglomerati urbani in cui sono purtroppo presenti vaste aree di tessuto sociale degradato, di nuovi legami di socializzazione che mostrano come queste pratiche sociali possono diventare fonte del diritto allo stesso titolo delle fonti formali tradizionali (la legge, la consuetudine, la dottrina, la pratica dei tribunali). Si tratta dell'emergere di una sorta di *diritto vivente* [Carbonnier 1969] che esprime l'esigenza della nostra società di arrivare ad un più ampio pluralismo giuridico. Le tecniche maggiormente utilizzate sono quelle della comunicazione, dell'intercomprensione e della riappropriazione ed il paradigma di riferimento è quello della co-costruzione di nuove regole. Il modello segue formalmente le fasi tipiche del processo di mediazione secondo quanto descritto da Bonafè-Schmitt vale a dire, la fase di pre-mediazione, quella di mediazione vera e propria, la ricerca dell'accordo, l'accordo di mediazione e la verifica dell'esecuzione e della tenuta dello stesso.
- *modello relazionale*: l'approccio base di questo modello è rappresentato dal tentativo di promuovere e rigenerare le relazioni comunitarie attraverso l'applicazione di teorie a

medio raggio quali l'analisi di rete, l'empowerment relazionale e la teoria del rischio. La reciprocità intesa come disponibilità a cooperare, ovvero il *dilemma del prigioniero al gioco della fiducia*, è il paradigma fondamentale, mentre le tecniche utilizzate sono quelle della mappa delle reti, della pre-mediazione progettuale, della negoziazione ragionata e della equi-prossimità del mediatore.

### 2.3 L'arte del mediare: tecniche di negoziato

Le pratiche di mediazione si propongono esclusivamente quali interventi puntuali per provare a far evolvere positivamente gli effetti distruttivi di determinate situazioni contingenti di conflitto soprattutto a danno della propria identità; momenti che ricordano come l'idea di poter controllare il destino sia del tutto illusoria essendo la riprova di aver fatto l'esatto contrario di ciò che desideravamo fare.

Ciò che importa nella mediazione, così come già nella tragedia greca, non è il riconoscimento della colpa ma quello che essa, scontrandosi con i propri desideri, provoca in ciascuno.

Il mediatore interviene nelle situazioni dove i normali processi di mediazione sono interrotti, bloccati, problematici, conflittuali ed incapaci di far avanzare il conflitto, in ambiti sostanzialmente differenti; per questo deve essere un professionista post-moderno leggero e pesante allo stesso tempo, fuso e separato dalle relazioni che osserva [Folgheraiter 2000].

E tutto questo si realizza se si padroneggia bene l'idea di relazione che ci consente di intendere l'azione del mediatore come una *relazione con relazioni*, in grado di facilitare il passaggio da un vissuto statico ad uno dinamico del conflitto, di mettere in moto qualcosa, in una sorta di espiazione/redenzione.

Nell'analizzare le varie tappe del procedimento di mediazione, si scoprirà che esso ha molti punti in comune con il rito sacrificale (accoglimento della dualità in una sorta di atteggiamento auto-educativo, perdono e accettazione di incontrare l'altro possibile come figura non antagonista ma necessaria, espressione dell'agire, trasformazione del male); il mediatore è essenzialmente un catalizzatore, un agente di trasformazione, un terzo esterno al

conflitto il quale, come la vittima sacrificale è scelto per far fronte all'urgenza, un "ricettacolo delle forze malefiche" ma con un ruolo diverso identificabile come un "vaso comunicante": ristabilire l'ordine, situarsi nello stesso punto di convergenza tra la necessità di un intervento nella crisi e di un'esteriorità rispetto ad essa.

Riflettere su una strategia può essere particolarmente utile non tanto per seguire uno schema rigido, quanto per non trovarsi impreparati rispetto alle situazioni che si presenteranno e che, a quel punto, necessiterebbero di una scelta immediata sulla quale non si potrebbe riflettere con la calma dovuta, possibile invece se c'è stata una preventiva impostazione.

Le tecniche e le metodologie di mediazione hanno attraversato la storia non certo come in un unico insieme di comportamenti ed azioni sempre uguali svelati agli uomini da altri uomini.

Sono definibili come l'insieme di attività operative utilizzate dal mediatore nello svolgimento del proprio compito di aiuto agli attori del conflitto, finalizzato a facilitare il raggiungimento di un accordo amichevole fra i presenti.

La gestione dei conflitti è riuscita ad esperti, anziani, sciamani, ambasciatori, monaci, legati pontifici, ecclesiastici, autorità morali e spirituali, persone che, per il loro ruolo che assumevano nella comunità o per l'autorevolezza guadagnata con il loro agire o pensare, godevano della fiducia di altri uomini al punto tale da poter essere considerati terzi neutrali talvolta anche senza rappresentare autorità o potere costituito.

Proprio quest'ultima caratteristica ha reso la storia di queste pratiche meno adatta e capace di imporsi agli onori della cronaca, un lavoro silenzioso al servizio delle relazioni e della loro qualità ancora tutto da cogliere, da comprendere, da apprezzare, ma soprattutto da raccontare.

È un saper fare esperienziale in continua evoluzione e come gran parte dei saperi, anche empirici, è trasmesso dalle esperienze, dai tentativi progressivamente affinati e dalle prassi che non discendendo dalle accademie ma, salendo dal "fare", nel lungo cammino evolutivo, hanno saputo adattarsi alle strutture ordinamentali anche diverse, che le hanno sperimentate e successivamente accolte.

I principi che informano gli approcci della gestione pacifica dei conflitti, e cioè le regole generali con cui il terzo neutrale aiuta e facilita il lavoro degli attori del conflitto al fine di raggiungere



l'accordo o comunque un livello accettabile di dialogo e/o di qualità della relazione, possono essere individuati tra i dettami della negoziazione cooperativa presenti nel metodo del "negoziato di principi" sviluppato con completezza, chiarezza ed organicità nel corso dello Harvard Negotiation Project (progetto di ricerca presso la Harvard University, facoltà di legge, che si occupa di problemi del negoziato e sviluppa e diffonde metodi perfezionati di negoziazione e mediazione).

Il primo di tali principi è quello di *scindere le persone* dal problema; deve interpretarsi come l'importanza della separazione del rapporto tra gli attori ed il problema che ha generato o alimenta il conflitto.

È il problema che va affrontato, le persone invece sono le risorse per la ricerca delle soluzioni. Proprio per questo motivo se per qualsiasi ragione viene immessa nel dialogo aggressività verbale o provocazione nei confronti del mediatore o degli altri attori occorre evitare di alimentare un tono che rischierebbe di riguardare le persone e non quello che le stesse hanno da dirsi. Le due dimensioni sono già sufficientemente intrecciate quindi, senza facili schematismi, chi facilita l'esplorazione alla ricerca di punti d'equilibrio condivisi deve aiutare le persone, o meglio la loro relazione, alla ricerca di soluzioni a problemi comuni percepiti da ciascuno degli attori come primariamente personali.

Per quest'ultima riflessione il mediatore trarrebbe giovamento dal ricordare la grande ricchezza insita in ogni occasione adatta a consentire ad un attore di incontrare e comprendere il punto di vista dell'altro e che essere solleciti verso il prossimo è benevolenza e comprendere è saggezza (Confucio) ed inoltre l'altrettanta immensa utilità che, con tutti i distinguo necessari e tutte le specificità delle singole situazioni, consente di far sentire ciascun attore impegnato nel comune problema. Quindi, da una parte occorre permettere che con i loro interventi, le loro parole, i loro racconti, i loro gesti e comportamenti possa emergere tutto ciò che è davvero utile, compreso quello che consente di percepire e riconoscere le emozioni delle persone; dall'altra ascoltare con attenzione per essere capaci di sfolire i fatti, gli accadimenti nonché gli elementi ed i dati, cercando di enucleare quello che davvero è necessario ad affrontare i problemi. Le "restituzioni" effettuate dal mediatore dopo le esposizioni dei fatti sono estremamente importanti perché consentono di dare voce e/o

riconoscimento ai disagi e circoscrivere e restituire i dati del problema da affrontare.

Il secondo principio, il quale, come il precedente, attiene ai presupposti che debbono informare le dinamiche negoziali anche nei contesti di mediazione, è importantissimo in quanto introduce la “chiave di volta” e racchiude la doppia dimensione consapevolmente o inconsapevolmente messa in campo dagli attori del conflitto: *concentrarsi sugli interessi ed i bisogni* di entrambi le parti, utilizzando all'uopo anche un elenco (ciò che l'attore vuole davvero, sono i bisogni primari ed essenziali, alcune volte nemmeno chiari all'attore stesso) e non sulle posizioni (ciò che l'attore enuncia).

Sono, infatti, questi gli elementi che definiscono il problema e, allo stesso tempo, risulta determinante soprattutto essere consapevoli che dietro alle opposte posizioni vi sono sempre molteplici coinvolgimenti condivisi e compatibili e che, spesso, quelli più potenti sono i bisogni umani elementari.

La parte determinante del lavoro del mediatore sta proprio nell'aiutare gli attori a mettere a fuoco, esplorare e ricercare gli interessi sottostanti alle posizioni espresse, individuarli, elencarli, quantificarli nella loro concretezza, comprendere la loro legittimità, valutando la compatibilità la complementarietà e la con divisibilità.

Il terzo principio, *generare opzioni alternative*, esprime il possibile effetto prodotto dal secondo; gli attori possono giungere a coinvolgere nelle valutazioni, e nelle trattative, temi che non riguardano necessariamente l'oggetto della controversia, a prendere in seria considerazione l'utilità di opzioni meno prevedibili e consuete ma, al contrario, più creative con l'intento di ottenere reciproca soddisfazione.

La pragmaticità, difatti, resa possibile dalla libertà di forme e di schemi ipotizzabili in mediazione emerge normalmente nei colloqui separati, talvolta è ricercata di comune accordo attraverso l'attivazione di un brainstorming ed è una specificità del procedimento di mediazione.

Il quarto ed ultimo principio che conferma il carattere pragmatico delle attività di mediazione, in quanto rappresenta la concretezza e l'oggettività con cui sono aiutate a declinarsi le valutazioni fatte o fatte fare agli attori dal mediatore con specifiche domande, è costituito dalla *misurazione dei risultati della trattativa con criteri oggettivi*.

### 2.3.1 Tecniche di negoziazione

Il negoziato è un fatto della vita, come del resto la mediazione è una metafora dell'esistenza; la gente negozia anche quando non ci pensa per ottenere dagli altri ciò che desidera, è una comunicazione a doppio senso intesa a raggiungere un accordo quando le parti hanno alcuni interessi in comune ed altri in contrasto.

Sono sempre maggiori le occasioni di conflitto che richiedono un negoziato in quanto sempre meno le persone accettano decisioni che le riguardano prese da altri.

Benché il negoziato si svolga ogni giorno non è facile farlo bene in quanto le tecniche abituali lasciano spesso le persone insoddisfatte, esauste o irritate. Sentimenti di amore/odio, tradimento, disonore, non sono infrequenti in mediazione.

La negoziazione può essere *diretta*, quando le parti gestiscono il conflitto in modo autonomo ed informale, “*con intermediario*” (generalmente un mediatore) o “*con intermediari*” quando c'è la presenza anche degli avvocati.

Tre sono le tipologie di negoziazione che si possono incontrare: quella *competitiva* (dura), quella *cooperativa* (morbida) e quella del *negoziato di principi* (dura col problema e morbida con le persone).

La *negoziiazione competitiva* è affrontata da chi ritiene di dover negoziare e non di poter negoziare. È quindi sostanzialmente distributiva quando gli attori negoziali, utilizzandola esclusivamente come fase nella quale decidere di una questione o di un problema, diventano competitivi in quanto circostanziano le trattative tra loro intercorrenti cercando l'accordo su una questione e/o su un problema. Il rischio reale è quello che le posizioni tendano a prevalere e gli interessi stentino ad emergere in tutta la loro decisiva importanza. La negoziazione competitiva è intesa come uno strumento per massimizzare le utilità; nella valutazione preparatoria la parte valuta l'esistenza concreta di alternative e, se non vi sono o non sono ritenute sufficienti o soddisfacenti, cerca d'individuare da che punto inizia ad essere conveniente negoziare e fino a quando continuare a farlo. Le alternative sono molteplici e, fra queste, possono essere individuati i limiti estremi all'oggetto del negoziare quale la *miglior alternativa all'accordo negoziabile* (MAAN) e/o la *peggior alternativa all'accordo negoziabile* (PAAN). La MAAN, se

facilmente accessibile ed altamente percorribile, può indurre a non iniziare il negoziato, la PAAN, se è l'unica effettiva alternativa al negoziato, può convincere la parte a stare in mediazione per cercare di spuntare condizioni migliori attraverso la stessa.

La conoscenza da parte del mediatore, o della controparte, delle alternative delle quali sopra, possono chiaramente modificare in maniera significativa l'andamento della mediazione. A proposito è bene ricordare la responsabilità del mediatore nel garantire l'equa partecipazione delle parti in mediazione comprendente pure la facoltà di interrompere il procedimento di fronte a palesi atteggiamenti o comportamenti "sporchi" o illegali. È intuitivo che la limitatezza dell'ambito della trattativa, la conseguente minor possibilità di diversificare il numero delle opzioni e di ampliare gli spazi di ricerca dell'accordo, dilatano l'importanza di comportamenti definibili come trucchi o strategie. Ecco allora apparire una certa aggressività verbale, più o meno velati attacchi alla persona, tattiche di pressione (richieste eccessive, rinvii ingiustificati dell'inizio del negoziato) psicologiche (ansia sul fattore tempo, condizioni ultimative, richieste di negoziati continuativi) e tattiche e astuzie poco leali (mistificazione dei fatti, omissioni di dati o informazioni).

Questo tipo di negoziazioni si svolgono tendenzialmente in assenza di mediatori in quanto opererebbero in direzione progressivamente cooperativa con potenzialità integrative (la disponibilità ad accettare un facilitatore, anche solo per situazioni di impasse, è sinonimo spesso di una reale propensione all'accordo).

La *negoziiazione cooperativa* è quell'attività svolta da uno o più attori negoziali che interagiscono al fine di conseguire uno o più reciproci obiettivi. È tesa a condurre ad un accordo o a migliorare una relazione. Le diverse tipologie di conflitto implicano una differente modalità di negoziazione che dovrà tenere conto di obiettivi prevalenti diversi: riequilibrare, riparare, creare, ridistribuire, connettere e ri-connettere.

Il *negoziato di principi*, sviluppato nel corso dell'Harvard Negotiation Project, rappresenta l'equilibrio tra i tipi di negoziazione visti sopra, consentendo di produrre generalmente accordi ragionevolmente amichevoli, e con efficienza, anche in termini di rapporti umani, perché permette di giungere a soluzioni basate sui meriti delle parti piuttosto che attraverso un processo di "tira-e-

molla” concentrato su ciò che ciascuna parte dice di volere o non voler fare.

La negoziazione non è l’unico modo d’interagire con un altro attore; si sceglie, dunque questa strada sulla base di un’analisi della situazione e ritenendo che sia il modo migliore per fare, decidere, agire, concorrere a perseguire obiettivi singoli o comuni.

Tale analisi si basa sulla convenienza, sulla qualità della relazione e sulla reciprocità degli interessi e degli obiettivi perseguiti dalle parti.

La fase della preparazione è la più delicata in quanto è capace di rendere concreta la differenza tra gli attori negoziali e svelare gli argomenti e gli strumenti che caratterizzano la mediazione: una buona preparazione, assolutamente essenziale per le negoziazioni più complesse o in presenza di una pluralità di negoziatori, richiede uno sforzo di oggettiva razionalità in quanto ciascun attore deve individuare dei dati relativi al contenuto della questione, quali le molteplici opzioni previste dall’attore negoziale, i criteri, gli indici, i parametri e le prassi che oggettivizzano l’argomentare, i fatti e le informazioni capaci di supportare le tesi dell’altro attore, le proposte utili e necessarie che potrebbero essere ritenute soddisfacenti dalla controparte.

Per quanto riguarda il procedimento vero e proprio sarà oggetto di approfondimento nel capitolo riguardante la mediazione civile, qui si vuole solo rammentare la pluralità e la diversificazione degli aspetti attinenti la mediazione rispetto al “prima”, “durante” e “dopo” la negoziazione.

È evidente che lo scopo principale dell’azione del mediatore è quella di introdurre una maggiore competenza relazionale che consenta alle parti in conflitto di affrontare le situazioni conflittuali e di agire forme di negoziazione delle stesse.

Intavolare trattative per raggiungere propri obiettivi senza incorrere nella resistenza di coloro che perseguono scopi diversi è un’attività che ognuno esercita nella vita quotidiana ed in ogni tipo di relazione, ma nel caso delle situazioni che arrivano in mediazione si tratta di una funzione in qualche modo bloccata pertanto le azioni più efficaci per promuovere la gestione negoziale sono riconducibili essenzialmente all’obiettivo di trasformare la forma del conflitto da emotivo a cognitivo (intervenendo sul significato attribuito alle questioni trattate, al ruolo degli attori in gioco, all’entità della

“posta” e alla qualità della relazione tra le parti) e promuovere la transizione delle parti coinvolte da una prospettiva di scarsità ad una di abbondanza rispetto alle risorse in campo (intervendendo sulle percezioni di interdipendenza ed interattività costruttiva, sulle opportunità di lungo periodo offerte dalla continuità della reciprocità della relazione e sulle strategie di negoziazione impiegabili).

A tal proposito è fondamentale tornare a sottolineare come per il mediatore sia importante evitare che il confronto tra le parti avvenga sulle posizioni di principio perché questo, mettendo in conflitto il rapporto e l’oggetto, crea inefficienza nel procedimento rendendo difficoltoso produrre buoni accordi che possano durare nel tempo e, anzi, danneggiando il futuro delle relazioni (aspetto amplificato nel caso di mediazione multiparte).

Scindere necessariamente le persone dal problema, il quale non è altro che il loro modo di pensare, evitando l’eccessiva bontà o il caricare la procedura di una percentuale troppa elevata riguardante l’aspetto umano (cosa, del resto, non facile essendo il negoziatore/mediatore una persona).

In tal senso, è importante sforzarsi di mettersi nei panni delle parti captandone possibilmente le loro percezioni, sentimenti ed emozioni, pur non deducendole dalle proprie paure (verità dialogante complessa ed intersoggettiva).

Il mediatore deve avere la capacità di accrescere la torta prima di distribuirla; ecco allora che nel suo patrimonio professionale non può mancare la tecnica di inventare soluzioni vantaggiose per ambo le parti, andando alla ricerca di interessi e preferenze comuni, pur in modo non esplicito ma facendo sì che siano le parti, più o meno spontaneamente, ad arrivarci anche avvalendosi di un breve *brainstorming*.

Non meno importanti sono le tecniche che insistono su criteri e standard oggettivi ed equi piuttosto che sulle questioni soggettive identificando, al tempo stesso, i cosiddetti “terzi rilevanti”, vale a dire coloro possono facilitare la soluzione negoziata della controversia.

Qualunque tecnica non avrà alcuna speranza di successo se non inscindibilmente interconnessa a comportamenti e sensibilità del mediatore, quali:

- **l’autorevolezza**: definita da un prestigioso vocabolario della lingua italiana “stima, credito, fiducia che si impongono in

quanto fondati sulla personalità di chi ne gode”, è un insieme di reputazione, empatia, capacità di ispirare fiducia, esperienza, rispetto e stima professionale che è stata preparata e si costruisce giorno per giorno con i quotidiani comportamenti privati e professionali e con il modo con cui ci si presenta, agisce e relaziona con gli altri per le scelte che si fanno o non fanno,

- **l'indipendenza:** dichiarata dal mediatore per iscritto prima dell'inizio dell'incarico deve perdurare per tutta la durata dello svolgimento del medesimo, e consiste nell'essere esente da rapporti che implicano il riconoscimento o l'accettazione di motivi più o meno ufficiali di subordinazione o da qualsiasi relazione personale o di affari con uno degli attori nonché da qualunque interesse finanziario diretto o indiretto in conseguenza della mediazione;
- **la terzietà:** riguarda il modo di essere, stare ed apparire del mediatore che rassicura gli attori quando è coerente con i quotidiani comportamenti; infatti il mediatore, sconvolgendo le certezze consolidate, è al servizio di ciascuno e di entrambi al tempo stesso e alterna confidenzialità ed equidistanza e conosce notizie assolutamente riservate che anche in presenza di accordo potranno non emergere;
- **la neutralità:** definibile anche come *equi-prossimità*, intesa come la capacità di essere profondamente interessato alla vicenda senza lasciarsi coinvolgere nei particolari; si evidenzia come il mediatore debba mettere in conto una rilevante capacità di “presidiare” l'intero processo, spesso accidentato, attraverso un'attenzione alle ragioni analiticamente esplicitate di tutte le parti.

### **3. La mediazione civile e commerciale**

#### 3.1 La dimensione internazionale

L'origine della diffusione moderna dei metodi ADR (Alternative Dispute Resolution) va ricercata negli Stati Uniti dei primi anni '70 del secolo scorso legata, soprattutto all'inizio, al fenomeno della "litigation explosion" e della conseguente insoddisfazione nei confronti della giurisdizione. L'imponente movimento per l'introduzione di nuovi modelli di giustizia informale ebbe come protagonisti filosofi interessati all'idea platonica della giustizia coesistenziale, antropologi studiosi dei modi di soluzione dei conflitti in alcune società primitive, giuristi e operatori del diritto.

Nel contesto internazionale è importantissimo il ruolo svolto dalla Commissione delle Nazioni Unite per il diritto commerciale internazionale (UNCITRAL), composta da rappresentanti di 60 Stati, al servizio dello sviluppo concreto di norme, approcci e strumenti, creata con risoluzione n.2205 del 17 dicembre 1966 dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite al fine di promuovere la progressiva armonizzazione ed unificazione del diritto commerciale internazionale attraverso il ricorso a tre strumenti: le convenzioni, i modelli di legge e le raccolte di sentenze e decisioni arbitrali che abbiano visto l'applicazione di testi UNICTRAL.

L'Assemblea generale delle Nazioni Unite, inoltre, con propria risoluzione del 19 novembre 2002, ha approvato il modello di legge uniforme sulla conciliazione/mediazione delle controversie commerciali internazionali.

Si può quindi affermare che sul fronte degli strumenti operativi tesi a consentire omogeneità ed uniformità degli eventuali interventi legislativi in materia di conciliazione nei singoli ordinamenti nazionali, le Nazioni Unite, riconoscendo l'importanza sovranazionale della procedura, hanno messo a disposizione della comunità internazionale principi e regole generalmente accettate e capaci di coesistere con le singole necessità territoriali.



Anche il Consiglio d'Europa, con 60 anni di esperienza, 47 Paesi membri ed il suo principale scopo volto alla creazione di uno spazio giuridico comune in Europa, ha manifestato e dimostrato tangibilmente grande sensibilità ai temi della gestione pacifica dei conflitti, adottando ben 4 Raccomandazioni: la R1-98 sulla mediazione familiare, la R19-99 sulla mediazione in materia penale, la R9-01 sulle modalità alternative al litigio tra autorità amministrative e parti private e la R10-02 riguardante la mediazione in materia civile.

Inoltre già la Commissione Europea, con il libro verde sull'ADR presentato a Bruxelles nell'aprile 2002, con il codice europeo di condotta per conciliatori del luglio 2004 e con la proposta di direttiva comunitaria del 22 ottobre 2004, aveva sviluppato la sua riflessione sulla necessità che questa metodologia di risoluzione dei contrasti venisse adottata da tutti gli Stati membri.

I suddetti documenti, brevi ed essenziali, scritti in linguaggio chiaro ed estremamente comprensibile per chiunque ma soprattutto capaci di cogliere le peculiarità della mediazione in ciascuna delle aree esplorate, confermano, attraverso l'ampia utilizzabilità di tali procedure in tutti i principali campi d'azione della risposta giudiziale, la maturità raggiunta negli ordinamenti giuridici dei Paesi membri dagli strumenti della risposta extragiudiziale.

Il ruolo svolto dall'Organizzazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa (OCSE) consiste, invece, nell'affiancare e sostenere i governi dei 30 Paesi membri alle prese con le sfide economiche sociali e di politica ambientale, poste in essere dall'attuale economia globale.

Questo spiega la diversa prospettiva grandemente sensibile alla sicurezza dei rapporti economici e delle transazioni commerciali con cui l'Ocse contribuisce al tema delle modalità alternative di risoluzione delle controversie.

Nel merito si affronta specificamente il suddetto tema nel contesto della Raccomandazione del Consiglio concernente le Linee Guida sulla tutela dei consumatori contro le pratiche commerciali transfrontaliere fraudolente ed ingannevoli, nel capitolo VI, lettera B.

Infine, l'Unione Internazionale degli avvocati, organizzazione non governativa creata nel 1927, che raggruppa più di 200 ordini, federazioni ed associazioni oltre ad alcune migliaia di associati di oltre 110 Paesi e che contribuisce a stabilire un ordinamento

giuridico internazionale basato sul principio della giustizia fra le nazioni attraverso il diritto e collabora alle attività di altri organismi nazionali ed internazionali, ispirandosi al codice deontologico il 24 e 25 gennaio 2003 ha aggiornato le norme di comportamento per i conciliatori, messe a punto in prima stesura il 2 aprile 2002.

Tale documento, proprio perché ispirato a regole deontologiche, contribuisce a delineare un profilo più nitido della figura del mediatore il quale deve avere un'adeguata formazione e mantenere e migliorare la propria preparazione e pratica nella conciliazione rifiutandosi di partecipare ad una mediazione in caso contrario, deve essere diligente e mantenere per tutta la durata dell'incarico i requisiti di indipendenza, riservatezza, imparzialità (attitudini soggettiva a non favorire una parte a discapito dell'altra) e neutralità (non dovrà avere interessi diretti sull'esito del procedimento), deve accertarsi che le parti abbiano compreso la procedura le sue specificità, i ruoli di ciascuno, gli obblighi di riservatezza, la finalità nonché il compenso del mediatore e li abbiano esplicitamente accettati, non deve esercitare pressioni.

### 3.1.1 La mediazione europea

Nel contesto dell'area di riferimento di *Common law*, la scelta di fondo sembra essere quella della mediazione endoprocessuale.

La suddetta scelta è comprensibile in quanto più naturale evoluzione di una cultura e tradizione giuridica che ha affermato la centralità della figura del giudice, di conseguenza il crescere delle occasioni conciliative endoprocessuali passa attraverso il rafforzamento dei suoi poteri con le possibilità d'invio delle controversie a soggetti terzi esterni al potere giurisdizionale affinché tentino la ricerca di una soluzione; inoltre si sono messi a punto una serie di strumenti ed istituti finalizzati a rendere il processo un'eccezione e non la regola.

*L'ordinamento inglese* è attualmente attrezzato per impedire l'eccesso di processi; a conferma di ciò basti pensare che esistono istituti quali i "pre action protocols" che facilitano notevolmente i contatti diretti fra le parti, gli avvocati e le loro prerogative transattive e l'incoraggiamento a procedure quali la valutazione preventiva o l'inchiesta imparziale.

Inoltre esistono reti organizzative per gestire controversie tra imprese, tra lavoratori e datori di lavoro, tra privati e tra gli stessi e le autorità ed i professionisti ed organizzazioni quali *l'Advisory Conciliation and Arbitration Services* (A.C.A.S., istituto indipendente ed imparziale sostenuto da fondi pubblici che fornisce un servizio per prevenire e risolvere i conflitti tra datore di lavoro e lavoratori), il *Centre for effective dispute resolution* (C.E.D.R., il maggior organizzatore di corsi di formazione per conciliatori accreditati) ed il *Civil mediation council* (network che consente ai mediatori di aggiornarsi, crescere professionalmente, confrontarsi, conoscere le pubblicazioni specifiche ed accedere a linee guida).

In relazione alle procedure conciliative in senso stretto, è osservabile come la conciliazione giudiziale<sup>3</sup> sia interpretata dai giudici come una loro prerogativa ad informare ed indicare la via della mediazione e le sue diverse possibilità applicative, come la conciliazione stragiudiziale extraprocessuale la quale, preliminare al processo, istituzionalizzata, spesso obbligatoria e da tempo radicata nella società, coinvolge un notevole numero di soggetti professionalizzati in diversi settori e come la conciliazione stragiudiziale endoprocessuale (facoltativa o obbligatoria), di più recente sviluppo, che prevede procedure gestite da terzi privati facilitate dal giudice il quale può anche disporre la sospensione del procedimento.

Quest'ultima è considerata la sintesi più matura di un processo evolutivo d'affermazione e stabilizzazione degli strumenti conciliativi, in quanto non viene tentata ma solo indicata e consigliata da un giudice, è organica al processo quindi rimuove più facilmente le resistenze dei confliggenti, riesce a fare salva la caratteristica peculiare della volontarietà.

Gli ordinamenti che fanno riferimento all'area giuridica di *Civil law* evidenziano un maggior numero di campi ed esperienze applicative.

*L'ordinamento francese* è caratterizzato dalla coesistenza di due modi alternativi di risoluzione delle controversie: *mediation* e *conciliation*.

---

<sup>3</sup> Ad oggi è in atto la "obbligatoria endoprocessuale", solo per cause di lavoro, e la "facoltativa extraprocessuale" presso il giudice di pace esclusivamente nei limiti delle loro competenze.

Entrambe le procedure sono facoltative, alternative al processo e finalizzate alla risoluzione stragiudiziale dei conflitti.

La mediation è definita come il tentativo del mediatore di avvicinare le parti e di aiutarle a trovare una soluzione alla controversia che le vede contrapposte.

Può avvenire in via stragiudiziale o nel corso di un procedimento giudiziario.

Se avviene fuori dal procedimento giudiziario non è regolamentata.

Se, al contrario, si esplica nel corso del procedimento si svolge con la supervisione di un giudice che sulla base dell'accordo delle parti indirizza alla mediazione, la quale non può avere durata oltre i tre mesi, designa un mediatore terzo imparziale ed indipendente e ne stabilisce anche il compenso a carico delle parti versato in due tranches, una all'inizio della procedura e l'altra al termine della medesima.

La conciliazione, diretta a comporre una controversia con una risoluzione negoziata accettata dagli intervenuti, è l'accordo al quale giungono le parti, con la supervisione di un giudice, o attraverso una trattativa tra esse o con l'intervento di un terzo: il conciliatore.

Se la controversia riguarda diritti disponibili e contenuti transattivi, si può ricorrere ad una conciliazione al di fuori di qualsiasi procedimento giudiziario.

Le parti possono avvalersi dell'assistenza di un legale e, se lo chiedono al giudice, il loro accordo può acquisire efficacia esecutiva.

Il giudice di istanza o quello di prossimità può ingiungere alle parti d'incontrare un conciliatore per essere informate sulla pratica conciliativa e, con l'accordo reciproco, esse possono designare un conciliatore di giustizia (ausiliario iscritto ad un apposito elenco).

A questo punto si avrà o il tentativo preventivo dinanzi al tribunale d'istanza o al giudice di prossimità oppure la conciliazione disposta, con l'accordo delle parti, nel corso del processo.

Nel primo caso a seguito di richiesta di una parte il giudice tenta la conciliazione che, se riesce, con la firma del giudice, del cancelliere e delle parti ha efficacia esecutiva.

Nel secondo caso il giudice d'istanza o il giudice di prossimità con il consenso delle parti può designare un conciliatore. Il tempo inizialmente concesso è pari ad un mese con possibilità di rinnovo.

Nel caso la conciliazione riesca l'accordo viene sottoposto all'omologa, in caso fallisca il giudizio riprende il suo corso.

Le procedure che si concludono con una transazione possono ottenere l'esecutività da parte del Presidente del tribunale di grande istanza ed hanno la stessa forza di una sentenza.

Nel Paese sono organizzate reti per gestire la mediazione in materia di assicurazione, familiare, bancaria, nelle controversie tra lavoratore e datore di lavoro, per i conflitti tra locatori e conduttori.

*L'ordinamento spagnolo*, come quello francese, conosce la coesistenza di mediazione e conciliazione.

La mediazione è una procedura per mezzo della quale un terzo neutrale ed indipendente riunisce le parti e cerca di aiutarle ad affrontare, ed eventualmente a risolvere, la controversia, mentre la conciliazione è una procedura che pone al centro i conflitti che con la partecipazione di un terzo neutrale ed indipendente ricercano una soluzione condivisa.

La mediazione si è estesa nei settori del lavoro, dei conflitti familiari, della scuola, del diritto penale, della medicina, del consumo, delle assicurazioni e delle banche, della proprietà intellettuale, della pubblicità, delle telecomunicazioni, a sostegno della cultura della pace nonché nel diritto amministrativo.

Sviluppata in maniera particolare è la mediazione in materia di cooperative nella regione dell'Extremadura. I conflitti che sorgono tra i diversi soci o associati e la Società cooperativa cui appartengono, quelli tra diverse cooperative, tra le Società cooperative e la federazione cui appartengono, tra le federazioni stesse, possono essere sottoposte al Consiglio superiore del Cooperativismo dell'Extremadura che lo affronterà con la mediazione o la conciliazione o l'arbitrato.

La conciliazione regolata nel contesto delle leggi di procedura civile è di tipo giudiziaria preventiva ed endoprocessuale; è stata anche prevista una conciliazione extragiudiziaria ove il terzo non sia un giudice.

In *Germania* si evidenzia una scelta netta a favore della mediazione giudiziale, chiaramente incentivata (minori spese di giustizia in caso di conciliazione, maggiori compensi per l'avvocato che concilia e previsione di un'apposita udienza finalizzata alla conciliazione) e pragmaticamente regolata.

Le previsioni procedurali indicano che è un tentativo preventivo ed obbligatorio svolto dal giudice della controversia anche in fasi del processo diverse da quella iniziale. In tale contesto egli può formulare una sua proposta e sottoporla alla valutazione delle parti o, in alternativa, può delegarla ad un altro giudice del proprio o di altro ufficio giudiziario o indicare alle parti la facoltà di un procedimento stragiudiziale di risoluzione della controversia e per renderlo possibile può sospendere il giudizio in corso.

In tutti i casi l'accordo eventualmente raggiunto può valere come titolo per l'esecuzione forzata.

Per quanto riguarda la conciliazione stragiudiziale, la cui natura è facoltativa ma endoprocessuale, è presente nel settore penale, in quello familiare, tra pari, in materia ambientale e di lavoro, secondo una consolidata tradizione (si realizza attraverso un tentativo informale effettuato dal giudice con un seguito se necessario presso centri e/o organismi di conciliazione finanziati da associazioni di categoria o ordini professionali).

*L'ordinamento austriaco* ha tradizioni più recenti nella gestione pacifica dei conflitti; nonostante ciò ne sta facilitando l'espansione in diversi campi applicativi, anche con interventi normativi specifici, quali il settore penale, soprattutto minorile, in materia di conflitti familiari, nel settore ambientale (primo Paese dell'UE ad emanare provvedimenti in tale direzione).

Nel settore della conciliazione commerciale si stanno consolidando organizzazioni professionali abilitate composte di notai, avvocati, tributaristi ed altri professionisti.

Gli standard di formazione sono elevati ed i corsi hanno durata non inferiore alle 200 ore.

*L'ordinamento belga* ha recentemente costruito un vero e proprio sistema relativo alla gestione pacifica dei conflitti sul quale vigila un'apposita commissione mista istituita presso il Ministero di Giustizia.

Il sistema prevede la mediazione volontaria (scelta spontaneamente dalle parti anche in assenza di un contenzioso giudiziario) e la mediazione giudiziale endoprocessuale (richiesta dal giudice, deve essere accettata dalle parti ed è realizzata da un mediatore che comunicherà al giudice il solo risultato finale del tentativo di mediazione).

È importante sottolineare la previsione secondo la quale l'accordo eventualmente emergente dalla mediazione volontaria possa non ricevere l'omologazione del giudice laddove venga ritenuto contrario all'ordine pubblico o, in caso di mediazione familiare, contrario all'interesse dei figli minori.

In *Olanda*, anche su impulso della società civile organizzata, nel 1993 è nato l'Istituto olandese di conciliazione (I.O.C.) finalizzato principalmente ad informare i cittadini e a stimolare e diffondere la pratica della conciliazione.

I settori in cui la cultura e la pratica conciliativa sta crescendo riguardano le controversie familiari, quelle di lavoro, con la specificità della Commissione di consulenza ed arbitrato che assiste i sindacati e i datori di lavoro nelle controversie collettive e, nel settore amministrativo, importante e peculiare è l'esempio della Fondazione per la conciliazione nelle controversie ambientali e di pianificazione che favorisce invece la mediazione nei conflitti insorgenti a fronte di pianificazioni di nuove opere o interventi pubblici.

*Nell'ordinamento giuridico danese* il cammino della gestione pacifica dei conflitti, con origini molto lontane nel tempo, è giunto fino ad oggi senza una disciplina uniforme ma con varie regolamentazioni riguardanti singole aree di applicazione.

Il Danish Institute of arbitration, organizzazione non profit fondata nel 1981 su impulso delle principali associazioni professionali ed imprenditoriali del Paese, oltre ad aver adottato una serie di linee guida sulla *mediation* offre sistematicamente servizi di mediazione.

Inoltre le principali facoltà di giurisprudenza offrono corsi di formazione per conciliatori.

### 3.1.2 Il diritto dell'Unione europea

Attualmente, oltre agli aspetti appena descritti, l'Europa, in quanto "corpo unico", deve sottostare in ogni ambito operativo, e dunque anche per quanto riguarda la mediazione civile, ai principi del diritto comunitario (fonti di secondo grado) fatte salve le basi istitutive dei singoli Stati (fonti di primo grado).

Esso è, difatti, espressione di un ordinamento giuridico nato e cresciuto come sovranazionale che ribadisce testualmente con il protocollo adottato a Maastricht il 7 febbraio 1992 che la promozione della coesione economica e sociale è di vitale importanza per il pieno sviluppo ed il durevole successo della Comunità.

L'ordinamento comunitario, proprio perché originariamente sovranazionale, organizza l'insieme del proprio diritto in un sistema gerarchico di fonti influenzato da questo suo essere; è completamente autonomo, integrato ed interdipendente con ciascun ordinamento nazionale ed è caratterizzato dal principio del primato del diritto che ne scaturisce (si ritengono valide le regole interpretative della Corte di giustizia e non quelle nazionali).

Gli atti del diritto comunitario derivato hanno effetto diretto all'interno dei singoli Paesi e sono, i regolamenti (hanno portata generale, sono obbligatori e direttamente applicabili), le direttive (indirizzate ai singoli Stati vincolano i destinatari soltanto riguardo al risultato e non ai mezzi per raggiungerlo), le decisioni, le raccomandazioni ed i pareri; queste ultime due non sono vincolanti per i loro destinatari.

Per i giudici nazionali quindi dovrebbe discendere un'interpretazione delle norme nazionali in prospettiva comunitaria e conformi alle prescrizioni stesse.

A tal proposito è bene sottolineare che nel Trattato istitutivo della Comunità europea all'articolo 251 comma 4 è allocata una procedura conciliativa finalizzata al superamento dell'impasse in sede di formazione degli atti comunitari con due specificità: la forma collegiale del terzo neutrale e la forma pluridimensionale e paritetica delle rappresentanze degli organi comunitari in conflitto.

Bisogna inoltre ricordare la volontà e l'impegno delle istituzioni comunitarie a favore della qualità dei testi normativi e del miglioramento degli strumenti legislativi.

Senza addentrarsi nei dettagli piuttosto noiosi dell'evoluzione della specifica normativa dell'ordinamento comunitario, può comunque avere significato periodizzarla; si è assistito in tal senso ad una fase preparatoria di conoscenza e consapevolezza del fenomeno (1975-2001) una fase di consultazione con studiosi, esperti, addetti ai lavori e più in generale con la società civile (2002-2004) una fase



delle deliberazioni<sup>4</sup> (2004-2008) ed una fase di prefigurazione del futuro (2009-2012)<sup>5</sup> con l'elaborazione definitiva tra l'altro del Codice europeo di condotta per mediatori e la probabile incentivazione, visti la facilità di accesso alle tecnologie informatiche ed il loro basso costo, delle O.D.R. (online dispute resolution) e dei sistemi alternativi di risoluzione collettiva delle controversie.

### 3.2 Modalità extragiudiziali di risoluzione delle controversie in Italia

Circa sei milioni di cause civili pendenti (per due terzi di valore inferiore a 5.000 euro) con durata media al 31-12-2010 di 1066 giorni; questi sono i dati di un'emergenza che, purtroppo, per l'Italia ha assunto i connotati di un problema endemico: il processo, principale strumento di gestione della conflittualità e delle patologie sociali, è divenuto esso stesso un fenomeno patologico.

I motivi che spingono alla ricerca di alternative sono paradossalmente al tempo stesso il principale ostacolo al loro possibile affermarsi; non a caso nei luoghi dove i sistemi di soluzione alternativa dei conflitti si sono affermati, questo è potuto accadere in quanto il processo funziona in modi e tempi civili.

A questo dobbiamo aggiungere una situazione di assoluto disordine dell'attuale società, in quanto priva di adeguata regolamentazione, e della capacità evolutiva dell'uomo contemporaneo; ecco perché le "nuove" modalità di gestione extragiudiziale dei conflitti, in primis la mediazione, risultano determinanti perché fanno emergere uno stato di fatto e facilitano l'espressione delle potenzialità di ciascun individuo.

Già nel Codice di procedura civile del 1865 era presente un Titolo preliminare "Della Conciliazione e del Compromesso" e, nella presentazione dello stesso, il Guardasigilli Giuseppe Vacca affermava di aver voluto dare riconoscimento e valorizzazione alla conciliazione, in quanto strumento di soluzione delle controversie, la cui presenza era tradizionalmente consolidata in molti ordinamenti

---

<sup>4</sup> Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio n.2006 del 27 ottobre 2004; regolamento n.861 dell'11 luglio 2007; direttiva 2007/64/CE del 13 novembre 2007; direttiva 2008/52/CE/PE del 21 maggio 2008, specifica sulla mediazione.

<sup>5</sup> Risoluzione 13/09/2011 e circolari varie sull'attuazione ed impatto della mediazione ed adozione dello strumento da parte dei tribunali; circolare 20/12/2011.

preunitari, specialmente nel sud Italia (nell'attuale c.p.c., entrato in vigore nel 1942, il primo accenno è solo all'art.320).

La trasformazione culturale, da una concezione della soluzione delle controversie anche come servizio ad una nozione di ordine di tipo imposto la quale finisce per snaturare la funzione dei sistemi informali quando presenti, avvenuta in quel periodo, è evidente anche dall'edizione del *Digesto Italiano* del 1896 nel quale Scamozzi scrive un vero e proprio trattato di oltre 340 colonne dedicato agli aspetti storici, culturali e comparativi dell'istituto e dall'edizione 1938 del *Nuovo Digesto Italiano* (il nuovo Codice era alle porte) nel quale Ricca-Barberis liquida in 4 pagine la conciliazione ritenendola sostanzialmente inutile se non addirittura dannosa.

Prima della riforma delle Camere di commercio e delle Raccomandazioni della Commissione Europea (1998 e 2001) nonostante il crescente interesse del diritto dei consumatori, l'ordinamento nazionale conosceva soltanto la figura del giudice il quale deteneva la facoltà di svolgere anche funzioni di conciliatore (d'altra parte la parola "conciliazione" circolava abbinata a quella di "giudice" da oltre 130 anni!).

Il giudice conciliatore presente in ogni Comune aveva due principali funzioni: appunto quella conciliativa, se richiesta, in nome della quale doveva esortare i suoi concittadini alla pace ed alla concordia per prevenire o spegnere le liti, e quella giurisdizionale.

Ed anche l'istituzione nel 1991 del giudice di pace considerato l'erede del giudice conciliatore fece emergere quel consolidato paradigma culturale.

Riassumendo, le funzioni di conciliatore potevano riguardare, i giudici ordinari, i giudici di pace e quelli minorili.

I primi due erano incaricati di effettuare direttamente il tentativo di conciliazione (per i giudici di pace in materia penale, solo dal 2000), mentre i giudici minorili dovevano delegare a terzi sospendendo il processo per il tempo necessario all'effettuazione del tentativo tramite la prerogativa dell'attivazione dell'istituto della "messa alla prova".

L'ulteriore conferma del favor legis all'opzione conciliativa era ravvisabile nella previsione del tentativo obbligatorio previsto dall'articolo 140, e seguenti, del c.p.c. in relazione a controversie individuali di lavoro.

Con la riforma del sistema nazionale delle Camere di commercio realizzata con la legge 29 dicembre 1993 n.580, il legislatore, nelle attribuzioni alle singole Camere, tra l'altro, prevede la promozione volta alla costituzione di commissioni di arbitrato e mediazione per la risoluzione dei conflitti tra imprese e tra queste e i consumatori/utenti.

Questa intuizione efficace, in quanto coinvolge una rete di strutture apparentemente unitaria dotata di una presenza capillare sul territorio nazionale, determinò, seppur con lentezza, una forte spinta all'organizzazione dei servizi di conciliazione.

Fu un periodo caratterizzato da un intenso slancio di modernizzazione, il quale modificò l'idea del ruolo dello Stato nel mercato e nell'economia e che introdusse alcuni elementi di concorrenza nella gestione dei servizi di pubblica utilità (per esempio contratti di subfornitura) e d'interesse generale (per esempio la fornitura di servizi turistici) con la necessaria istituzione delle Autorità indipendenti.

Negli anni a venire il legislatore individuò in più occasioni materie e settori ove era possibile fare ricorso alla gestione extragiudiziale dei conflitti e coerentemente indicò le Camere di commercio come preposte alla gestione di tali controversie.

Sul fronte del riordino di norme processuali e sostanziali vide la luce la legge 3 ottobre 2001 n.366 nella quale, all'art. 12, si introducevano norme processuali relative ad un rito speciale in tema di diritto societario che avrebbe dovuto contenere un tentativo preliminare di conciliazione, un più ampio e articolato ricorso negli statuti commerciali a clausole compromissorie e la previsione di forme di mediazione delle controversie civili in materia societaria anche dinanzi ad organismi istituiti da enti privati che dessero garanzie di serietà ed efficienza e risultassero iscritti in un apposito registro tenuto presso il Ministero di giustizia (D.Lgs 17 gennaio 2003 n.5 artt. 38, 39 e 40).

La conciliazione e la mediazione ebbero importanti riconoscimenti che prefigurarono un loro sviluppo spesso distinto dalle aule di giustizia e gettarono le basi per il primo intervento organico in materia all'interno della riforma del diritto societario entrato in vigore nel gennaio del 2004.

L'evoluzione storica della mediazione si avviò a compimento con l'articolo 696 bis del c.p.c. (tentativo di conciliazione da parte del

c.t.u.), il D.Lgs 19 agosto 2005 n.190 (procedure stragiudiziali di reclamo e di ricorso per la composizione di controversie riguardanti i consumatori), il D.Lgs 6 settembre 2005 n.206 (estensione della facoltà di gestione dei conflitti, in tema di consumo, ad organismi non facenti capo ad organizzazioni di tutela dei consumatori), la Legge 28 dicembre 2005 n.262 (mediazione bancaria), la Legge 8 febbraio 2006 n.54 (mediazione familiare), la Legge 14 febbraio 2006 n.55 (“patto di famiglia”), la Legge 22 febbraio 2006 n.84 (commissioni conciliative presso le Camere di commercio per il settore delle tinte lavanderie), il Decreto dirigenziale 24 luglio 2006 (corsi per conciliatori) ed il D.Lgs 8 ottobre 2007 n.179 (mediazione finanziaria).

Nell’ambito della legge 18 giugno 2009 n.69, all’articolo 60, il Governo è stato delegato ad adottare entro sei mesi uno o più decreti legislativi in materia di mediazione in ambito civile e commerciale.

Per mettere mano alle suddette norme ai sensi dell’art.76 della Costituzione, al Governo sono stati indicati 17 principi e criteri direttivi i quali hanno portato all’emanazione del D.Lgs 4 marzo 2010 n.28 e, nel 2011, a successive direttive interpretative, anche a livello europeo, sulle “competenze”.

Nella relazione di accompagnamento, oltre a delimitare la mediazione rispetto a fenomeni contigui quali la conciliazione giudiziale e l’arbitrato, il legislatore chiarisce come per mediazione si debba intendere il procedimento e come conciliazione il risultato.

Ad oggi, dunque, dal punto di vista sistematico, l’attività di mediazione, come prevista e disciplinata dal nostro ordinamento, rimane classificabile in quindici fattispecie civili differenti (le quattordici specificate nel decreto e le rimanenti ricomprese sotto la categoria “altra natura della controversia”) ed è effettuabile presso le Direzioni provinciali del lavoro, l’Ispettorato provinciale dell’agricoltura in materia di contratti agrari, il giudice nel contesto di un procedimento giudiziario anche minorile, il giudice di pace per reati perseguibili a querela di parte o ai sensi dell’art.322 c.p.c., il consulente tecnico d’ufficio delegato dal giudice, la Camera di conciliazione ed arbitrato per lo sport per controversie sportive, il CO.RE.COM competente per territorio, la commissione di conciliazione in caso di controversie relative ai diritti d’autore o a diritti connessi alle Società dell’informazione, le Camere di commercio per i tipi di controversie già analizzate in precedenza, il

Comitato di conciliazione dell'AGEA (Agenzia per le erogazioni in agricoltura), la Camera di conciliazione e arbitrato presso la CONSOB oppure, anche in via telematica, presso organismi pubblici o privati abilitati per conflitti relativi al commercio elettronico, oppure realizzabile nel sistema bancario su proposta della Banca d'Italia per controversie con la clientela regolata.

In seguito all'entrata in vigore del D.Lgs 4 marzo 2010 n.28 si individuano quattro tipologie di materie sottoponibili a mediazione, tutte riguardanti, tassativamente, diritti disponibili.

La prima tipologia è la più corposa ed è costituita dalle quattordici tematiche per le quali la legge stabiliva in modo tassativo che chiunque intendeva esercitare un'azione in giudizio doveva preliminarmente esperire un procedimento di mediazione quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale (la recente sentenza della Corte Costituzionale, del 23 ottobre 2012, ha cancellato l'obbligatorietà per eccesso di delega, poi reinserita mediante il cosiddetto "Decreto del fare" a far data dal 20 settembre 2013 ad eccezione della materia del risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli o natanti).

Le suddette fattispecie possono essere idealmente divise in tre aree: delle relazioni (condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione e comodato), dei contratti (affitto d'aziende, contratti assicurativi, bancari e finanziari) e delle responsabilità (risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli o natanti, responsabilità medica e diffamazione a mezzo stampa o con altro mezzo di pubblicità).

La seconda tipologia si riferisce alla previsione generalista di sottoporre alla mediazione i conflitti relativi a diritti disponibili che, a prescindere dalle materie, riguardino i soggetti che hanno collocato la clausola di mediazione o conciliazione nei contratti, statuti o atti costitutivi.

La terza tipologia riguarda tutte le tematiche diverse dalle quattordici fattispecie descritte sopra e da quelle derivanti dalla presenza di clausole di mediazione o di conciliazione appena viste, per le quali il procedimento di mediazione è sempre rimasto facoltativo, quindi esclusivamente volontario.

L'ultimo gruppo concerne il procedimento di mediazione correlato all'azione di classe, certamente concepibile avendo ben chiaro però che ciò non costituisce mai condizione di procedibilità,

che esso non sarà distinguibile da una normale mediazione individuale facente stato tra le sole parti del procedimento e che solo e soltanto il procedimento stesso, intervenuto dopo la scadenza del termine per l'adesione degli altri appartenenti alla classe medesima, è idoneo a coinvolgere tutti gli aderenti alla classe; ma anche in questo caso l'estensione non è automatica. Infatti, le rinunce e le transazioni intervenute nell'ambito dell'azione di classe non pregiudicano i diritti degli aderenti che non vi abbiano espressamente consentito.

Non è previsto che debba essere preliminarmente esperita la mediazione nelle controversie affrontate con l'azione inibitoria di cui all'art.37 del D.Lgs 6 settembre 2005 n.206, con le azioni atte ad inibire gli atti ed i comportamenti lesivi degli interessi dei consumatori e degli utenti di cui all'art.140 del medesimo Decreto e con l'azione di classe di cui all'art.140 bis dello stesso.

Sono, al contrario, da attivare i processi di mediazione, pena l'improcedibilità della domanda giudiziale, nei casi di procedimenti avanti alla Camera di Conciliazione e Arbitrato presso la Consob e/o presso organismi anche diversi dalla medesima, designati di cui agli artt.2 e 4 del D.Lgs 8 ottobre 2007 n.179 e di procedimenti ai sensi dell'articolo 128 bis del Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al D.Lgs 1 settembre 1993 n.385 e successive modifiche.

Nel primo caso l'investitore è l'unico legittimato attivo ad avviare il procedimento di conciliazione e la presentazione della domanda è subordinata alla condizione di aver sporto reclamo all'intermediario oppure che siano decorsi 90 giorni dalla sua presentazione senza che lo stesso abbia comunicato all'investitore le proprie determinazioni.

### 3.3 Il procedimento di mediazione

È necessario avere chiaro che il procedimento di mediazione finalizzato alla conciliazione deve essere approcciato comprendendo preliminarmente che esso è l'ultimo discendente di antichissime pratiche di risoluzione delle controversie appartenenti all'ordine imposto, le quali sono state parallele e sempre più interconnesse negli ordinamenti giuridici moderni più evoluti con i percorsi degli

strumenti dell'ordine negoziato e talvolta collocate in codificazioni generali o speciali.

La mediazione, come si è visto, è un processo attraverso il quale due o più parti, spinte da una ricerca di equità, legalità o per mera convenienza, si rivolgono liberamente a un terzo neutrale per ridurre gli effetti indesiderati di un conflitto più o meno percepito come grave, mirando a ristabilire il dialogo tra le parti per poter raggiungere un obiettivo concreto: la realizzazione di un progetto di riorganizzazione delle relazioni che risulti il più possibile soddisfacente per tutti.

L'obiettivo finale si realizza una volta che le parti si siano creativamente riappropriate, nell'interesse proprio e di tutti i soggetti coinvolti, della propria attiva e responsabile capacità decisionale, secondo una visione sintetica del conflitto (*responsabilità capacità*).

In sostanza il raggiungimento di un accordo condiviso e non la costrizione dell'accettazione di una decisione del giudice, nel caso del giudizio ordinario, o di un'altra figura che imponga la propria sentenza in merito all'oggetto del contendere (*responsabilità soggezione*).

Tutte le procedure di mediazione sono basate sugli *interessi* e rivolte alla loro soluzione, su *diritti*, su rapporti di *forza/potere* o su *valori identitari* (i più difficili da mediare); non è facile trattare questi aspetti per conciliarli in quanto tutto ciò implica confrontarsi con pregiudizi e convinzioni profondamente radicati o con obiettivi celati, escogitare soluzioni creative e predisporre un'ampia gamma di offerte e concessioni. A tale scopo è altrettanto comune la procedura del negoziato la quale, al pari di altre pratiche alternative specifiche, è da valutare a seconda dei costi dell'accordo, della soddisfazione del risultato, degli effetti sul rapporto e della recidiva della litigiosità<sup>6</sup>, in forma correlata.

Nel paradigma culturale della "soluzione negoziata" il conflitto è, e rimane, delle parti; il dialogo, le domande e gli incontri sono i principali strumenti a disposizione del mediatore, la ricerca del punto di equilibrio ruota intorno alla composizione degli interessi, la procedura coesiste con l'informalità, le soluzioni cercano di essere

---

<sup>6</sup> A differenza del giudizio o dell'arbitrato, la mediazione rivolge l'attenzione all'individuazione di una soluzione che definisca comportamenti che le parti debbono tenere nel futuro: il passato entra in gioco solo nella misura in cui è utile a questa definizione.

creative ed equilibrate, i dettagli possono essere un problema di avvocati o consulenti, il mediatore è al servizio delle decisioni, singole e comuni, degli attori, riguardanti questioni anche non direttamente pertinenti alla controversia medesima.

È altrettanto importante comprendere che la mediazione è particolarmente adatta in conflitti in cui emerga la necessità di curare e dare continuità alla relazione, di mantenere la massima riservatezza, di affrontare la controversia con grande celerità, oppure vi siano le condizioni di elevata incertezza sul risultato del contenuto del provvedimento che definisce il giudizio o di elevata sensibilità, di una o di entrambe le parti, a soluzioni che rispondano ad interessi economici non necessariamente monetari.

Il vero punto di forza di strumenti come la mediazione non sta tanto nella loro presunta capacità deflattiva, ma nella reale alternativa che si sostanzia in una minore invasività sociale e psicologica, in una maggiore economicità, in una vicinanza più alle forme di equità (interessi) che non a quelle della legittimità (diritti).

Autonomia, efficacia, flessibilità, neutralità, rapidità ed economicità, riservatezza a garanzia della relazione fiduciaria tra le parti ed il mediatore, prevenzione della conflittualità e conservazione delle relazioni sociali a fronte di un sostanziale basso rischio assoluto: sono queste le qualità fondamentali della mediazione, “gioco a somma positiva”.

Nonostante quanto appena esposto, è comunque utile ricordare come i mutamenti culturali, anche quando stimolati, fanno inevitabilmente i conti con la storia, la cultura ed il costume di un Paese, ma soprattutto con i tempi, solitamente non brevi, d’assimilazione ed apprendimento di opzioni comportamentali da parte di un gran numero di cittadini con ruoli, funzioni ed estrazioni culturali e sociali differenti.

Per questo è auspicabile che l’Italia non differisca più l’avvio di una capillare campagna di promozione della cultura della mediazione e della conciliazione nelle scuole di ogni ordine e grado, con particolare attenzione alle medie superiori e l’inserimento di una specifica ed autonoma materia obbligatoria per la formazione universitaria dei giuristi, degli aziendalisti e degli economisti, relativa alle modalità alternative di risoluzione delle controversie.

Il legislatore nazionale per molti anni ha indicato senza troppa convinzione la possibilità di ricorrere ad opportunità conciliative



anche operando mutamenti terminologici che non hanno quasi mai giovato alla chiarezza ed alla univocità d'intenti, dimostrando di non comprenderle ed apprezzarle più di tanto.

In quella lunga stagione ha disseminato norme disorganiche che segnalavano anche le eventuali scelte mediative senza preoccuparsi però che vi fosse un contesto almeno adatto a consentire l'organizzazione e la gestione dell'attività di mediazione credendo, probabilmente, che la capillare rete delle Camere di Commercio potesse far fronte da sola alle reali necessità, oppure non essendo pienamente convinto che lo strumento o i tempi fossero già maturi per una tale sfida.

Più recentemente, in un contesto di un sempre maggior rilevante peso e spessore dell'intervento legislativo comunitario il quale con estrema umiltà ha saputo indagare il fenomeno della mediazione nell'intera Europa, anche il legislatore italiano ha costruito contesti meno improvvisati e, per quanto possibile, organici (vedi la riforma del diritto societario e il D.Lgs 4 marzo 2010 n.28 sulla mediazione civile e commerciale) e, quindi, certamente adatti a supportare ed a far funzionare stabilmente l'opportunità extragiudiziale della gestione dei conflitti.

La Corte Costituzionale ha purtroppo interrotto, sia pure temporaneamente, questo innovativo processo, con la già menzionata sentenza del 23 ottobre 2012, proprio nel momento del probabile decollo.

È stato previsto e confermato il Ministero della giustizia, in taluni casi di concerto con il Ministero dello sviluppo economico, quale soggetto che autorizza le attività degli enti preposti alla formazione e delle organizzazioni che garantiscono la gestione delle controversie e che esercitano la continuativa vigilanza sugli atti e sulle attività dei soggetti medesimi.

Sono state dettate norme generali e di dettaglio per gli enti di formazione abilitati a svolgere l'attività di formazione dei mediatori, per l'elenco dei formatori per la mediazione, per il registro dei mediatori (per accedere al quale sono previste caratteristiche e requisiti soggettivi e oggettivi), per gli organismi di conciliazione, individuando luoghi e soggetti preposti al loro funzionamento, per le durate e i programmi minimi per la formazione dei mediatori, per un'esplicita qualificazione giuridica del verbale di conciliazione, per gli effetti processuali certi, per un'importante dotazione di

agevolazioni fiscali sia sul fronte delle imposte dirette che su quello delle imposte indirette, per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato per l'esperimento della mediazione e per apposite campagne pubblicitarie (in particolare via internet), seppur ancora ampiamente insufficienti.

### 3.3.1 La procedura

L'articolo 5 comma 1 del D.Lgs 4 marzo 2010 n.28 prevede come procedimenti di mediazione le seguenti fattispecie:

- 1- controversie insorte fra i risparmiatori o gli investitori esclusi quelli professionali e le banche o gli altri intermediari finanziari (già previsto dal D.Lgs 8 ottobre 2007 n.179 presso la Consob o altri organismi di cui Consob può avvalersi);
- 2- controversie riguardanti banche ed intermediari finanziari aderenti al sistema di risoluzione stragiudiziale delle controversie con la clientela (già previsto dal D.Lgs 1 settembre 1993 n.385 all'art.128 bis comma 2 sulla base della delibera del C.I.C.R.);
- 3- controversie diverse da quelle ai punti 1 e 2 il cui esperimento è condizione di procedibilità della domanda giudiziale oppure è stato solo volontariamente avviato dalle parti, anche a seguito di una eventuale clausola compromissoria contrattuale preventivamente inserita, presso gli organismi pubblici o privati generalisti o specialistici previsti dagli artt.16, 18 e 19 del citato decreto.

L'articolo 6 del Decreto Legislativo 4 marzo 2010 n.28 afferma che il procedimento di mediazione ha una durata non superiore a quattro mesi (ora ridotto a tre) ed indica che tale periodo decorre dalla data di deposito della domanda di mediazione all'organismo prescelto oppure, nel caso di mediazione demandata dal giudice, dal termine fissato dallo stesso per il deposito della domanda.

A proposito di tale durata, possiamo specificare che nel caso di mediazione "obbligatoria", la durata predeterminata è garantita dal giudice il quale, avvalendosi delle previsioni di cui all'art.5 commi 1,2 e 5, sia in primo grado che in appello, ne assicura il rispetto.

Inoltre, in caso di mediazione "volontaria", sarà possibile attivare l'istituto della sospensione prevista dall'art.296 del Codice di

procedura civile (c.p.c.); in tal modo le parti che vogliono andare volontariamente in mediazione potranno usufruire, anche se solo per una volta, del periodo di sospensione del processo della durata massima di 3 mesi.

Il procedimento di mediazione (art.8) si svolge senza formalità presso la sede dell'organismo prescelto o nel luogo indicato dal regolamento di procedura ed ha come obiettivo il raggiungimento di un accordo amichevole di definizione della controversia.

Esso prende avvio (art.4) con il deposito di un'istanza ad uno degli organismi di mediazione iscritti nel Registro istituito presso il Ministero della giustizia e, in caso di più domande relative alla stessa controversia, si svolge davanti all'organismo presso il quale è stata presentata la domanda ricevuta per prima.

L'istanza di avvio della mediazione può contenere una pluralità di dati ma deve essenzialmente riportare l'indicazione dell'organismo a cui è rivolta, le generalità delle parti della controversia, l'oggetto della stessa e le ragioni della pretesa della parte istante.

La domanda di mediazione (art.5, comma 6) dal momento della comunicazione alle parti produce sulla prescrizione gli effetti della domanda giudiziale ed essendo stata scelta dal legislatore la via del differimento del processo, e non già la sua sospensione, impedisce altresì la decadenza per una sola volta ma, se il tentativo fallisce, la domanda giudiziale deve essere proposta entro il medesimo termine di decadenza.

Al ricevimento della domanda di mediazione il responsabile dell'organismo prescelto designa un mediatore e, nel caso di controversie che richiedono specifiche competenze tecniche, uno o più mediatori ausiliari e fissa il primo incontro comunicando all'altra parte la data attraverso qualunque mezzo idoneo.

In assenza di mediatori principali o ausiliari con specifiche competenze tecniche l'organismo, prevedendo nel proprio regolamento le modalità di calcolo e la liquidazione dei compensi, può avvalersi di esperti iscritti negli albi dei consulenti presso i tribunali.

Il mediatore, o i mediatori prescelti, dopo aver sottoscritto e rilasciato la dichiarazione d'imparzialità, aver formalmente accettato l'incarico ed essersi impegnati ad informare l'organismo e le parti di qualunque ragione di possibile sopravvenuto pregiudizio

all'imparzialità, si trovano ad affrontare la prima importantissima responsabilità.

Infatti, in caso di mancata partecipazione di una parte alla mediazione senza giustificato motivo, il mediatore deve informare la parte medesima del fatto che il giudice ai sensi dell'art.116 comma 2 del c.p.c. può desumere argomenti di prova dalle risposte che ottiene, dal rifiuto ingiustificato ed in generale dal contegno tenuto.

A procedimento avviato il segretario ed i collaboratori dell'organismo, il mediatore principale e l'eventuale co-mediatore, nonché gli esperti, se coinvolti, sono tenuti ciascuno per il ruolo e la funzione svolta fino alla fine del procedimento, ed anche successivamente, agli obblighi di riservatezza esterni ed interni.

Difatti, essi non possono rendere note le dichiarazioni rese e le informazioni acquisite durante il procedimento medesimo.

I mediatori sono tenuti alla riservatezza anche sulle dichiarazioni rese e sulle informazioni acquisite nel corso delle eventuali sessioni separate, salvo consenso della parte dichiarante.

Il procedimento di mediazione si dipana tra la seduta comune iniziale (consigliabile non superiore alle due ore), sedute separate, pause di riflessione, eventuali coinvolgimenti degli esperti e/o dei consulenti ed avvocati delle parti, sedute comuni successive di contenuto generico o a tema specifico, al fine di giungere, nel minor tempo possibile e quando paiono essersi realizzate le condizioni relazionali e contenutistiche favorevoli, alla composizione della controversia con l'individuazione di uno o più punti di equilibrio, condivisi e/o condivisibili.

Una seduta comune finale alla presenza di consulenti, esperti ed avvocati può sancire, generalmente, la conclusione del tentativo di conciliazione.

Sono comunque possibili, e talvolta necessarie, sospensioni o soluzioni intermedie apparentemente interlocutorie ma in realtà preparatorie di un probabile successivo accordo.

Tutto è molto più articolato, complesso e lento allorchè gli attori del conflitto siano in numero superiore a due (mediazioni multiparte).

Il procedimento di mediazione si può concludere con la mancata partecipazione al procedimento di una delle parti (di solito, per ovvi motivi, della parte chiamata), con l'abbandono di una parte del

procedimento di mediazione già avviato, con il mancato raggiungimento dell'accordo o con l'accordo stesso.

Nel caso in cui, in seguito a deposito di istanza di mediazione, la parte convocata comunichi verbalmente o per iscritto di non voler partecipare al procedimento o non si presenti al primo incontro, il mediatore redige il processo verbale con il quale constata la mancata adesione della parte chiamata impedendo in tal modo che inizi il tentativo di mediazione.

In caso in cui la parte convocata comunichi, al contrario, di voler partecipare (di solito avviene quando le parti dimostrano di perseguire obiettivi contrastanti) l'organismo, nel rispetto della legge e del proprio regolamento, procede all'individuazione ed alla nomina del mediatore il quale dovrà sottoscrivere la dichiarazione di imparzialità, salvo situazioni che ne precludano tale stato, ed effettuare il tentativo di conciliazione.

Se il tentativo non porterà ad un accordo il mediatore dovrà sincerarsi che gli attori abbiano ben compreso i motivi del mancato accordo, registrare l'abbandono della procedura da parte di una delle parti, indicare i motivi addotti, informare gli attori delle possibili implicazioni sul fronte processuale, formulare o eventualmente far formulare da altro mediatore, se richiesto da entrambe le parti, una proposta scritta ed attenderne risposta per un tempo di almeno sette giorni<sup>7</sup> (salvo che la risposta positiva o negativa di entrambi le parti giunga prima), redigere il verbale di mancata conciliazione, indicando la risposta delle parti all'eventuale proposta, procedendo con cura alla propria sottoscrizione ed a quella delle parti delle quali può certificarne l'autografia ed, infine, consegnare a ciascuna idonea scheda di valutazione del servizio di mediazione (atto da eseguire a fronte di qualsiasi modalità di conclusione del tentativo).

In caso di avvenuto accordo, raggiunto direttamente dalle parti o con condivisione della proposta facoltativa od obbligatoria effettuata dal mediatore (od eventualmente formulata da diverso mediatore), egli è chiamato a registrarlo sincerandosi che le parti abbiano ben compreso i contenuti e le conseguenze del medesimo con particolare attenzione al fatto che lo stesso contenga atti o contratti soggetti a trascrizione, ai sensi degli artt.2643 e seguenti del c.c., i quali

---

<sup>7</sup> La proposta può essere richiesta anche unilateralmente o formulata d'iniziativa del mediatore quando lo ritenga opportuno.

determinano l'obbligo del perfezionamento dell'accordo mediante l'autentica delle sottoscrizioni da parte di pubblico ufficiale.

Il verbale di avvenuta conciliazione, sempre sottoscritto come già descritto precedentemente, deve avere allegato il testo o i testi degli accordi raggiunti e deve riportare l'indicazione esatta dei termini della proposta eventualmente formulata e delle modifiche, se apportate.

In tutti i casi di determinazione del procedimento il processo verbale dovrà essere depositato presso la segreteria dell'organismo che rilascerà copia alle parti che lo richiederanno, previo saldo delle competenze.

Il mediatore ha l'obbligo di segnalare in maniera anonima, ma non identificare e registrare i dati, all'Ufficio italiano dei cambi, operazioni che facciano sospettare una violazione della normativa antiriciclaggio (la legge prevede venga garantito il segreto d'ufficio).

### 3.3.2 Le modalità di superamento degli ostacoli

Gli ostacoli alla riuscita del tentativo di conciliazione possono essere di tantissime tipologie ed è ovviamente complesso prevederle tutte; tuttavia è possibile suddividerle in almeno tre macro categorie.

I più subdoli sono quelli che fanno riferimento alla convinzione e/o percezione che gli attori hanno della mediazione in quanto, salvo infingimenti di convenienza, sono talvolta nascosti nelle concezioni, o peggio ancora, nelle convinzioni culturali.

Difatti, i modelli di comportamento ed i modi di percezione delle persone (mediatori compresi) sono influenzati dal proprio carattere e dall'ambiente in cui ciascuno è nato e cresciuto.

Questo non significa che la mediazione non può avere successo se non vi sono delle caratteristiche omogenee di base, ma certamente bisogna tenere conto di tutte quelle differenze che potrebbero rappresentare degli ostacoli ad una buona comprensione delle parti tra loro e nei confronti del mediatore.

D'altro canto, le disomogeneità rappresentano un arricchimento e possono essere utilizzate per risolvere la controversia in modo creativo grazie all'abilità del mediatore nel riuscire ad evidenziare e valorizzare tali caratteristiche in ciascuna parte.

Ci si può trovare nella situazione di chi considera la mediazione come strumento non risolutivo delle controversie (l'assenza di un notaio o di un giudice precluderebbe un accordo valido e duraturo), di chi partecipa senza reale interesse ad avvalersi della mediazione, di chi partecipa con l'unico scopo di evitare che questa azione possa nuocergli alla reputazione (in un clima culturale e di costume ad antico e forte radicamento avversariale che offre una pluralità di giurisdizioni, alcuni attori, avvocati compresi, ritengono incompatibile con la loro distinta professionalità il ricorso al procedimento mediativo; le esperienze professionali hanno fatto guadagnare loro un'immagine di sè gratificante la quale pare non essere compatibile con la natura dialogante della mediazione, creando in loro la sensazione di difficoltà), oppure di chi affronta il tentativo di conciliazione con atteggiamento ostile e competitivo alla stregua di un negoziato o con tensione e/o disperazione.

Gli scettici generalmente partecipano comunque perché non vogliono sottrarsi ad un invito ben gestito, sono curiosi di sentire cosa gli sarà detto o proposto, non possono permettersi di non partecipare oppure vogliono conservare una buona relazione ma sperano di formalizzare al più presto un accordo che li tranquillizzi.

Con questo tipo di attori, il mediatore deve presentare ancor più in maniera completa, oltre che corretta, la procedura e continuare semplicemente a fare quello che sa fare rimarcando, se la procedura lo consente, le specificità della mediazione vale a dire la capacità di generare alternative, creatività e di ampliare l'orizzonte negoziale.

Allo stesso tempo deve dedicare certamente grande cura alla durata complessiva ed ai termini della procedura, avere cura di attivare, se necessario o utile, scadenze intermedie o strumenti condivisi finalizzati a fungere da incentivi per comportamenti o adempimenti oppure penalità per il mancato rispetto d'impegni assunti e/o concordati.

Il mediatore dovrà essere altrettanto chiaro nell'elencare gli effetti giuridici certi prodotti dalle norme vigenti sia nel caso di abbandono del tavolo sia in caso di riuscita della conciliazione.

In sintesi, essere doppiamente "pignolo" ma sempre predisposto alla sdrammatizzazione, se possibile, e con atteggiamento tale da mettere le parti a loro agio, allo scopo di generare accordi qualitativamente ottimi.

La partecipazione alla mediazione senza reale interesse riguarda normalmente l'attore del conflitto che è invitato alla procedura da un organismo su richiesta dell'altro attore.

Generalmente il soggetto comincia con la richiesta di uno o più rinvii poi prosegue con risposte solo verbali e poco convincenti in merito alla partecipazione all'incontro iniziale congiunto, magari avanzando richieste di maggiori informazioni preventive da parte degli operatori dell'organismo; con l'avvio della mediazione e con gli eventuali incontri separati si potrà capire se la riottosità sia giustificata da mero scetticismo, mancata conoscenza dell'istituto o obiettivo scarso interesse alla controversia.

Nei confronti di chi dimostra la volontà di evitare la mediazione per salvaguardare la reputazione, il mediatore deve far leva sui concetti di riservatezza, importanza del ruolo degli avvocati e certezza di risultato; caratteristiche che possono aiutare anche "contro" autentici "lottatori".

L'atteggiamento avversariale e competitivo simile al negoziato ha il difetto di non poter essere conosciuto preventivamente dal mediatore.

Di conseguenza, nel momento in cui egli si trovasse in questa situazione, dovrà intervenire negli incontri separati facendo appello alla fiducia reciproca ed alle ragioni del dialogo, rimarcando l'utilità della pluralità di opzioni nonché la possibilità di ampliare gli orizzonti negoziali, fare appello alla capacità ed all'utilità dei singoli attori di sapersi immedesimare nelle esigenze anche dell'altro attore, consentire l'effettività e la qualità del dialogo negli incontri congiunti assicurando uguale tempistica, possibilità d'intervento e presenza di avvocati e/o esperti, facilitare una discussione diretta o indiretta fondata su regole e principi ancorata per quanto possibile su dati oggettivi ed argomentata con parametri generalmente accettati e favorire un approfondimento degli eventuali dettagli con brevi, ma più numerosi, incontri separati.

Gli ostacoli di natura psicologica si possono manifestare in forma strettamente emotiva (rancore covato da lungo tempo), legati a questioni simboliche oppure alla presenza di riserve mentali.

I rapporti relazionali conflittuali con madri, padri, partner, fratelli, figli, amici, datori di lavoro, colleghi, conoscenti, vicini, ma anche solo litigi verbalmente molto violenti o comunque percepiti da ciascuno o da entrambi gli attori come fonti di grande sofferenza,



hanno una risposta emozionale od una percezione della relazione influenzata dalla loro storia e dalle loro esperienze. Trattare con un'altra parte significa doverle "riconoscere" il diritto all'esistenza come una vera controparte, cosa che il più delle volte viene percepita come un cedimento.

Il mediatore dunque potrà vedere emergere davanti a sé una dimensione emozionale più sensibile e probabilmente più adatta a manifestarsi nei comportamenti quotidiani e quindi anche in mediazione; il suo compito sarà quello di lasciarla manifestare cercando di comprenderla anche attraverso l'interpretazione del linguaggio non verbale. Ascoltando e svolgendo le proprie attività potrà percepire se riemergerà in tutta la loro forza o se sarà necessario che si esorcizzi circoscrivendola in una narrazione liberatoria.

Potrebbe invece dover fare i conti con il problema ed allora, cercando di evitare la ricerca delle più remote origini, cercherà di capire se le cause o le condizioni che lo hanno provocato sono ancora presenti e possono essere affrontate insieme nel presente per il futuro della relazione.

In tali circostanze il compito del mediatore è chiarire che ogni entità in disputa possiede sempre diverse funzioni (conseguenza della pluralità di appartenenza che caratterizza i sistemi viventi) che è buona norma distinguere accuratamente.

Il mediatore si può imbattere anche in questioni simboliche le quali, al di là del "simbolo", debbono necessariamente fare i conti anche con ciò che quel qualcosa o quel qualcuno rappresentano, spesso inconsciamente percepito dagli stessi protagonisti.

La funzione del mediatore dovrebbe iniziare con il riconoscimento dell'eventuale esistenza di questa dimensione e proseguire nelle sue attività di aiuto al dialogo fra gli attori, non potendo ignorare la suddetta dimensione.

Il mediatore può trovarsi di fronte anche alle cosiddette "riserve mentali" generate da difficoltà di comunicazione che, a loro volta, hanno fatto formare, in uno o in entrambi gli attori, il convincimento della giustificazione della bontà, se non addirittura della necessità, del singolo comportamento oppure da pressioni di terzi esterni alla mediazione ma interessati al suo esito. Ed è importante ricordare che si tratta di una necessità tecnica non dettata da generici

convincimenti ideologici ma che affonda le proprie radici nella struttura stessa dei *giochi a somma diversa da zero*.

Una questione di rilevante importanza che il mediatore deve affrontare con particolare attenzione prima dell'avvio concreto del procedimento riguarda la legittimazione ed i poteri dell'eventuale rappresentante dell'attore il quale, per le caratteristiche della procedura di mediazione, può nascondere un'insidia che può divenire un ostacolo insormontabile.

Difatti, nella procedura l'attore o gli attori possono essere soggetti diversi dalle persone fisiche ed in tal caso possono partecipare alle varie fasi del procedimento medesimo attraverso un loro rappresentante.

Nell'ipotesi che partecipi un legale sarà necessario accertare che abbia tutti i poteri a trattare ed a concludere e firmare il verbale derivante dall'esito della conciliazione per un importo non inferiore al presunto valore della controversia emergente dalla domanda di mediazione presentata all'organismo; ancor meglio se i suoi poteri, almeno per la controversia specifica, non avessero limiti.

Il rischio che si può presentare al mediatore è, infatti, nell'eventualità che la procedura, nel momento in cui si effettui con successo, ampli i propri mezzi negoziali e coinvolga, di conseguenza, questioni e/o grandezze economiche non prevedibili prima dell'inizio della procedura, quello di dover effettuare un rinvio con annesse tutte le problematiche che ciò può comportare.

Il "rappresentante" dell'organizzazione o della Società, diverso dal legale rappresentante, dovrà esibire una procura notarile che, per la specifica controversia lo munisca senza limiti dei poteri necessari a partecipare alla trattativa fino alla scelta di firmare il verbale di mancata conciliazione o di accordo; il tutto giustificato dal fatto che la legge riconosce al mediatore la prerogativa di certificare l'autografia della sottoscrizione delle parti o la loro impossibilità a sottoscrivere i suddetti verbali.

Altro tipo di ostacolo che il mediatore può trovare nello svolgimento di una mediazione, anche ben avviata e che procede verso una soluzione condivisa, è quello di assistere a battute di arresto del dialogo e/o della negoziazione, più semplicemente "momenti di impasse negoziali" generati talvolta da incomprensioni, fraintendimenti e/o divergenze di opinioni o di prospettive tra gli attori del conflitto oppure da una profonda differenza di carattere, di

stile o di linguaggio con conseguente fastidio per ciò che ciascuno potrebbe ritenere diverso o incomprensibile, se non addirittura controproducente o scorretto.

In questo caso il mediatore potrebbe fungere da “traduttore” considerando che ciascuna parte ha i propri pregiudizi e che certi comportamenti anche in perfetta buona fede possono essere interpretati e decodificati come conseguenti alle peggiori intenzioni.

In realtà il termine *impasse* non pare essere la scelta terminologica più corretta in quanto significa letteralmente “difficoltà che non permette soluzioni o vie d’uscita” esprimendo una definitività che non lascia speranze di superamento.

Effettivamente è già accaduto, e nulla vieta di pensare che possa di nuovo succedere, che queste battute d’arresto, pur essendo prontamente e correttamente affrontate, non vengono superate e segnino la fine del dialogo avviato con la procedura, durante la quale il mediatore deve in ogni caso affrontare in maniera convinta, e renderli più facilmente superabili, i suddetti blocchi così da consentire al dialogo ed alla negoziazione di ricominciare e procedere speditamente.

Negli eventuali incontri singoli il mediatore potrebbe suggerire alla parte che si dimostra più ostica un modo meno duro di trattare con l’altra cercando, quantomeno, di evitare le espressioni che le risultano palesemente fastidiose, anche se chi le codifica non lo fa con l’intento di offendere.

Se ciò non fosse possibile agirà da “navetta” incontrandosi cioè prima con una parte e successivamente con l’altra riportando i contenuti di quanto consentono di trasferire, nonché le intenzioni non aggressive al di là di possibili espressioni ostili o addirittura offensive.

Le motivazioni principali che possono far nascere le situazioni appena descritte vanno dalla concentrazione sugli importi all’indisponibilità ad effettuare concessioni o a trattare, passando da eventuali aspettative troppo irrealistiche o dalla presenza di un ultimatum.

Nel primo caso l’impasse è molto spesso frutto del radicato convincimento formatosi negli attori della centralità, esclusività o decisività della questione del prezzo o del costo di un bene, di un servizio e/o di una o più prestazioni.

Questa situazione si determina allorchè la mediazione, con necessità stringenti nei tempi, non ha consentito agli attori di percorrere strade alternative o è stata in grado di far emergere solo opzioni che comunque riguardano gli importi.

Con i margini ristretti, lo scarso numero di opzioni e convincimenti mirati all'aspetto finanziario, il mediatore, di fronte alle valutazioni sulle insufficienti alternative al negoziato di entrambi gli attori, deve necessariamente operare, in sedute separate, sugli interessi diretti e indiretti delle parti, cercando di capire le eventuali reali e concrete necessità che originano questo blocco.

Al fine di rassicurare gli attori sull'evoluzione positiva della conciliazione e sulla reciproca credibilità negoziale, consentendo di sostituire la centralità del prezzo con quella del dialogo su un orizzonte che tuttavia lo comprenda, si possono adottare soluzioni interlocutorie quali, la determinazione del costo delegato ad un arbitratore o al presidente di un'istituzione, scelti di comune accordo, la determinazione condivisa di un valore considerato giusto e remunerativo senza il suo immediato esborso, l'immediato ma parziale pagamento senza il riconoscimento definitivo della sua entità, il deposito su un conto corrente cointestato ma vincolato per un determinato periodo di tempo di una somma eguale da parte dei singoli attori oppure la determinazione di progressive e crescenti onerosità o disincentivanti sanzioni legate al tempo di ritardato o mancato adempimento completo.

Quando si è di fronte all'indisponibilità a trattare o a concedere qualcosa all'"avversario", nella maggioranza dei casi la mediazione non ha seguito in quanto chi la sceglie tendenzialmente conosce o comunque ha appreso dalla presentazione del mediatore alcune caratteristiche, non ultima quella di consentire agli attori di concorrere fattivamente alla gestione del proprio conflitto e, di conseguenza, questo irrigidimento potrebbe essere interpretato come il raggiungimento di limiti che gli attori considerano negozialmente invalicabili.

Occorre fare però un distinguo: se i contendenti sono stati restii da subito ad esplorare una pluralità di opzioni od ampliamenti di orizzonti negoziali sono probabilmente prigionieri di una pericolosa logica di negoziazione competitiva intesa in senso meramente distributivo che circoscrive il confronto su pochi elementi; in questo caso il mediatore, rimarcando la peculiarità della mediazione e le

condizioni che la rendono adatta a funzionare ed efficace, e verificata la contrarietà a cambiare stile, deve proporre una seduta congiunta che, partendo dalle poche certezze emerse dal confronto, esplori con entrambi gli attori l'ipotesi di condividere uno o più punti di equilibrio.

D'altra parte, se l'impasse è subentrata in corso d'opera dopo aver trattato ed anche effettuato concessioni reciproche, il mediatore deve accertare con incontri separati, ed in maniera incontrovertibile, l'effettiva mancanza di volontà di procedere all'analisi di altre strade possibili o ad ampliare le prospettive di negoziato e, ottenuta una conferma in tale direzione, verificare con gli attori se l'equilibrio raggiunto fino a quando si è negoziato e concesso, possa rappresentare il miglior accordo condiviso possibile.

Altro motivo di impasse può essere frutto del radicato convincimento di poter trarre dalla mediazione condizioni o modalità attuative dell'accordo che non paiono troppo realistiche.

Le volontà degli attori si dimostrano assolutamente centrali e una tale situazione si determina quando il mediatore, in sede di incontri separati, abbia dovuto registrare il convincimento o la volontà di procedere con le trattative, almeno per quanto concerne uno degli attori protagonisti della mediazione, sulla base di aspettative extra mercato od obiettivamente parate sulla verifica della priorità degli interessi propri o delle reali alternative al negoziato dell'attore in questione oppure in relazione alla probabile ripetibilità, a suo giudizio, delle condizioni in altre trattative.

In tali circostanze si può tentare di concorrere a sbloccare la situazione consentendo di riprendere la mediazione su basi differenti, rilasciando lettere o dichiarazioni relative agli argomenti sul tavolo da parte di esperti anche proposti dai clienti, sospendendo la trattativa per un tempo concordato manifestando l'intento di riprenderla ad una determinata data, presentando una formale ed irrevocabile proposta scritta con la previsione di un termine o condividendo una risoluzione attraverso un contratto preliminare contenente una forbice di condizioni di massima e fissando termini di perfezionamento differiti.

Infine il "blocco" può essere il risultato di un ultimatum maturato durante il cammino negoziale in relazione ad un prezzo, una condizione, un'offerta, una proposta, anche articolata.

In questi casi il compito del mediatore può essere più agevole nel riportare le parti, mediante i mezzi già descritti degli incontri separati e congiunti, sulla strada del dialogo e, successivamente, del possibile accordo.

Mentre se l'ultimatum si concretizza per uno specifico stile comportamentale dell'attore che lo utilizza allo scopo di una maggiore forza contrattuale, il tentativo del mediatore si può fare molto più arduo.

In questa circostanza l'unica strada percorribile con successo può essere rappresentata dalle sedute separate nelle quali si può valutare, da una parte se gli interessi effettivi e la strategia possono considerarsi i più efficaci e, dall'altra verificare le reali alternative al negoziato anche al fine di soppesare se la parte può accettare o rilanciare con una controproposta o rispondere con una o più opzioni.

Il fulcro del procedimento va incentrato sulla parte che, eventualmente, non utilizza la strategia dell'ultimatum come forza contrattuale, per valutare quali siano i suoi limiti negoziali e le sue necessità reali di un accordo, con l'obiettivo di rispondere attraverso l'indicazione di nuove domande o con la prefigurazione di differenze dello stile negoziale o di una reale maggiore forza contrattuale.

Le soluzioni possono riguardare il differimento dell'ultimatum con l'indicazione di nuove informazioni, la condivisione di un termine preventivamente determinato di conclusione anticipata della mediazione rispetto ai tempi massimi previsti per legge o la scelta di sottoscrivere accordi scritti intermedi, che consolidino quanto condiviso, al termine di ogni fase del negoziato.

### 3.3.3 Le fasi del procedimento di mediazione

Secondo Bonafè Schmitt il processo di mediazione si divide in cinque fasi o sottofasi.

La prima è la *fase di pre-mediazione*; essa costituisce un momento importante in quanto vengono verificati la disponibilità a partecipare, generalmente tramite una breve conversazione telefonica, dopo aver inviato formale richiesta scritta con attestazione di ricevimento, ed il luogo dove svolgere il tentativo di conciliazione, inteso come ambiente il più ospitale ed accogliente possibile oltre che funzionale.

È utile per identificare e conoscere gli attori sociali implicati nel conflitto (compreso la sua natura ed il livello), esplicitare il tipo di appartenenza (la *mission* che li lega), verificare le loro potenzialità trasformative (punti di forza e di debolezza) e le reali possibilità in termini di poteri di rappresentanza negoziale.

La fase di mediazione vera e propria si divide in tre sottofasi: iniziale, centrale e finale.

La *fase iniziale* o *introduttiva*, che in parte si può far rientrare nella pre-mediazione, si apre con la preparazione dell'incontro durante la quale il mediatore, dopo aver presentato se stesso e gli elementi essenziali della procedura, partendo dai pochi elementi di cui può disporre prima dell'inizio della mediazione, derivanti generalmente da quanto riportato ed allegato alla domanda, conosce l'oggetto della controversia (ed il suo relativo valore economico), cercando di prepararne al meglio la gestione, l'esistenza o meno di aspetti tecnici o tecnicistici, il numero e la tipologia degli attori in conflitto, la presenza o l'assenza di avvocati e consulenti delle parti. Nel caso di inesperienza è consigliabile la preparazione di una checklist, adattabile allo svolgimento della procedura, dei passaggi da seguire.

È una fase estremamente delicata, specie nei casi di conflitti multi-attori (nei quali è consigliabile arrivare per gradi al "tavolo comune" attraverso preliminari incontri singoli), per valutare l'articolazione della controversia e dei soggetti che compongono l'insieme dell'area del conflitto cogliendo la differenza tra gli attori effettivi della disputa, da coinvolgere ed aiutare nel loro tentativo di composizione amichevole dello stesso, ed i soggetti coinvolti i quali, pur non essendo in lite tra loro, sono comunque parti in causa, quali ad esempio le autorità competenti che non hanno facoltà decisorie; è altresì importante chiarire che, per tutto il periodo di durata della procedura di mediazione, gli attori debbono astenersi dall'effettuare qualunque atto unilaterale od azione belligerante (cosiddetto periodo di raffreddamento).

Della medesima fase fa parte la prima sessione congiunta d'incontro da svolgere normalmente in presenza di tutti gli attori e relativi legali e/o esperti, nei confronti dei quali è consigliabile rilevare la capacità di impegnare le parti in conflitto; soltanto per ragioni di temporanea difficoltà di comunicazione, ma con lo stesso scopo e contenuto, può essere gestita anche separatamente.

Fattivamente, il mediatore, dopo aver provveduto a far accomodare tutte le componenti del procedimento, presenta se stesso e l'organismo o il centro di mediazione per conto del quale agisce e, se lo ritiene utile, il criterio con il quale è stato nominato, per poi tratteggiare brevemente le caratteristiche peculiari della figura del mediatore, il quale non è né giudice né arbitro, nonché gli elementi essenziali della procedura, il suo obiettivo e le regole fondamentali (il carattere volontario, la confidenzialità del dibattito, il rispetto reciproco e la neutralità del mediatore); rituale anche simbolico allo scopo di rendere consapevoli le parti nei confronti dell'importanza del processo di mediazione.

Inoltre è dovere del mediatore rassicurare le parti circa la sua indipendenza e terzietà, la riservatezza da osservare nella mediazione, l'inutilizzabilità in un eventuale giudizio delle informazioni da lui conosciute, il funzionamento della procedura e la sua caratteristica di volontarietà e gli effetti dei possibili risultati finali della medesima.

Successivamente, dopo essersi assicurato che non vi siano domande, propone di procedere dando voce agli attori ed ai loro avvocati e consulenti, normalmente iniziando dalla parte che ha presentato la domanda di mediazione, ai quali si chiede con la massima libertà possibile di raccontare i fatti, i dati, le informazioni, le proprie posizioni, aspettative e richieste.

Durante l'esposizione è assolutamente necessario da parte del mediatore un ascolto attivo, attento e privo di risposte preconfezionate in maniera tale da raggiungere un doppio obiettivo: rassicurare i partecipanti di essere autenticamente ascoltati e selezionare fra le tante notizie ricevute quelle che hanno reale incidenza in un'ottica di utilità alla controversia (l'importanza di questi momenti è data dalla necessità di passare dalla semplice esposizione dei fatti al "contatto" con l'altra parte).

Come intermezzo alle esposizioni delle parti, ed anche a conclusione delle stesse, è consigliabile una "restituzione" del mediatore giustificata, principalmente, dal fatto di confermare la corretta e completa comprensione dei termini del contendere (le questioni, gli importi e le condizioni intorno ai quali è sorto ed esploso il conflitto) e, allo stesso tempo, trasmettere, specialmente alla parte intervenuta, la percezione dei disagi e sofferenze prodotte dal conflitto.



Opportuno per il mediatore prendere scarni, ma essenziali, appunti che gli consentano di avere rapidamente la percezione dei dati della controversia in modo da fissarne i punti cardine.

La *fase centrale* comprende gli incontri separati con le singole parti, detti anche “caucus” o “diplomazia della navetta”, con o senza assistenti, e gli incontri congiunti successivi al primo.

I *caucus* si possono effettuare sia su richiesta di una parte oppure, in quanto resisi necessari per lo sviluppo della procedura, su esplicito consenso delle parti restie ad incontrarsi.

Si eseguono anche immediatamente a seguito del primo incontro comune, alternativamente, di solito partendo dalla parte richiedente, dedicando, quanto più possibile, il medesimo tempo a ciascuna parte e tenendo riservate le informazioni acquisite se non espressamente autorizzati dal soggetto dichiarante.

La pratica degli incontri con i singoli attori è alquanto diffusa in mediazione dal momento che consente di stanare i loro interessi latenti al fine di sottoporli alle verifiche di tenuta e di compatibilità, di effettuare la comparazione con la miglior alternativa al negoziato, di valutare le possibili combinazioni degli interessi emersi e prospettare i tragitti d'avvicinamento a scenari condivisi; anche se, ad onor del vero, la mediazione “faccia a faccia” ha il pregio di stabilire, o ristabilire, una comunicazione che di solito non esiste o è davvero scarna.

È realistico pensare che pochi e brevi incontri separati (non più di 2/4) di contorno al primo congiunto, possano risultare sufficienti a trovare uno o più punti d'equilibrio, finalizzati al raggiungimento dell'accordo ma, viceversa, anche a comprendere con relativa sicurezza l'impossibilità di giungere alla conciliazione (la scelta dell'utilizzo della mediazione diretta o indiretta è proporzionale alla valutazione della conflittualità da parte del mediatore il quale svolge un ruolo attivo in riferimento alla personalità delle parti ed alla natura dei loro rapporti).

Gli incontri congiunti successivi al primo e, normalmente, ad uno o più incontri separati, sono altamente probabili nelle negoziazioni più articolate e complesse e quasi inevitabili in conflitti multiparte.

Sono utili generalmente a negoziare le regole con cui si inizierà o continuerà il tentativo di conciliazione e discutere in modo più dettagliato le problematiche venute a galla negli incontri separati, sempre con l'autorizzazione dei soggetti interessati, alla ricerca di

punti concordanti che portino ad una risoluzione positiva della mediazione.

La funzione del mediatore in tali incontri separati è meno visibile ma non meno influente; egli, difatti, deve concorrere ad avviare il dialogo, lasciarlo libero di “crescere”, facilitare l’integrazione diretta tra gli attori, consentire che le opzioni siano di volta in volta generate e vagliate, osservare con attenzione le dinamiche relazionali al fine di prevedere, evitare o superare le eventuali impasse negoziali, riepilogare i risultati intermedi (ad esempio mediante interruzioni concordate o restituzioni) o definitivi raggiunti in corso d’opera dalle parti, effettuare le domande necessarie a facilitare i progressi comuni o a superare le difficoltà di uno o più attori e, se richiesto, effettuare le sintesi conclusive.

Alcuni strumenti, come il *focus group*, la *mappa di Todd*, l’*ecomappa* [Mazzoni, Tafà 2003], la *scala di escalation del conflitto* di Glasl oppure l’*osservazione diretta*, sono utili in situazioni particolarmente complesse per raccogliere ed organizzare le informazioni dalle quali partire.

La *fase conclusiva* può talvolta coincidere con la fase iniziale quando un attore scientemente non si presenta alla convocazione di avvio del procedimento di mediazione o risponde esplicitamente in forma verbale o scritta di non essere interessato a partecipare al tentativo di conciliazione. In un tale contesto il mediatore può solo limitarsi a verbalizzare l’avvenuta mancata adesione della parte convocata.

L’incontro conclusivo può rappresentare l’occasione per svolgere le ultime negoziazioni a seguito di un lavoro di progressivo avvicinamento che ha reso l’ultimo atto un mero momento formale chiamato a suggellare, eventualmente dopo la definizione degli ultimi dettagli, il raggiungimento del punto di equilibrio condiviso.

Il mediatore deve essere certamente l’estensore del verbale di avvenuta conciliazione (in caso di soluzione positiva) ma può non essere il compilatore del contenuto dell’accordo in tutte le sue articolazioni, magari in quanto molto complesse da richiedere l’intervento di professionisti preparati nello specifico.

In tutti i casi in cui i punti d’equilibrio determinino uno o più accordi quadro, contratti o scritture è molto probabile, per le loro capacità professionali, che siano gli avvocati ed i consulenti a

provvedere alla formalizzazione dei correlativi patti ed alla definizione dei loro contenuti e termini.

Quando, viceversa, si constata l'effettiva volontà di non raggiungere l'accordo, il mediatore provvede ad illustrare gli effetti e le conseguenze del mancato raggiungimento dello stesso e redige il verbale di mancata conciliazione.

Il suddetto verbale, oltre a contenere gli elementi distintivi dell'organismo di mediazione, degli attori e della controversia oggetto del tentativo di conciliazione, registra il mancato raggiungimento dell'accordo o, nel caso di mancato accordo in seguito a proposta del mediatore, riporta le posizioni assunte dai singoli attori in riferimento a quanto proposto dal mediatore. È successivamente datato e sottoscritto dalle parti e dal mediatore il quale certifica anche l'autenticità delle firme.

Nel caso, anche a seguito di una proposta sollecitata o meno dalle parti, si constati l'effettiva volontà condivisa di giungere ad un accordo, il mediatore provvede ad illustrare gli effetti e le conseguenze dell'avvenuto raggiungimento della conciliazione, con particolare attenzione alle norme relative alla trasformazione in titolo esecutivo, e procede a redigere il verbale di conciliazione il quale, oltre a contenere come sempre gli elementi distintivi dell'organismo di mediazione per il quale opera in quel momento il mediatore incaricato, degli attori e della controversia, registra il contenuto dell'accordo anche rinviando ad uno o più contratti o patti da formalizzare, a cura e con la partecipazione attiva degli avvocati e/o consulenti ed, eventualmente, di un notaio nel caso si voglia completare il verbale con il crisma della formalità pubblicitaria che lo rende opponibile a terzi (permane l'obbligatorietà della data e della sottoscrizione di tutti i partecipanti attivi alla procedura).

La ricerca dell'accordo può essere "favorita" dal mediatore attraverso piccole astuzie organizzative quali, la preparazione di una check-list contenente i punti generali eventualmente trattabili (da verificare poi nella pratica), la scomposizione del conflitto in tanti piccoli elementi, l'attenzione alla distribuzione delle parole, l'introduzione di nuove possibili soluzioni non evidenziate dalle parti.

Gli incontri separati sono generalmente utilizzati in quanto racchiudono la capacità di miscelare alcune caratteristiche le quali possono risultare molto utili al mediatore per facilitare un

avvicinamento delle parti; rappresentano il momento assolutamente centrale in cui si svolge l'attività di aiuto e facilitazione alla ricerca di una soluzione condivisa in conseguenza del fatto che, una volta ripreso l'incontro comune, il mediatore può, senza rivelare ciò che conosce se non autorizzato, proporre soluzioni che sa incontrano i desideri di entrambi.

Tali elementi sono l'*informalità* (colloquiare con il singolo soggetto permette di liberarsi della formalità e di schemi prefissati riuscendo così a sondare la reale disponibilità a lavorare, senza infingimenti, primariamente sulla situazione, suoi propri reali obiettivi e necessità e sulle alternative concretamente percorribili), la *confidenzialità* (il mediatore è maggiormente in grado di instaurare con la parte un grado di fiducia e complicità finalizzato a conoscere gli interessi, soppesare le reali possibilità di accettare un accordo, individuare le opzioni e verificare effettivamente la percorribilità di ciascuna), la *franchezza* (perché il mediatore in presenza di un solo attore può e deve chiedere con la massima schiettezza riguardo la situazione effettiva, gli interessi, gli obiettivi, sul come la persona intenderebbe perseguirli e sulle effettive alternative) e la *riservatezza* (a quattr'occhi il mediatore può rendere concreta ed esplicita la modalità procedurale atta ad assicurare la più totale riservatezza interna ed esterna anche concordando il tempo, il grado ed i limiti di quella "interna", quando intenda dosare il loro utilizzo al servizio della riuscita del tentativo di conciliazione).

È fondamentale svolgere questi incontri in luoghi confortevoli, attrezzati per la finalità ed indubbiamente adatti ad assicurare la privacy.

La scelta ottimale potrebbe essere rappresentata dalla loro preventiva programmazione in giorni ed ore diverse evitando in tal modo a ciascun soggetto coinvolto una pressione psicologica o una percezione del fattore tempo potenzialmente ansiogena.

Se, diversamente, è stato concordato con le parti lo svolgimento in successione, magari con eventuali contatti alternati, occorre cercare, per quanto possibile, di non farli durare troppo a lungo e soprattutto di non dedicare a ciascun attore tempi palesemente differenti.

I tempi richiesti dagli attori andrebbero rispettati sia per poter eventualmente chiedere loro uno "scambio" se fosse necessario per il prolungarsi della sessione, in vista del probabile accordo, sia per

consentire al singolo attore di poter riflettere o consultare esperti di fiducia.

Il mediatore, dopo essersi sincerato che la parte abbia colto il significato e la funzione degli incontri separati, deve lasciarla libera di affrontarli da sola, assistita dal suo legale o da altro consulente.

Sia per quanto riguarda l'utilità che per quel che concerne l'efficacia dell'incontro separato, esso è collocabile preferibilmente nella fase centrale o finale.

Nella parte centrale del tentativo di conciliazione, infatti, permette di individuare gli interessi e le loro priorità, conoscere le informazioni, i dettagli, le notizie o le necessità rilevanti ma riservate, valutare se esistano condizioni o situazioni che possono ostacolare la serena ricerca di un accordo, fissare le prime condizioni di massima del singolo attore ed esplorare e verificare se esistono reali alternative alla prosecuzione del negoziato.

Gli incontri separati effettuati nella fase finale della mediazione, quando è già iniziato il dialogo a distanza fra gli attori e si sono realizzati i primi progressi sulla strada della ricerca di punti di equilibrio, possono consentire di valutare le opzioni emerse, verificare se sia funzionale cercarne od offrirne altre più adatte, soppesare la tenuta giuridica e fiscale delle opzioni in esame, mettere a punto ipotesi o proposte nel dettaglio, esplorare offerte di accordo, fissare l'eventuale graduazione della riservatezza interna e la sua utilizzabilità in direzione dell'eventuale conclusione positiva del tentativo di conciliazione, sbloccare o superare impasse negoziali.

Quando poi ci si trovi in una fase nella quale l'ipotesi di accordo è vicinissima, gli incontri separati possono essere effettuati in rapida successione, in stanze limitrofe, per mettere a punto gli ultimi dettagli, proporre piccoli aggiustamenti, valutare un ultimo rilancio all'interno di un contesto condiviso e concordato oppure decidere di chiedere una proposta, condizionata o meno, al mediatore.

Durante i *caucus*, come in tutta la procedura, sono estremamente importanti le capacità di "ascolto attivo" e di "setaccio" delle narrazioni da parte del mediatore, ma l'efficacia e la qualità del suo lavoro passano anche attraverso il tipo di domande che vengono poste, in quanto egli ha il compito di sviscerare lealmente sino in fondo l'argomento facendo emergere opinioni discordanti nei confronti della linea che ha preso la mediazione, seppur rischiando di

mettere in crisi un equilibrio precario raggiunto attraverso un faticoso lavoro.

Tendenzialmente ad inizio del procedimento le *domande* sono *aperte, dirette*, più semplici e chiare possibili, e volutamente adatte a stimolare narrazioni articolate in grado di consentire alle parti di mettere attivamente a fuoco i loro punti di vista, esporli con la massima ricchezza creativa, confrontarli e riconoscerli vicendevolmente, utili anche a risparmiare tempo; formulando questo tipo di domande occorre spesso prepararsi a contenere il numero e la veemenza delle risposte per far sì che le parti non si disperdano su temi poco pertinenti se non addirittura del tutto fuori argomento.

Al contrario, nella fase centrale è preferibile ridurre l'utilizzo delle domande aperte fino a giungere a formulare sempre più domande chiuse e mirate al singolo, mano a mano che si giunge verso la definizione della mediazione, specialmente quando si abbia il sospetto che qualcuno stia in silenzio magari per timidezza o per mantenere riserve mentali da utilizzare successivamente a scopo difensivo.

Talvolta è bene, altresì, utilizzare *domande chiuse*, seppur con estrema cautela, senza dimenticare che le possibilità di giungere ad un accordo soddisfacente dipendono dalla presenza di un mediatore orientato al problem solving, a tutelare la procedura e non i contenuti dell'accordo, non autoritario ed empatico [Karambayya, Brett, Lytle 1992; Zubek et al. 1992].

Un ulteriore modo per far "lavorare" autonomamente le parti, pur mantenendone il controllo, è la cosiddetta *domanda di ritorno* che consente al mediatore di non prendere alcun tipo di posizione, tenendosi fuori dalla mischia; naturalmente l'abuso di questo tipo di domande può risultare del tutto insopportabile.

Altri possibili tipi di domande utilizzabili sono quelle *guidate*, le quali possono, per un verso, avere effetto provocatorio e stimolante in caso di confronti fiacchi e svogliati ma sono assolutamente contrari agli assunti di libertà su cui si fonda la mediazione, e quelle *a spirale*, utili quando le posizioni vengono espresse in maniera vaga e confusa, ma che comportano il rischio, se non utilizzate con tatto e senso della misura, di trasformare il procedimento in una sorta di interrogatorio poliziesco.

Ovviamente occorre dire che questa è un'indicazione di massima in quanto le diversità presenti in ogni mediazione, la pragmaticità che

permea gli approcci ed i risultati della stessa e l'informalità e la versatilità che caratterizzano il procedimento di mediazione debbono indurre il mediatore ad essere pronto a cambiare approccio allorchè il contenuto della controversia, i tempi concessi dagli attori al tentativo di conciliazione, le differenze di potere contrattuale tra gli stessi, ed altre possibili variabili non meno importanti, evidenziassero condizioni o necessità diverse.

In ogni caso le domande che il mediatore propone dovrebbero avere lo scopo, in linea di massima, di consentire al medesimo di conoscere la situazione senza prestarsi a ricostruzioni del passato, avere certezze su dati e informazioni essenziali, capire le previsioni e le intenzioni che riguardano le prospettive future, comprendere lo stato effettivo della relazione o delle relazioni fra gli attori, coinvolgere il circostante della controversia negli aspetti che consentono l'allargamento dell'orizzonte negoziale, ottenere risposte chiare nel merito delle proposte o controproposte negoziali e sulle effettive volontà contrattuali (contenuto, prezzi, tempi e modi) emerse dal lavoro di aiuto e facilitazione, capire la reazione a fronte di soluzioni diverse da quelle prospettate.

Tutte le domande formulate dal mediatore durante la procedura devono essere finalizzate alla buona riuscita della stessa, ma quelle effettuate negli incontri separati rivestono un'importanza maggiore, non solo in quanto immediate e dirette, ma anche perché tendenzialmente in quella sede maturano le scelte, le precisazioni, gli aggiustamenti ed i dettagli che potranno determinare la decisione di abbandonare la mediazione o indurre a prodigarsi attivamente in direzione del raggiungimento di punti di equilibrio e del comporre il contenuto dell'accordo condiviso.

La finalità delle domande dovrà mirare alla conoscenza di notizie o dati riservati rilevanti, alla valutazione delle varie implicazioni in discussione, alla necessità o utilità di allargare la visuale del negoziato in corso, all'eventualità di presentare una nuova proposta, alle condizioni rispetto alle quali rendere noto all'altro attore il dato o l'informazione riservata, alle implicazioni determinate dall'eventuale scelta di abbandonare la mediazione, alla verifica del grado di convinzione del singolo attore in merito a scelte che stanno maturando, alla consapevolezza di tutte le implicazioni (aspetti positivi e negativi) di una scelta che egli sta valutando di proporre o

di accettare ed alla comparazione (con criteri oggettivi) delle opzioni sul piatto della bilancia.

In teoria qualunque domanda non venga mal interpretata e raggiunga l'obiettivo per cui era stata formulata si può definire opportuna.

Ma il rischio di essere fraintesi o, ancor peggio, di avere tesi precostituite di possibili soluzioni è troppo elevato per il mediatore, quindi è necessario cercare di capire quali domande astenersi dal formulare.

Conseguentemente è di comune dominio la prassi secondo la quale sia meglio evitare quesiti che contengano una pluralità di domande diversificate o valutazioni su persone, fatti o scelte, strettamente personali senza aver ottenuto il segnale di disponibilità a tali tipi di informazione, tese a verificare questioni che riguardino valutazioni del mediatore su fatti relativi alla controversia oppure ad indirizzare verso una soluzione o una proposta (questa è un'insidia subdola in quanto il professionista esperto e capace che svolge la funzione di mediatore potrebbe aver intravisto, a ragione, una soluzione a suo dire ottimale che involontariamente inserisce nella domanda senza aver ancora ricevuto esplicito assenso).

L'ultima fase dello schema di Bonafè Schmitt è la verifica dell'esecuzione dell'accordo cioè che le parti portino avanti gli impegni presi in sede di stipulazione dello stesso. È prassi consolidata effettuare tale verifica a distanza di circa quattro mesi.

I punti particolarmente interessanti da valutare, senza tuttavia addentrarsi nelle innumerevoli tecniche ed indicatori esistenti, sono il mantenimento nel tempo delle nuove regole di comportamento da assumere e l'attuazione delle misure di riparazione sia materiali che relazionali (ripristino danni causati attraverso azioni dirette ed indirette), di indennizzo e simboliche attraverso l'offerta di scuse o di qualsiasi azione che possa andare nell'auspicabile direzione di riaprire la comunicazione.

In buona sostanza, il fine al quale mirare deve essere quello del *ben-essere relazionale* e della *restituzione* della percentuale più elevata possibile del loro "potere" originario agli attori del conflitto.

Da ricordare che un accordo per avere discrete chance di successo nel tempo deve necessariamente utilizzare un linguaggio positivo, chiaro e semplice, non essere generico e vago ma ben dettagliato, anche temporalmente, ed equilibrato; far assumere a tutti lo stesso



numero di impegni, in maniera che le azioni previste per una persona non dipendano da quelle di un'altra, e che le parti si impegnino solo per se stesse.

#### 3.3.4 Il trattamento fiscale e gli effetti processuali

In merito alle imposte indirette, l'art.17 comma 2 del D.Lgs 4 marzo 2010 n.28 stabilisce che tutti gli atti, documenti o provvedimenti relativi al procedimento di mediazione sono esenti dall'imposta di bollo e da ogni spesa, tassa o diritto di qualsiasi specie e natura; nel comma 3 si chiarisce che, se il verbale di conciliazione fa emergere una o più obbligazioni del valore complessivo non superiore a 50.000,00 euro, lo stesso è esente dall'imposta di registro mentre nel caso in cui il verbale faccia emergere importi superiori si sconta l'imposta dovuta secondo le aliquote di legge per l'importo eccedente tale somma.

Per quanto concerne le imposte dirette, l'art.20 ricorda che il contribuente che corrisponda l'indennità ai soggetti abilitati a svolgere il procedimento presso gli organismi riconosciuti ed iscritti al registro del Ministero della giustizia ha diritto ad un credito d'imposta commisurato all'ammontare delle indennità stesse fino a concorrenza di euro 250,00 se la mediazione non è riuscita e di euro 500,00 in caso di successo.

A decorrere dal primo gennaio 2011, con decreto del Ministero della giustizia, è individuato il credito d'imposta effettivamente spettante in relazione all'importo di ciascuna mediazione in misura proporzionale alle risorse stanziare e comunque nei limiti dell'importo indicato al comma 1.

A tal fine, il Ministero comunica al singolo interessato l'importo del credito d'imposta spettante entro il 30 maggio trasmettendo in via telematica all'Agenzia delle Entrate l'elenco dei beneficiari ed i relativi importi di ciascuno.

Il credito d'imposta, il quale non dà luogo a rimborso, deve essere indicato, a pena di decadenza, nella dichiarazione dei redditi ed è utilizzabile dai contribuenti interessati a decorrere dal ricevimento della suddetta comunicazione e, se possessori di partita iva, in compensazione anche di altre imposte o contributi dovuti a favore

dello Stato mentre le persone fisiche non titolari di reddito d'impresa o di lavoro autonomo in diminuzione delle imposte sui redditi.

Il procedimento di mediazione è spiccatamente endoprocessuale in quanto naturalmente collegato all'eventuale successiva, o contemporanea, azione giudiziaria.

Per questo motivo le implicazioni e gli effetti processuali sono molteplici e riguardano diversi aspetti e fasi nell'economia processuale prefigurata dalla nuova normativa.

Il principale effetto processuale prodotto dal decreto del 4 marzo 2010 derivava dall'obbligatorietà dell'esperimento del procedimento di mediazione come condizione di procedibilità della domanda giudiziale.

Tale obbligatorietà non trovava, però, esplicita giustificazione nei principi e criteri direttivi enunciati nell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009 n.69 (Legge delega), per cui il testo del Decreto Legislativo delegato, a garanzia del rispetto del contenuto della delega, è stato preventivamente sottoposto ai pareri obbligatori delle commissioni parlamentari competenti per materia.

Nonostante ciò, questa peculiarità ha reso tale specifica norma della legge delegata obiettivamente vulnerabile ad un'eccezione di incostituzionalità per eccesso di delega, appena mitigabile dalla previsione numero 14 delle premesse della Direttiva 2008/52/CE del 21 maggio 2008 la quale, poco meno di un mese dopo l'entrata in vigore dell'art.5 del D.Lgs 4 marzo 2010 n.28, ha visto spirare il termine ultimo previsto per il suo recepimento negli ordinamenti giuridici degli Stati membri.

In conseguenza di quanto appena esposto, la Corte Costituzionale, con sentenza del 23 ottobre 2012 (depositata il 6 dicembre 2012), ha dichiarato incostituzionale il suddetto articolo 5 abolendo, di fatto, l'obbligatorietà e rendendo esclusivamente volontario il ricorso allo strumento della mediazione civile e commerciale (almeno fino al 20 settembre 2013).

La norma, così com'era concepita, determinava (ed ora determina nuovamente) un obbligo reale di effettuazione del preliminare tentativo di mediazione (anche a questo scopo era finalizzato l'obbligo informativo previsto in capo agli avvocati, il cui rispetto era garantito e presidiato dal convenuto, prima, ed eventualmente dal giudice in seconda battuta).

Il favore riconosciuto dal legislatore alla preliminare fase di mediazione si estende anche al secondo grado di giudizio (l'appello) ma solo se il giudice lo ritiene utile valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione ed il comportamento delle parti.

In tali casi il giudice prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni oppure, quando tale udienza non è prevista, prima della discussione della causa può invitare le parti a procedere alla mediazione e, in caso di loro adesione, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine, non inferiore a quattro mesi, se la mediazione è già stata avviata, oppure se, viceversa, non è ancora iniziata, assegna il termine di 15 giorni per la presentazione della domanda.

La seconda questione, strettamente processuale, che genera tuttora diffidenza intorno alla mediazione era quella che considerava l'apposizione della clausola di mediazione non compatibile con l'ottenimento immediato di provvedimenti urgenti e/o cautelari.

A tal proposito, la relazione illustrativa d'accompagnamento al Decreto afferma che la mediazione non può andare a discapito della parte che ha interesse a ottenere un simile provvedimento, per cui il legislatore ha chiarito che lo svolgimento della mediazione non preclude in ogni caso la concessione dei procedimenti urgenti e cautelari, né la trascrizione della domanda giudiziale.

Ma soprattutto viene chiarito che la mediazione su sollecitazione del giudice non opera con effetto esclusivo nei procedimenti per l'ingiunzione inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione, nei procedimenti per convalida di licenza o sfratto fino al mutamento del rito all'art.667 del c.p.c. (in quanto rappresentano forme di accertamento sommario con prevalente funzione esecutiva), nei procedimenti possessori fino alla pronuncia dei provvedimenti di cui all'art.703 comma 3 del c.p.c. (per motivazioni simili), nei procedimenti di opposizione o incidentali di cognizione relativi all'esecuzione forzata, nei procedimenti in camera di consiglio, in quanto il giudice può provvedere con rapidità e flessibilità, e nell'azione civile esercitata nel processo penale perché la previa mediazione equivarrebbe ad impedire o ad ostacolare fortemente la costituzione di parte civile.

Infatti, i procedimenti appena elencati hanno in comune di essere a presidio di interessi per i quali un preventivo tentativo di

conciliazione appare inutile, o controproducente, a fronte di una tutela giurisdizionale in grado invece, talvolta in forme sommarie e che non richiedono un preventivo contraddittorio, di assicurare una celere soddisfazione degli interessi medesimi.

Altro effetto processuale importante derivante dalla domanda di mediazione è quello riguardante la prescrizione; dal momento della comunicazione alle altre parti, difatti, e per una sola volta, al fine di evitare che vengano proposte istanze di mediazione strumentali, gli effetti della domanda giudiziale impediscono la decadenza.

Dunque, se il tentativo di mediazione fallisce, la domanda giudiziale deve essere proposta entro il medesimo termine di decadenza decorrente dal deposito del verbale di mancata conciliazione presso la segreteria dell'organismo.

Particolarmente rilevante la facoltà del giudice, derivante dalla norma (articolo 116, comma 2 c.p.c.) che gli riconosce un potere discrezionale collegato alla valutazione del comportamento delle parti nel processo, di desumere argomenti di prova per il successivo giudizio dalla mancata partecipazione alla mediazione di una delle parti, senza giustificato motivo, o dalla mancata accettazione dell'eventuale proposta (questo punto, come altri similari, saranno oggetto di dibattito dopo la pronuncia della Corte la quale, sotto tali aspetti, si è mantenuta vaga).

In riferimento all'importantissima questione relativa agli effetti ed alle connessioni dirette tra il contenuto della proposta riportate nel verbale di mancata conciliazione ed il contenuto dei provvedimenti definitivi del processo, qualunque ne sia la forma che successivamente definiscono i relativi giudizi, viene introdotta la differenziazione tra parziale e totale rispondenza tra essi.

La parte che ha rifiutato la proposta di conciliazione, infatti, anche se vittoriosa, può vedersi addossare dal giudice che decide sulle spese anche con un provvedimento non emesso contestualmente, le conseguenze economiche del processo quando vi sia totale coincidenza tra il contenuto della proposta effettuata e verbalizzata dal mediatore ed il provvedimento che definisce il giudizio.

Nel caso di parziale coincidenza il legislatore, più cautamente, torna a riconoscere al giudice un potere discrezionale attivabile in presenza di gravi ed eccezionali ragioni che devono essere motivate nel provvedimento.

Anche in tal caso il giudice può escludere in favore della parte vincitrice la ripetizione parziale o integrale delle spese inerenti al procedimento di mediazione.

#### 3.4 I soggetti della mediazione

Si passa ora ad analizzare i soggetti protagonisti della mediazione civile ricordando come sia fondamentale per la riuscita della stessa una solida collaborazione ed una forte sinergia tra tutte le componenti, mettendo in campo coraggio, praticità, pazienza ma anche capacità di sognare e desiderare uno scenario diverso da quello attuale.

La mediazione, difatti, non può essere ridotta a mera risposta ai malfunzionamenti del sistema di ordinamento sociale, ma deve porsi nel cuore delle riflessioni circa la possibilità di costruire e sostenere relazioni sociali aperte alla lealtà, alla fiducia e al bene comune.

##### 3.4.1 Gli enti di formazione

Premesso che la formazione rimane un momento essenziale della mediazione, sia per quanto riguarda ciò che il mediatore deve fare sia per ciò che non deve fare, il D.Lgs 4 marzo 2010 n.28 all'articolo 16, commi 5 e 6, affronta il tema della formazione dei mediatori prevedendo esclusivamente l'istituzione di un *elenco dei formatori per la mediazione* e la sua tenuta presso il Ministero della giustizia nell'ambito delle risorse umane finanziarie e strumentali già esistenti presso il Dipartimento per gli affari di giustizia e disponibili a legislazione vigente ed il Ministero dello sviluppo economico per la parte di rispettiva competenza e comunque senza nuovi o maggiori oneri per il bilancio dello Stato.

Con successivo decreto ministeriale sono stati stabiliti i criteri per l'iscrizione, la sospensione, la cancellazione degli iscritti, lo svolgimento dell'attività di formazione in modo da garantire elevati livelli di formazione dei mediatori nonché la data a decorrere dalla quale la partecipazione all'attività di formazione costituisce per il mediatore requisito di qualificazione professionale.

L'art.17 prevede l'istituzione dell'*elenco degli enti di formazione* abilitati a svolgere l'attività di formazione dei mediatori.

Il medesimo articolo prevede anche che tale elenco, come per il registro degli organismi di mediazione, sia tenuto presso il Ministero della giustizia nell'ambito delle risorse umane.

Il responsabile è il direttore generale della giustizia civile ovvero la persona da lui delegata con qualifica dirigenziale nell'ambito della direzione generale.

Il suddetto elenco è diviso in due parti: enti pubblici ed enti privati; la prima è a sua volta suddivisa in due sezioni (elenco dei formatori e dei responsabili scientifici) mentre la seconda, oltre alle due sezioni appena citate, prevede anche quella riguardante l'elenco dei soci, associati, amministratori, rappresentanti degli enti.

Il responsabile dell'elenco cura il continuo aggiornamento dei dati e la gestione avviene con modalità informatiche che assicurano la possibilità di rapida elaborazione dei dati.

Gli elenchi dei formatori e dei responsabili scientifici, come del resto quello dei mediatori, sono pubblici, l'accesso alle altre annotazioni è regolato dalle vigenti disposizioni di legge.

Possono essere iscritti a domanda, nell'elenco degli enti formatori, gli enti di formazione pubblici e privati o che costituiscono autonomi soggetti di diritto pubblico o privato in grado di soddisfare i seguenti requisiti:

- *capacità finanziaria*, con capitale non inferiore a quello la cui sottoscrizione è necessaria alla costituzione di una società a responsabilità limitata (D.Lgs n.5 del 2003);
- *capacità organizzativa*, vale a dire compatibilità dell'attività di formazione con l'oggetto sociale e lo scopo assicurativo;
- onorabilità dei soci, associati, amministratori o rappresentanti (art.13 D.Lgs 24 febbraio 1998 n.58);
- *trasparenza amministrativa e contabile*, ivi compreso il rapporto giuridico ed economico tra l'organismo e l'ente di cui eventualmente costituisca articolazione interna al fine della dimostrazione della necessaria autonomia finanziaria e funzionale;
- disponibilità di un *numero di formatori* non inferiore a cinque che svolgano l'attività di formazione presso l'ente;

- disponibilità di una *sede* con l'indicazione di strutture amministrative e logistiche per lo svolgimento dell'attività didattica;
- previsione ed istituzione di almeno un *percorso formativo di base* ed un distinto *percorso di aggiornamento* la cui esistenza, durata e caratteristiche siano rese note anche mediante la loro pubblicazione sul sito internet dell'ente di formazione;
- individuazione di almeno un *responsabile scientifico* di chiara fama ed esperienza in materia di mediazione, conciliazione o risoluzione alternativa delle controversie che attesti la completezza e l'adeguatezza del percorso formativo e di aggiornamento.

Il medesimo articolo indica inoltre i requisiti di qualificazione che devono essere posseduti dai docenti disponibili per dimostrare la loro idoneità alla formazione, differenziando i requisiti dei formatori dei corsi teorici da quelli dei corsi pratici.

I formatori dei corsi teorici debbono attestare di aver pubblicato almeno tre contributi scientifici in materia di mediazione, conciliazione o risoluzione alternativa delle controversie, aver svolto attività di docenza in corsi o seminari in materia di mediazione, conciliazione o risoluzione alternativa delle controversie presso ordini professionali, enti pubblici o loro organi, università pubbliche o private riconosciute, nazionali o straniere, impegnarsi a partecipare in qualità di discente presso i medesimi enti ad almeno 16 ore di aggiornamento nel corso di un biennio ed essere in possesso dei requisiti di onorabilità previsti dall'articolo 4 comma 3 lettera c del decreto attuativo.

I formatori dei corsi pratici debbono poter attestare di aver operato in qualità di mediatore presso organismi di mediazione o conciliazione in almeno tre procedure, oltre ai punti menzionati sopra (tranne la pubblicazione di contributi scientifici).

Il percorso formativo di base, articolato in corsi teorici e pratici, deve avere durata complessiva non inferiore a 50 ore, un numero massimo di partecipanti di 30 persone, prevedere simulazioni partecipate dai discenti ed una prova finale di valutazione della durata minima di quattro ore articolata distintamente per la parte teorica e pratica.

Le materie previste nel programma della formazione teorica riguardano la normativa nazionale, comunitaria ed internazionale in materia di mediazione e conciliazione, la metodologia delle procedure facilitative ed aggiudicative di negoziazione e di mediazione e relative tecniche di gestione del conflitto e di interazione comunicativa, anche con riferimento alla mediazione demandata dal giudice, l'efficacia e operatività delle clausole contrattuali di mediazione e conciliazione, forma, contenuto ed effetti della domanda di mediazione e dell'accordo di conciliazione, compiti e responsabilità del mediatore.

Il percorso d'aggiornamento formativo, articolato in corsi teorici e pratici avanzati, deve avere una durata complessiva non inferiore a 18 ore biennali senza valutazione finale.

Per quanto riguarda la procedura d'iscrizione dell'ente all'elenco presso il Ministero della giustizia (identica anche per gli organismi di mediazione), essa deve essere redatta secondo il modello della domanda approvata dal responsabile e trasmessa anche in via telematica.

Trascorsi 40 giorni dal ricevimento della domanda il Ministero provvede all'iscrizione, salvo l'eventuale richiesta di integrazione per una sola volta con un nuovo termine di 20 giorni trascorsi i quali, in assenza di provvedimento negativo del responsabile, si ritiene concluso con successo il procedimento di iscrizione (particolari obblighi di dichiarazione del loro stato spettano ai dipendenti pubblici ed ai professionisti iscritti ad albi o collegi professionali).

L'ente di formazione ha l'obbligo di comunicare immediatamente al responsabile tutte le vicende modificative dei requisiti, dei dati e degli elenchi recapitati ai fini dell'iscrizione e di conservare copia degli atti relativi ai corsi di formazione per almeno un triennio dalla data della loro conclusione, nonché tutte le possibili variazioni inerenti ai singoli docenti, in maniera tale da mettere in condizione il responsabile dei registri di mantenerli aggiornati.

Si ritengono, salvo integrazioni da richiedere dopo la verifica del possesso dei requisiti previsti dalla legge ed eventualmente da inviare entro 30 giorni pena decadenza dell'iscrizione, iscritti automaticamente quegli enti di formazione già accreditati ai sensi del Decreto del Ministro della giustizia 23 luglio 2004 n.222.

È stato stabilito in sei mesi il tempo entro il quale i formatori già iscritti prima della nuova normativa avrebbero dovuto acquisire o



dimostrare di esserne già in possesso, i requisiti di aggiornamento, continuando nel frattempo la loro attività di formazione.

Al di là del numero sempre più elevato di enti formativi, sono di primaria importanza gli obiettivi alti che questi enti debbono porsi, specie in una società, come quella attuale, nella quale l'ambiente culturale è più portato allo scontro che al dialogo e dove la scuola e la famiglia fanno fatica a preparare un terreno fertile in grado di accogliere e fare crescere strumenti alternativi alle "prove di forza".

Non basta trasmettere agli allievi come e cosa fare per facilitare la negoziazione tra le parti, in quali ambiti ed in quali limiti mediare (formazione istruttiva), ma perché farlo (formazione riflessiva) e ciò avviene quando gli insegnanti hanno una lunga esperienza pratica della materia e hanno avuto dunque il tempo necessario per prepararsi, agire e riflettere sulla propria attività, fortemente carica di utopia, di mediatori.

D'altra parte è importante ricordare come siano tante le variabili in gioco; dal modo con il quale si possono porre le persone che fisicamente stanno in mediazione, alla casistica avviata in materia di conciliazione, dalle obiettive differenze di potere contrattuale, all'interpretazione del ruolo dei professionisti che coadiuvano le parti.

Alla data del primo gennaio 2013 gli enti di formazione nel nostro Paese risultano essere 372 dei quali ben 88 nel Lazio e 68 in Campania, di gran lunga le due regioni con più Organismi di formazione se consideriamo che la regione al terzo posto in questa specifica graduatoria è la Lombardia con 41. Liguria, Molise e Valle D'Aosta non presentano alcun ente di formazione alla mediazione civile e commerciale.

#### 3.4.2 Il Ministero della giustizia

È il soggetto fondamentale al quale è conferita dalla legge l'autorità autorizzativa di vigilanza e di monitoraggio sui soggetti del contesto e in relazione alle attività dai medesimi organizzate e svolte.

Le funzioni specifiche, delle quali si dà adeguata pubblicità attraverso il sito internet del Ministero, si possono sintetizzare nella formazione del registro degli organismi abilitati a svolgere la mediazione e del registro dei formatori per la mediazione,

unitamente all'istituzione di sezioni specifiche distinte (innovative per esempio quelle in materia di consumo ed internazionali), nella revisione degli stessi (iscrizione, sospensione e cancellazione), nella valutazione dell'idoneità dei regolamenti degli enti iscritti, nella determinazione delle indennità e nella tenuta dell'elenco dei formatori.

Per assolvere tali funzioni ha la possibilità di svolgere un'attività iniziale autorizzativa all'iscrizione ai registri, di verifica della professionalità e dell'efficienza dei richiedenti, nonché, congiuntamente al Ministero dello sviluppo economico, al monitoraggio annuale dei procedimenti di mediazione svolti presso gli organismi medesimi.

I dati statistici oggetto di tale osservazione sono separati in riferimento alla mediazione obbligatoria, volontaria e demandata dal giudice, con l'indicazione per ciascuna categoria dei casi di successo, delle circostanze di esonero dal pagamento dell'indennità e i dati relativi alle situazioni nelle quali il provvedimento del giudice che ha definito il giudizio corrisponda interamente al contenuto della proposta formulata dal mediatore.

I dati raccolti attraverso il monitoraggio presso gli organismi di mediazione e gli uffici giudiziari, per esplicita previsione del decreto attuativo, sono utilizzati anche ai fini della determinazione delle indennità spettanti agli organismi pubblici.

Il registro degli organismi abilitati a svolgere le mediazioni è diviso in due parti (enti pubblici e privati) a loro volta divise in quattro sezioni (mediatori, mediatori esperti in materia internazionale, mediatori esperti in materia dei rapporti di consumo e, solo per gli enti privati, elenco soci, associati, amministratori, rappresentanti degli organismi).

#### 3.4.3 Il Ministero dello sviluppo economico

Il Ministero dello sviluppo economico fa il suo ingresso tra i protagonisti previsti nel contesto prefigurato dal legislatore nel momento in cui quest'ultimo include nei soggetti a cui le norme del D.Lgs n.28 del 2010 estendono la loro efficacia anche agli organi di composizione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo (sezione "c").

In tali materie, difatti, il responsabile del registro, in relazione alla vigilanza sulla sezione specifica, esercita i propri poteri, sentito il Ministero dello sviluppo economico il quale, congiuntamente con il Ministero della giustizia, anche in collaborazione con i responsabili degli organismi, procede annualmente al monitoraggio statistico dei procedimenti di mediazione inerenti gli affari in materia di rapporti di consumo svolti presso gli organismi medesimi.

#### 3.4.4 Gli avvocati

Gli avvocati<sup>8</sup>, a dimostrazione della loro assoluta centralità nella procedura di mediazione, possono assumere una pluralità di ruoli.

Tutti i legali, nell'esercizio della loro professione, all'atto del conferimento dell'incarico, ai sensi dell'art.4 comma 3 del D.Lgs 4 marzo 2010 n.28, sono tenuti ad informare il proprio assistito dell'esistenza e dell'opportunità del procedimento di mediazione e delle correlative agevolazioni fiscali ai fini delle imposte indirette e dirette, esclusivamente per le materie previste dalla legge, come puntualizzato da un'ordinanza della prima sezione civile del tribunale di Varese.

Alla luce della reintroduzione recente dell'obbligatorietà, tale informativa, seppur anche auspicabile eticamente, torna a rivestire il precedente carattere impositivo e sanzionabile in caso di omissione.

L'informazione deve essere chiara e formulata per iscritto tanto che il documento informativo firmato dall'assistito deve essere allegato all'atto introduttivo dell'eventuale giudizio.

A presidio dell'effettiva attuazione delle suddette previsioni è stabilito che, in seguito alla mancata informazione, il contratto tra l'avvocato ed il cliente sia annullabile e, in relazione al documento di prova circa l'avvenuta informativa scritta controfirmato dall'assistito, il legislatore possa incaricare il giudice in maniera tale che si verifichi la mancata allegazione della medesima e si sani l'omissione direttamente da parte del giudice il quale provvede ad informare la parte di ciò che l'avvocato ha ommesso o assegna, nel caso in cui l'assistito non manifesti immediato ed esplicito rifiuto di avvalersi

---

<sup>8</sup> In Italia gli avvocati sono circa 240.000, 5 volte quelli francesi, secondi in questa speciale classifica.

della mediazione, il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda all'organismo prescelto.

In questa fase il ruolo dell'avvocato assume tuttora un peso molto rilevante in quanto è la figura che più di ogni altra può trasmettere (e qui si può facilmente intuire l'importanza di poter contare su legali aperti mentalmente allo strumento mediativo) la logica del tentativo preliminare di composizione della controversia, rassicurando il cliente, magari "guardingo", sul fatto che non perderà assolutamente l'assistenza legale e, allo stesso tempo, può avere sensazioni circostanziate nel cogliere quali conflitti siano effettivamente confacenti alla procedura di mediazione.

Inoltre, gli avvocati, grazie al loro bagaglio di esperienze di contesti conflittuali e l'attitudine professionale alla prefigurazione e costruzione di accordi condivisi, nel rispetto degli standard formativi indicati dalle norme vigenti, sono indubbiamente in grado di svolgere la funzione di mediatori accompagnati da sensibilità specifiche, attraverso uno o più organismi (per un numero massimo di cinque, come previsto dalla normativa vigente) iscritti nel registro presso il Ministero della Giustizia e, primariamente, negli organismi istituiti dai Consigli degli ordini degli avvocati presso i tribunali.

In tale caso da consulenti legali della singola parte divengono terzi neutrali al servizio delle parti adoperandosi affinché le medesime possano raggiungere un accordo amichevole e duraturo di definizione della controversia che le vede protagoniste.

Questo profondo cambiamento di ruolo e funzione consistente nello svolgere la mediazione come mediatori richiede loro di cogliere fino in fondo l'assoluta centralità dell'imparzialità che deve preesistere al ricevimento dell'incarico e permanere per tutta la durata del procedimento anche e soprattutto in presenza di parti assistite in mediazione da altri avvocati i quali in alcune circostanze possono anche essere professionisti dello stesso Foro (è consigliabile rifiutare incarichi nello svolgimento dei quali ci si siederebbe allo tavolo con colleghi soci oppure appartenenti al medesimo studio legale).

L'avvocato può rivestire nel procedimento di mediazione anche il ruolo di consulente della parte, assistendola per tutta la durata della stessa; da questa diversa ottica, essi possono contribuire a far sì che il cliente colga attentamente le specificità della procedura, le sue

potenzialità ed i suoi limiti, nonché le conseguenze a seconda dell'esito finale.

L'opera di consulenza può riguardare, oltre la decisione di aderire, o meno, al tentativo di conciliazione, la scelta dell'organismo al quale affidarsi, la preparazione al procedimento, il comportamento durante lo svolgimento dello stesso, comprese le opzioni di abbandonare la mediazione o richiedere una proposta definitiva al mediatore.

In caso di esito favorevole della mediazione, il legale è quasi sempre chiamato a concorrere alla redazione dell'accordo eventualmente scaturito.

La differenza sostanziale del ruolo dell'avvocato in una procedura di mediazione piuttosto che in un procedimento giudiziario si sostanzia sotto forma di un profilo di coinvolgimento meno diretto ed immediato, più simile ad una consulenza per la redazione di un contratto derivante da una trattativa. Anche per questo la predisposizione non patologica del legale è fondamentale nell'indirizzare favorevolmente il cliente al cospetto della mediazione.

#### 3.4.5 Gli organismi abilitati a svolgere le mediazioni

Gli organismi abilitati a svolgere il procedimento di mediazione sono indubbiamente l'asse portante per mezzo del quale il legislatore intende promuovere l'organizzazione e la gestione del servizio di mediazione finalizzato alla conciliazione.

Essi rappresentano l'unica modalità organizzativa individuata dalla legge in grado di poter organizzare e gestire il tentativo di mediazione.

Gli organismi di mediazione sono quindi gli unici possibili acquirenti della prestazione professionale di coloro che hanno acquisito a titolo personale, attraverso un corso, la qualificazione di mediatore civile e commerciale.

Come già previsto dalla normativa che ha introdotto nel nostro ordinamento gli organismi di conciliazione, anche gli organismi di mediazione confermano sostanzialmente le medesime caratteristiche e funzioni, essendo stato predisposto soltanto un chiarimento terminologico.

La legge prevede che possano essere costituiti da enti pubblici o privati in grado di dimostrare capacità finanziaria (capitale non inferiore a quello la cui sottoscrizione è necessaria alla costituzione di una società a responsabilità limitata), capacità organizzativa (compatibilità dell'attività di mediazione con l'oggetto sociale o lo scopo associativo e attestazione di svolgimento dell'attività di mediazione in almeno due regioni italiane o in almeno due province della medesima regione anche attraverso accordi con altri organismi anche soltanto per singoli affari di mediazione), una polizza assicurativa di importo non inferiore ad euro 500.000,00 per la responsabilità a qualunque titolo derivante dallo svolgimento dell'attività di mediazione (unico requisito che non si può attestare con autocertificazione), l'esistenza dei requisiti di onorabilità per ciascuno dei soci, associati, amministratori e rappresentanti, la disponibilità a svolgere le funzioni di mediatore da parte di almeno cinque mediatori in possesso dei requisiti di formazione ed aggiornamento acquisito presso gli enti di formazione iscritti al Ministero e che abbiano complessivamente manifestato la loro disponibilità professionale a non più di cinque organismi, l'adozione di un codice etico, di una tabella delle indennità e di un regolamento di procedura conforme alle normative vigenti anche per quel che concerne il rapporto giuridico con i mediatori, la trasparenza amministrativa e contabile ivi compreso il rapporto giuridico ed economico tra l'organismo e l'ente di cui eventualmente costituisca articolazione interna al fine della dimostrazione della necessaria autonomia finanziaria e funzionale ed infine le garanzie d'indipendenza, imparzialità e riservatezza nello svolgimento del servizio.

Gli organismi costituiti anche in forma associata dalle CCIAA e dai Consigli degli ordini professionali sono iscritti su semplice domanda all'esito della verifica della sussistenza del solo requisito della polizza assicurativa ma per i secondi l'iscrizione è sempre subordinata alla verifica del rilascio dell'autorizzazione da parte del responsabile della tenuta del registro, tranne per l'ordine degli avvocati; per il resto seguono le stesse direttive di qualunque altro organismo.

Al fine di dimostrare la disponibilità di almeno cinque mediatori, l'organismo deve allegare alla domanda di iscrizione un elenco per ciascun mediatore contenente la dichiarazione di disponibilità

sottoscritta dal mediatore e indicante la/e sezione del registro alla quale il medesimo chiede di essere inserito (nel caso si tratti dell'elenco degli esperti nella materia internazionale andrà aggiunta la documentazione idonea a comprovare le conoscenze linguistiche previste), un curriculum sintetico dal quale risulti esplicitamente l'avvenuta qualificazione vale a dire un titolo di studio non inferiore alla laurea universitaria triennale o, in alternativa, l'iscrizione ad un ordine o collegio professionale, l'indicazione del possesso di una specifica formazione e di uno specifico aggiornamento almeno biennale acquisiti presso gli enti di formazione accreditati e l'attestazione dei requisiti di onorabilità.

Questi ultimi consistono nel non avere riportato condanne definitive per delitti non colposi o pena detentiva non sospesa, nel non essere stato sottoposto a misure di prevenzione o di sicurezza, nel non essere incorso nell'interdizione perpetua o temporanea dai pubblici uffici e nel non avere riportato sanzioni disciplinari diverse dall'avvertimento.

La violazione dei suddetti obblighi da parte di pubblici dipendenti, o professionisti iscritti ad Albi o collegi professionali, costituisce illecito disciplinare sanzionabile ai sensi delle rispettive norme deontologiche ed il responsabile del registro è tenuto ad informare gli organi competenti.

Inoltre, di estrema importanza è il riconoscimento della potestà regolamentare agli organismi di mediazione, la quale va esercitata tenendo conto che nel regolamento non possono mancare le previsioni relative all'indicazione del luogo di effettuazione del procedimento di mediazione (derogabile con il consenso delle parti, del mediatore e del responsabile dell'organismo), alle modalità telematiche con le quali si può svolgere la mediazione, alle cause di incompatibilità allo svolgimento dell'incarico da parte dei singoli mediatori, alla diversa competenza a decidere sull'istanza di richiesta di sostituzione del mediatore quando il medesimo è il responsabile dell'organismo, agli effetti sui procedimenti in corso nei casi di eventuale sospensione o cancellazione dell'organismo, all'inizio del procedimento il quale deve prendere corpo solo dopo che i singoli mediatori abbiano sottoscritto la dichiarazione di imparzialità, alle modalità di calcolo e liquidazione dei compensi spettanti agli esperti, alla consegna a ciascuna parte al termine del procedimento di mediazione di un'idonea scheda di valutazione del servizio (da

allegare al regolamento unitamente alle tabelle delle indennità per gli organismi costituiti da enti privati), alla possibilità delle parti di indicazione del mediatore ai fini di un'eventuale designazione da parte dell'organismo, all'obbligo del responsabile dell'organismo di mediazione di custodire in apposito fascicolo debitamente registrato e numerato gli atti dei procedimenti di mediazione nell'ambito del registro degli affari di mediazione, al diritto d'accesso delle parti agli atti depositati nelle sessioni comuni ovvero per ciascuna parte agli atti depositati nella propria sessione separata del procedimento, al divieto di comunicazioni riservate delle parti al solo mediatore eccetto quelle effettuate in occasione delle sessioni separate, al trattamento dei dati raccolti nel rispetto delle disposizioni previste dal D.Lgs 30 giugno 2003 n.196 ed al divieto di svolgimento del procedimento di mediazione esclusivamente attraverso modalità telematiche.

Il regolamento può anche prevedere che sia in ogni caso il mediatore a convocare personalmente le parti, che la proposta possa essere formulata da un mediatore diverso da quello che ha condotto sino a quel momento la mediazione, sulla base delle sole informazioni che le parti intendono offrire al mediatore proponente, che la proposta del mediatore possa essere formulata anche in caso di mancata partecipazione di una o più parti al procedimento di mediazione, che ci si possa avvalere di strutture, personale e mediatori di altri organismi con i quali si sia raggiunto a tal fine un accordo anche per i singoli affari di mediazione nonché utilizzare i risultati delle negoziazioni paritetiche basate su protocolli d'intesa tra le associazioni riconosciute ai sensi dell'articolo 137 del Codice del consumo e le imprese, o loro associazioni, e aventi per oggetto la medesima controversia, la formazione di separati elenchi dei mediatori suddivisi per specializzazioni in materie giuridiche e che la mediazione svolta dall'organismo sia limitata a specifiche materie chiaramente individuate.

Gli organismi abilitati a svolgere la mediazione possono appartenere, rispetto alle controversie delle quali si occupano, a tre categorie previste dal legislatore: generalisti, specialistici e specialistici per scelta.

I *generalisti* sono iscritti nella sezione ordinaria del registro e possono essere costituiti da enti privati o pubblici come le Camere di commercio e i Consigli degli ordini degli avvocati presso i tribunali



(debbono svolgere la loro attività con personale proprio e nei locali del tribunale) i quali, pur dovendo rispettare i contenuti dei decreti ministeriali attuativi contenenti le norme di dettaglio, sono iscrivibili a semplice domanda.

Gli *specialisti* sono iscritti alla sezione consumo o internazionale oppure alla sezione ordinaria se costituiti dai Consigli degli ordini professionali diversi dagli avvocati, per le materie riservate alla loro competenza; anch'essi devono svolgere la loro attività avvalendosi del proprio personale ed utilizzando locali nella loro disponibilità.

Gli *specialisti per scelta* sono organismi che, con esplicita previsione regolamentare, possono autonomamente e volontariamente decidere che le mediazioni delle quali occuparsi siano limitate a specifiche materie chiaramente individuate.

Inoltre gli organismi hanno alcuni obblighi strettamente legati al ruolo ed alla funzione a loro attribuita con l'autorizzazione ed alcuni obblighi specifici da attuare in relazione alla singola procedura.

Per quanto riguarda i primi sono obblighi e divieti strutturali: quelli di fare menzione del numero di iscrizione al registro negli atti, nella corrispondenza e nelle forme pubblicamente consentite, di istituire un registro degli affari di mediazione anche in forma informatica con le annotazioni relative al numero d'ordine progressivo, ai dati identificativi delle parti, all'oggetto della mediazione, al mediatore designato, alla durata del procedimento ed al relativo esito, di conservare copia degli atti dei procedimenti trattati per almeno un triennio, di comunicare immediatamente al responsabile tutte le vicende modificative dei requisiti, dei dati e degli elenchi comunicati ai fini dell'iscrizione, compreso l'adempimento dell'obbligo di aggiornamento formativo dei mediatori, di trasmettere dal secondo anno di iscrizione entro il 31 marzo di ogni anno successivo il rendiconto della gestione su modelli predisposti dal Ministero e disponibili sul relativo sito internet e di non assumere diritti ed obblighi connessi con gli affari trattati dai propri mediatori o dai mediatori di altri organismi con cui si abbia raggiunto un accordo anche per i singoli affari di mediazione.

Gli obblighi funzionali al singolo affare di mediazione riguardano: non rifiutarsi di svolgere la mediazione se non per giustificato motivo, trasmettere al responsabile del registro in via telematica con modalità che assicurino la certezza dell'avvenuto ricevimento la scheda per la valutazione del servizio consegnata a ciascun

partecipante ad una mediazione, e da ciascuno di loro compilata e sottoscritta, anche con indicazione delle proprie generalità, rilasciare alle parti che ne fanno richiesta il verbale di accordo ai fini dell'istanza di omologazione dello stesso e trasmettere l'eventuale proposta del mediatore, su richiesta del giudice.

L'organismo di mediazione, per quanto possibile, accerterà preliminarmente al procedimento, lo stato delle relazioni, deducendone la fattibilità di un incontro iniziale congiunto o di due separati, l'effettiva capacità dei presenti di poter trattare ed impegnare le parti in mediazione e le date e i tempi più adatti nei quali la mediazione potrà essere svolta comunicando alle parti la presenza o meno di avvocati e consulenti.

La vigilanza su tutti gli organismi di mediazione, da chiunque costituiti, è continuativamente esercitata dal responsabile del registro e, a tal proposito, il legislatore ha regolato l'istituto della sospensione e della cancellazione dal registro.

L'effettivo esercizio di tale potere da esercitare nei modi e nei tempi stabiliti da circolari o atti amministrativi equipollenti di cui viene curato il preventivo recapito, anche soltanto in via telematica, ai singoli organismi interessati, può essere esercitato mediante acquisizione di atti o notizie.

La sospensione o, nei casi più gravi, la cancellazione di un organismo di mediazione dal registro possono essere determinate dal sopravvenire o dal risultare di nuovi fatti che ne avrebbero impedito l'iscrizione, dalla violazione degli obblighi di comunicazione, generalmente fissato in trenta giorni dal ricevimento della richiesta, di tutte le vicende modificative dei requisiti, dei dati e degli elenchi comunicati ai fini dell'iscrizione, compreso l'adempimento dell'obbligo di aggiornamento formativo dei mediatori, dalla violazione degli obblighi di comunicazione delle eventuali integrazioni o modifiche necessarie richieste dal responsabile agli organismi di mediazione già iscritti nel registro previsto dal decreto del Ministero della giustizia 23 luglio 2004 n.222, nonché dell'avvenuta acquisizione dei requisiti di aggiornamento dei singoli mediatori abilitati a prestare la loro opera presso gli organismi nei modi e nei termini previsti dall'art.20 del decreto del Ministro della Giustizia 18 ottobre 2010 n.180, dalle reiterate violazioni degli obblighi del mediatore e dallo svolgimento di meno di dieci procedimenti in un biennio.

La cancellazione di un organismo impedisce al medesimo di ottenere una nuova iscrizione prima che sia decorso un anno.

Le indennità complessive (spese di avvio del procedimento e spese di mediazione) possono essere rimosse solo dall'organismo di mediazione.

Le spese di avvio del procedimento fissate all'importo di euro quaranta, a valere sull'indennità complessiva, sono dovute da ciascuna parte che partecipa al procedimento; il richiedente deve versarli al momento della presentazione dell'istanza ed il chiamato al momento dell'adesione.

Le spese di mediazione che comprendono anche l'onorario del mediatore per l'intero procedimento di mediazione, indipendentemente dal numero degli incontri, rimangono fisse anche nel caso di mutamento del mediatore nel corso della mediazione, di nomina di un collegio di mediatori o di uno o più mediatori ausiliari, ovvero di nomina di un diverso mediatore per la formulazione della proposta.

Per quanto concerne gli organismi costituiti da enti privati sono liberamente determinate nei modi previsti dalle leggi vigenti e dalle regole statutarie mentre per quello che riguarda gli organismi di mediazione costituiti da enti pubblici sono fissate dalla legge nelle seguenti misure:

oltre € 5.000.001	€ 9.200
da € 2.500.001 a € 5.000.000	€ 5.200
da € 500.001 a € 2.500.000	€ 3.800
da € 250.001 a € 500.000	€ 2.000
da € 50.001 a € 250.000	€ 1.000
da € 25.001 a € 50.000	€ 600
da € 10.001 a € 25.000	€ 360
da € 5.001 a € 10.000	€ 240
da € 1.001 a € 5.000	€ 130
fino a € 1.000	€ 65

L'importo massimo delle spese di mediazione dovute da ciascuna delle parti è determinato individuando lo scaglione della tabella delle indennità corrispondente al valore della lite indicato nella domanda di mediazione a norma del codice di procedura civile.

Le uniche eccezioni sono rappresentate dai casi in cui il valore della lite risulti indeterminato, indeterminabile o vi sia notevole

divergenza tra le parti sulla stima; in tali casi l'organismo di mediazione deciderà il valore di riferimento e lo comunicherà alle parti.

Nel caso in cui le tabelle delle indennità predisposte da enti privati prevedano minimi e massimi si considerano importi minimi quelli dovuti come massimi per il valore della lite ricompreso nello scaglione immediatamente precedente a quello effettivamente applicabile; l'importo minimo relativo al primo scaglione è liberamente determinato; gli importi dovuti per il singolo scaglione non si sommano in nessun caso tra loro.

L'importo massimo delle spese di mediazione per ciascun scaglione di riferimento può essere aumentato in misura non superiore a un quinto tenuto conto della particolare importanza, complessità o difficoltà dell'affare (sono considerati tali gli affari che richiedono mediazioni che, indipendentemente dal risultato conclusivo, richiedono la partecipazione di più di due parti o necessitano di almeno sei sessioni di mediazione per giungere alla conclusione; si considera sessione di mediazione anche quella volta ad ascoltare / mediare con una singola parte), deve essere aumentato in misura non superiore a un quarto in caso di successo della mediazione, deve essere aumentato di un quinto nel caso di formulazione della proposta ai sensi dell'articolo 11 del decreto legislativo e deve essere ridotto a euro quaranta per il primo scaglione e ad euro cinquanta per tutti gli altri scaglioni, ferma restando l'applicazione della maggiorazione per la proposta, quando nessuna delle controparti di quella che ha introdotto la mediazione, partecipa al procedimento.

Le spese di mediazione indicate dall'organismo sono dovute, in solido, da ciascuna parte che ha aderito al procedimento (quando più soggetti rappresentano un unico centro d'interessi si considerano come unica parte) e debbono essere corrisposte prima dell'inizio del primo incontro di mediazione in misura non inferiore alla metà.

All'inizio del 2013 gli organismi di mediazione iscritti nel Registro del Ministero risultavano 968<sup>9</sup>, dei quali circa il 77% operanti in più realtà territoriali italiane, con circa 40.000 mediatori e

---

<sup>9</sup> Di questi 686 privati, 115 presso gli Ordini forensi, 87 ubicati nelle Camere di Commercio e 80 di altri Ordini professionali.

10.000 dipendenti a tempo indeterminato come previsto dal Ministero come requisito di stabilità organizzativa.

Le regioni con il maggior numero di Organismi sono la Campania (138), il Lazio (132) e la Sicilia (108) mentre la “maglia nera” spetta alla Valle D’Aosta con soli 2 enti. Campania, Lazio e Sicilia vantano anche la maggior densità rispetto al totale della loro popolazione, rispettivamente 15,2%, 15% e 11,6%, dato che può lasciare obiettivamente spazio a considerazioni inerenti alle discutibili motivazioni circa la loro “mission”, seppur alcuni osservatori leggano questo dato, in maniera sostanzialmente opinabile, come una minor litigiosità nelle regioni del centro-nord. Tra l’altro la tendenza di cui sopra si rileva anche per quel concerne gli organismi deputati alla formazione tra i quali le percentuali salgono al 25% per il Lazio, al 17,5 per la Campania ed al 13% per la Sicilia, anche per la non insolita concomitanza presso le stesse strutture delle due tipologie di Organismi.

#### 3.4.6 Il mediatore

Il mediatore è la persona che individualmente o collegialmente svolge la mediazione rimanendo privo del potere di rendere giudizi o decisioni vincolanti per i destinatari del servizio medesimo; non è un arbitro e, tanto meno, un giudice, in quanto non decide, non “taglia” il confitto imponendo una decisione alle parti, le quali rimangono gli unici soggetti dotati di potere decisionale.

La figura del mediatore è antichissima, come, del resto, la mediazione stessa; addirittura alcuni sociologi hanno visto in Ulisse un precursore del mediatore, così come descritto da Sofocle nell’Aiace, per la sua capacità di accettare i contrari ed i cambiamenti.

Secondo l’art.1754 del c.c., è mediatore colui che mette in relazione due o più parti per la conclusione di un affare senza essere legato ad alcuna di esse da rapporti di collaborazione, di dipendenza o di rappresentanza.

Il mediatore agisce come facilitatore e catalizzatore in quanto aiuta a riattivare il circuito interrotto della comunicazione e a modificare la relazione favorendone la ripresa e, allo stesso tempo, facendola migrare da uno stato di tensione binaria competitiva verso

un processo a tre poli ove il dubbio, l'interrogativo e le differenze possono coesistere e la responsabilità reciproca in merito alle proprie scelte future viene condivisa per un nuovo accesso alla propria integrità e dignità, al fine di una gestione autonoma della controversia.

Se con attività professionale intendiamo un saper-fare tecnico specializzato attraverso la preparazione e l'esperienza, allora anche quella di mediatore è una professione che presuppone un equilibrio ed un'interpretazione, le quali non possono prescindere da particolari qualità personali (psicologiche e comunicative) e dal rispetto di rigide regole di etica professionale ispirate al dovere di lasciare libere le parti pur nell'ottica della sua centralità e forte dell'esperienza cognitiva, più che normativa, del conflitto.

Si possono riassumere tali regole nei principi dell'*autodeterminazione* delle parti, *imparzialità*, assenza di *conflitti di interessi*, *competenza*, *riservatezza*, *qualità della procedura*, veridicità della *pubblicità ed offerta dei servizi e dei compensi*.

Il "mestiere" del mediatore è diverso da tutti gli altri, quasi una funzione civica, molto gratificante e che si iscrive nello spirito di quelle virtù che secondo Aristotele sono rivolte alla vita comunitaria; questa idea, nella sua semplicità, ha fatto fatica ad affermarsi in Italia dove per molto tempo la mediazione è stata confusa con altre pratiche di stampo terapeutiche.

In considerazione delle specificità delle caratteristiche riconosciute alla mediazione, per fare il mediatore è necessaria una formazione accurata differente per i vari generi (per esempio per la "familiare" 200 ore con annessa attività di supervisione di casi).

In realtà, alcuni autorevoli osservatori hanno notato che l'eccessiva fretta di rilasciare un "pezzo di carta" che attesti la qualifica raggiunta abbia portato all'avvento di troppi mediatori con qualità umane e professionali limitate, senz'anima e senza cultura, i quali usando una tecnica senza conoscerne il perché perdono di vista le ragioni del proprio agire finendo con..... "agire in proprio" (da più parti si crede che, specie per la mediazione civile, presto si possa giungere ad una riduzione delle lauree che danno accesso alla professione).

Un bravo mediatore deve essere realista, ottimista, flessibile, umile, percettivamente acuto.

Dopo le varie forme che per molti anni hanno previsto il generico ricorso alla conciliazione, la normativa relativa ai contesti societari ha avuto tra gli altri meriti quello di prevedere e collocare stabilmente nell'ordinamento giuridico nazionale la figura del conciliatore.

Le parti da quel momento hanno ottenuto la facoltà di affrontare i conflitti o delegandoli a terzi specialisti oppure in taluni casi decidere di gestirli anche con l'ausilio dei loro avvocati e consulenti, con l'aiuto di un terzo neutrale, formato, imparziale ed indipendente: il mediatore, figura ampiamente diffusa nelle culture di molti Paesi.

L'ordine negoziato, con tutto il suo informalismo, figlio delle tradizioni e dei costumi di comunità e popoli, prepara quindi l'arrivo dell'ordine imposto ma non si stempera e non si estingue in quest'ultimo, prosegue ad esistere ed a evolversi camminando verso una crescente integrazione dentro i confini interni degli ordinamenti giuridici.

Anzi, ad onor del vero, è un confronto di paradigmi culturali: da una parte l'ordine imposto che non poteva legittimare negoziati, accordi, composizioni e mediazioni, dall'altra l'ordine negoziato inconsapevolmente sentito dalla società come la giustizia destinata a risolvere i conflitti, solo residualmente sostituibile da quella delle giurisdizioni statali.

Con il D.lgs del 4 marzo 2010 la figura del mediatore assume contorni più nitidi e profili professionali più marcati.

Il mediatore è la persona fisica che, priva della possibilità di rendere giudizi e decisioni vincolanti, da sola, nel contesto di un collegio di mediatori, con uno o più mediatori ausiliari ed eventualmente con l'ausilio di esperti anche in forma telematica esclusivamente nel contesto di organismi di mediazione regolarmente iscritti negli elenchi del Ministero di giustizia, esegue personalmente la sua prestazione nell'attività di mediazione finalizzata al risultato della conciliazione.

Il mediatore è una persona fisica di estrazione universitaria (almeno laurea triennale), o iscritta ad un ordine o ad un collegio professionale, che ha ricevuto una specifica formazione iniziale di durata non inferiore a 50 ore ed uno specifico aggiornamento almeno biennale acquisito presso uno degli enti di formazione abilitati a svolgere l'attività di formazione dei mediatori (oltre ad un auspicabile aggiornamento personale attraverso le numerose riviste e

letteratura specializzata presenti attualmente sul mercato); questo allo scopo di elevare la qualità della sua prestazione nel contesto del servizio di mediazione.

Egli si connota come un professionista con una competenza professionale complessa ed interdisciplinare che gli consente di promuovere nuovi processi di mediazione a supporto di quei soggetti che avrebbero il compito primario di svolgerla ma che sono in una situazione, congiunturale o strutturale, di debolezza, svelando il senso profondo dei legami di appartenenza e mobilitando le energie cooperative.

Il mediatore svolge la propria attività attraverso una procedura informale e snella, dovendo rispettare l'obbligo di riservatezza esterna (non può divulgare le dichiarazioni rese e le informazioni acquisite durante la procedura e neppure che la mediazione è stata effettuata) ed interna (può fornire alla parte solo ciò che l'altra parte l'ha autorizzato a svelare) e, al tempo stesso, non può essere tenuto a deporre sul contenuto del procedimento di mediazione.

Egli usufruisce altresì delle garanzie previste dall'art.103 del c.p.p. (ispezioni, perquisizioni e sequestri debbono essere effettuati personalmente dal giudice o dal pubblico ministero nelle indagini preliminari; non sono sottoponibili ad intercettazioni le conversazioni o le comunicazioni in relazione alla mediazione ed è vietato il sequestro di carte e documenti ed ogni forma di controllo della corrispondenza salvo che l'autorità giudiziaria abbia fondato motivo di ritenere che si tratti di corpo del reato) e dall'art.200 del c.p.p. (non può essere obbligato a deporre su quanto ha conosciuto per ragione della sua attività, salvi i casi in cui ha l'obbligo di riferire all'Autorità giudiziaria).

Il mediatore, nello svolgimento della sua attività, ha l'obbligo di sottoscrivere, prima di iniziare qualsiasi attività, una dichiarazione di imparzialità, informare immediatamente l'organismo e le parti delle ragioni di possibile pregiudizio all'imparzialità, corrispondere ad ogni richiesta organizzativa del responsabile dell'organismo in maniera più celere possibile, formulare le proposte di conciliazione nel rispetto dell'ordine pubblico e delle norme imperative nonché salvaguardare l'eticità dei comportamenti di tutte gli attori del conflitto in essere.

Al mediatore è, al contrario, fatto divieto di assumere diritti o obblighi connessi direttamente o indirettamente con gli affari trattati



e percepire compensi direttamente dalle parti, con le quali non deve avere una relazione personale o di affari né tantomeno qualsiasi interesse finanziario diretto o indiretto in conseguenza della mediazione.

Volendo riassumere le caratteristiche di un mediatore mettendole al tempo stesso a confronto con un negoziatore, si può affermare che il primo lavora per la composizione e l'emersione degli interessi degli e tra gli attori, ascolta, cerca occasioni di inclusione e di capire come aiutare gli attori a trovare punti di contatto o di equilibrio mantenendo una sensibilità verso gli aspetti psicologici ed emotivi della procedura, facilita la formazione di una pluralità di opzioni misurandone compatibilità e ragionevolezza, oggettivizza gli argomenti della discussione, opera per favorire un accordo tra gli attori, agisce col fine di far ottenere a ciascuno il massimo compatibilmente con l'altro ed usa tecniche per aiutarli a trovare un punto d'equilibrio cercando di combinare capacità di decisione e flessibilità; il negoziatore, invece, pensa ai propri interessi, propone e persegue obiettivi, genera opzioni, ancora la negoziazione a parametri oggettivi, può aver la necessità di non trovare subito un accordo, tende ad ottenere tutto ciò di cui ha necessità ed usa tecniche esclusivamente per raggiungere risultati.

Quanto descritto finora ricade nella categoria degli auspici, dell'ideale cui ciascuno deve tendere, ma poi ogni mediatore agirà secondo il carattere, la personalità, la formazione e le esperienze professionali, anche al di fuori della mediazione, che ne fanno una persona unica ed irripetibile e che, comunque, porta con sé questo bagaglio in tutti gli aspetti della sua vita.

In relazione alla conclusione del procedimento il mediatore deve effettuare determinate operazioni previste dalle normative vigenti.

In caso di mancata partecipazione di una delle parti al procedimento deve redigere processo verbale dando atto della stessa, potendo eventualmente formulare o far formulare da un mediatore diverso la proposta, sottoscrivere il verbale certificando l'autografia della sottoscrizione o la sua impossibilità a sottoscrivere e depositare il processo verbale presso la segreteria dell'organismo.

Nel caso di mancato accordo, oltre alla redazione del verbale ed al deposito alla segreteria dell'organismo, deve informare le parti delle possibili conseguenze normative e fiscali, segnalare, nel caso ritenga di aver assistito a comportamenti, valutazioni o disponibilità

anomale, le operazioni sospette come previsto dal D.Lgs 21 dicembre 2007 n.231 (disciplina antiriciclaggio), formulare volontariamente, se non richiesto, sulla base delle sole informazioni “offerte” dalle parti, od obbligatoriamente, se richiesto da entrambi le parti, una proposta di conciliazione per iscritto alla quale le parti fanno pervenire entro sette giorni un’acceptazione o un rifiuto (la mancata risposta è considerata come rifiuto) e consegnare a ciascuna parte idonea scheda di valutazione del servizio di mediazione.

Infine, in caso di accordo raggiunto, oltre alle operazioni citate nei casi precedenti, deve concorrere alla stipula, o comunque renderne possibile la redazione, di un verbale di accordo da allegare al processo verbale di conciliazione e assicurarsi che, se l’accordo contiene atti o contratti soggetti a trascrizione ai sensi dell’art.2657 del c.c., le sottoscrizioni siano autenticate da un pubblico ufficiale.

Per quanto riguarda la norma antiriciclaggio richiamata sopra, è opportuno dire che le operazioni eventualmente sospette devono concretizzarsi “nella trasmissione o movimentazione di mezzi di pagamento” senza soglie minime d’importo e da effettuare all’UIF (Unità d’informazione finanziaria) presso l’ufficio italiano dei cambi, prescindendo dal fatto che la conciliazione non sia avvenuta o sia stata eseguita per motivi di sospetto.

La segnalazione, atto distinto dalla denuncia, di fatti penalmente rilevanti, non costituisce violazione agli obblighi di segretezza, del segreto professionale o di eventuali restrizioni alla comunicazione d’informazioni imposte in sede contrattuale o da disposizioni legislative, regolamentari od amministrative.

Nel medesimo decreto è allegato un elenco, seppur non esaustivo, dei principali indicatori di anomalia, volto a ridurre i margini d’incertezza connessi alle valutazioni soggettive o ai comportamenti discrezionali.

Tali indicatori risultano esseri relativi a diversi aspetti quali il comportamento del cliente, le modalità di esecuzione delle prestazioni professionali e di pagamento dell’operazione, la costituzione e l’amministrazione di imprese, società, trust ed enti analoghi, operazioni aventi a oggetto beni immobili, o mobili registrati, operazioni contabili e finanziarie.

Le norme vigenti riguardano, come si è visto, gli obblighi, i doveri e le prerogative del mediatore nell’esercizio della sua funzione di terzo neutrale incaricato di aiutare le parti a trovare un accordo

amichevole di definizione della controversia; dal punto di vista, invece, del suo ruolo effettivo, in termini operativi, nel contesto del procedimento di mediazione finalizzata alla conciliazione, si può fare riferimento sia alle prassi invalse che al codice europeo di condotta per i mediatori che attesta l'importanza della consapevolezza che il mediatore deve avere riguardo alla sua preparazione nel caso in cui la controversia assegnatagli risulti particolarmente complessa o fortemente specialistica (in tal senso vanno interpretate le previsioni di legge circa la possibile nomina di un mediatore ausiliario o di esperti).

È, dunque, possibile affermare che, compatibilmente con i criteri oggettivi che ciascun organismo di mediazione ha scelto per l'individuazione e la designazione del mediatore, può esserne prevista e regolata la rinuncia ad un incarico che il medesimo non si sente sufficientemente in grado di affrontare e la sua conseguente sostituzione, ad opera dell'organismo, col mediatore successivo in graduatoria.

Il mediatore all'inizio del procedimento presenterà brevemente se stesso e l'organismo, ma soprattutto la procedura di mediazione ed i suoi prevedibili e probabili effetti a seconda dei possibili tipi di conclusioni delle medesima, verificandone l'avvenuta comprensione di ciascuna delle parti delle modalità di svolgimento (accertandosi che la mediazione avvenga con minor dispersione possibile rispetto alle linee guida impartite e con ordine), della loro facoltà di ritirarsi in qualunque momento e degli eventuali risultati finali riservando particolare enfasi alle conseguenze derivanti dalla mancata partecipazione di una parte e/o dai comportamenti generali delle parti, all'obbligo di riservatezza, all'eventuale o necessaria formulazione della proposta e le sue implicazioni sulla riservatezza, alle spese processuali ed agli obblighi del mediatore.

Egli procederà poi ad ascoltare le parti presenti ed, eventualmente, i consulenti e gli avvocati nel caso i medesimi richiedano di parlare, congiuntamente o separatamente a seconda della propria sensibilità ed esperienza, cercando, per quanto possibile, di evitare, come del resto anche nelle altre fasi del procedimento, vistose differenze di tempo concesso a ciascuna delle parti che potrebbero dare la sensazione di favorire, in maniera più o meno vistosa, una o l'altra tesi, di usare la propria abilità dialettica per imporre l'opinione che

non può non essersi formato, di effettuare interventi autoritari facendosi coinvolgere nella discussione.

Al termine di questa fase, procederà ad effettuare una restituzione riepilogativa dei dati, dei termini e delle questioni essenziali emerse dalle enunciazioni delle parti e dei loro avvocati o consulenti; riassunto che è bene ripetere frequentemente per “aggiornare” l’andamento della discussione magari annotando gli appunti su un foglio o su una lavagna visibile a tutti.

In seguito a tale fase, teoricamente, gli attori del conflitto, dopo aver espresso la volontà comune ed aver eventualmente condiviso con il mediatore “un accordo sulle regole del negoziare e del negoziato”, potrebbero iniziare una negoziazione diretta, pur assistita dal mediatore/facilitatore, anche solo passivamente se la situazione lo consente, per una o più questioni relative alla controversia.

Durante questi frangenti il mediatore deve cercare di far in modo che le parti non “contrattino” per posizioni ma si concentrino sugli interessi, scindano le persone dal problema, insistano per la valutazione della trattativa sull’uso di criteri il più possibile oggettivi, inventino alternative per una vittoria comune.

Principi oggettivi, questi ultimi, generalmente accettati che informano gli approcci conciliativi, e cioè le regole generali con cui il terzo neutrale aiuta e facilita il lavoro delle parti finalizzato al raggiungimento dell’accordo; essi si suole riconoscerli nel metodo del *negoziato di principi della negoziazione cooperativa*, sviluppato con completezza, chiarezza ed organicità nel corso dello Harvard Negotiation Project alla conclusione di un percorso di analisi delle tecniche e delle metodologie conciliative, risalenti alle prassi più consolidate, e del cammino evolutivo che tali approcci hanno realizzato anche per adattarsi alle strutture ordinamentali che le hanno accolte.

Successivamente, il mediatore può svolgere degli incontri separati continuando a collaborare equamente con le parti nel procedimento di mediazione e pretendendo costantemente la stessa atmosfera collaborativa ed amichevole dalle parti.

Se il tentativo di mediazione dovesse protrarsi per oltre due ore è consigliabile fissare, dopo aver riassunto i risultati, positivi e negativi, ai quali si è pervenuti, un nuovo incontro dopo almeno una settimana, nel quale approfondire il problema ed esplorare soluzioni

alternative, in quanto superato questo lasso di tempo l'attenzione e la predisposizione alla conciliazione tendono a scemare.

Il mediatore, sia negli incontri congiunti che in quelli separati, dovrà condurre le operazioni in maniera appropriata favorendo adeguate possibilità di coinvolgimento delle parti e/o dei loro consulenti e/o avvocati, tenendo in debito conto delle specifiche circostanze del caso con particolare attenzione ai possibili disequilibri di potere, di mezzi, di conoscenze e di qualunque desiderio esternato dalle parti, compreso quello di un'immediata transazione della controversia.

Importante altresì, in quanto prerogativa del mediatore, valutare se introdurre nell'accordo definitivo, o ancora meglio negli eventuali accordi intermedi ed interlocutori, laddove le parti abbiano manifestato la loro approvazione, il pagamento di una somma di denaro per la violazione o l'inosservanza degli impegni assunti ovvero per il ritardo parziale o totale nel loro adempimento.

Un bravo mediatore è formato a ciò che deve fare ma deve ben conoscere anche ciò che non deve fare vale a dire dare giudizi o valutazioni, non ascoltare, non lasciare parlare gli attori soprattutto nelle prime fasi, rispondere alle provocazioni verbali, immettere ansia nell'ambiente, non far verificare alle parti le opzioni proposte, inseguire o spingere in direzione di punti d'equilibrio che sono ottimali secondo il suo giudizio, dare un peso eccessivo ai dettagli o soffermarsi troppo presto su di essi.

Dote non indifferente per un mediatore che abbia come obiettivo di svolgere in maniera impeccabile il proprio mandato è quella di saper gestire prontamente le numerose ed imprevedibili variabili in gioco (tempo, modo in cui a parità di tema o questione le persone si pongono durante la procedura di conciliazione, riserve mentali o prigioni di ruolo o d'immagine che si possono formare nelle teste degli attori, tipologia della controversia in oggetto, obiettivi e differenze di mezzi e di potere contrattuale, interpretazione del ruolo dei professionisti che assistono gli attori in mediazione).

Riassumendo ad un mediatore che voglia eseguire la sua missione in modo professionale servono doti esperienziali, immateriali ed operative.

Fanno parte delle prime anche le attitudini naturali di cui il mediatore può essere dotato quali, la pazienza, la capacità di ascoltare e "sentire" (spesso, come nella tragedia greca, l'eroe

indossa una maschera che rivela la sua individualità ed il problema e la domanda enunciati non corrispondono alla realtà), di capire quando è il momento di ritirarsi nell'ombra e lasciare spazio alle parti, di dare spessore al senso nascosto (anche involontariamente) delle parole e di non farsi imprigionare in soluzioni che solo l'esperienza, seppur importante, gli consigli, e la versatilità.

A questo va aggiunta la necessaria formazione, prevista dall'ordinamento, per trasmettere le conoscenze di base, far comprendere come e quando sia possibile ricorrere alla mediazione, ma soprattutto consentire al mediatore di formare la corretta impostazione rispetto alle tecniche e metodologie che dovrà utilizzare per far emergere all'interno del conflitto la relazione tra i livelli cognitivo ed affettivo. E per raggiungere tale obiettivo è necessario "incontrare" su tali livelli, in alcuni frangenti anche di sofferenza, prima di tutto se stessi.

Alla formazione iniziale obbligatoria deve far seguito una formazione permanente di tipo ricorrente da svolgere periodicamente, di natura pluridisciplinare e tesa ad approfondire in particolare gli aspetti normativi, le norme comportamentali di condotta dei mediatori, le tecniche di negoziazione e di mediazione, la psicologia degli attori in conflitto, le tecniche psicologiche della mediazione e di redazione degli accordi.

Utilissime sono le situazioni che consentono al mediatore di conoscere attraverso la lettura di testi, la visione di filmati e la narrazione di altri mediatori, le esperienze pratiche, dentro controversie realmente avvenute.

Non meno importanti sono le sedute di tirocinio, co-mediazione e di affiancamento a mediatori esperti nelle attività di organizzazione e gestione dell'intera procedura di mediazione, delle sue fasi, delle sue dinamiche, degli incontri congiunti e/o separati, le quali possono verificarsi presso centri di mediazione sociale e organismi di conciliazione anche esteri, tra l'altro in grado, rispetto all'Italia, di offrire corsi avanzati o specialistici.

Da incentivare, dunque, periodi di frequentazione volontaria di centri di mediazione sociale allo scopo di osservare l'iter di facilitazione del lavoro di gruppi o all'interno degli stessi, di organismi di conciliazione anche diversi da quelli nei quali si lavora per vivere da dentro l'attuazione quotidiana della gestione pacifica dei conflitti e di organizzazioni di tutela ed assistenza dei

consumatori ed utenti, per la visione della preparazione ed effettuazione di negoziazioni assistite.

Fanno parte, invece, di quello che si può definire *kit immateriale* che ogni mediatore sarebbe opportuno sapesse “utilizzare”, la capacità di accogliere in mediazione gli attori in conflitto, la presentazione esaustiva di se stesso e delle regole della procedura, l’attitudine alla parafrasi (restituzione del mediatore di quanto esposto dalle parti), la gestione dell’incontro comune iniziale, dei successivi, se necessari (compreso quelli separati ed il conseguente incontro finale congiunto), e dell’eventuale brainstorming, la padronanza delle tecniche di superamento delle impasse negoziali e la capacità di redazione dei verbali e dei documenti che deriveranno dal procedimento di mediazione.

Gli strumenti operativi che è opportuno siano presenti nello studio del mediatore sono, una check-list della procedura da seguire, un codice delle principali norme giuridiche e fiscali sui contratti e sulla mediazione, la disponibilità di pubblicazioni contenenti dati oggettivi su questioni economiche, tecniche e giuridiche, fogli per appunti (meglio se anche per le parti), penne ed evidenziatori, una lavagna a fogli mobili, una calcolatrice da tavola capace di stampare su carta, un computer portatile munito di stampante, una bottiglia di acqua minerale, caffè o altra bevanda gradita alle parti (un break rilassante può essere determinante in alcune particolari circostanze per raggiungere una conciliazione), biglietti da visita comprensivi di tutti i dati identificativi del mediatore e dell’organismo.

Le virtù di un bravo mediatore devono essere il *silenzio*, il quale è un qualcosa che si apprende, come l’arte testimonia, lo *specchio*, inteso come riflesso delle emozioni dei protagonisti, l’*umiltà*, vista come il riuscire ad incontrare i mediati senza giudicarli ma lasciando loro il massimo spazio ed un’assoluta plenipotenziarietà ai loro desideri ed alle loro idee per una soluzione costruttiva, la *coerenza*, la *pazienza impaziente*, il *coraggio di amare*.

In questo modo potrà adempiere la sua funzione di facilitare la comunicazione al fine di stimolare ed agevolare una soluzione, attraverso un dialogo affidabile, attendibile e duraturo il quale tragga dalle menti e dai cuori quanto di meglio e positivo hanno le persone nel loro intimo con l’indicazione di nuovi orizzonti e prospettive in grado di alimentare pensieri e progetti improntati alla speranza.

Strategia da considerare come processo educativo di alto spessore e di *empowerment*, in quanto potenziamento delle capacità dei singoli e delle loro risorse allo scopo di risolvere i conflitti che possono compromettere la loro qualità di vita.

Sotto questo punto di vista, parlando di qualità oggetto di studio della pedagogia, non sarebbe del tutto sbagliato prevedere una formazione politico-pedagogica del mediatore al fine di rafforzare l'eliminazione dell'uso di tecniche di repressione, competizione e/o esclusione.

#### 3.4.7 Gli esperti

Il legislatore intendendo dare completezza all'insieme di soggetti coinvolgibili dal procedimento di mediazione civile e commerciale ha previsto ed indicato con chiarezza anche la figura dell'esperto, diversamente dal mediatore e dall'avvocato.

In presenza di controversie che richiedono specifiche competenze tecniche la legge considera essenziali alla riuscita del procedimento la presenza di soggetti particolarmente esperti, non soltanto nella loro materia di competenza ma anche, eventualmente, riguardo alle tecniche di mediazione.

In tali casi l'organismo può nominare uno o più mediatori ausiliari scegliendo tra gli esperti formati di cui eventualmente disporre oppure, se ciò non è possibile, il mediatore potrà avvalersi di esperti iscritti negli albi dei consulenti presso i tribunali.

La normativa, a conferma della volontà di coinvolgere i suddetti esperti, dispone anche che i regolamenti degli organismi di mediazione prevedano esplicitamente le modalità di calcolo e liquidazione dei compensi spettanti ai medesimi.

L'esperto, anche se non nominato mediatore ausiliario, prestando la propria opera nell'ambito del procedimento è tenuto all'obbligo di riservatezza rispetto alle eventuali dichiarazioni rese ed alle informazioni acquisite durante la mediazione, non può assumere diritti o obblighi connessi, direttamente o indirettamente, con gli affari trattati, fatta eccezione per quelli strettamente inerenti alla prestazione del servizio e non può percepire compensi direttamente dalle parti.



### 3.4.8 Il giudice

Il D.Lgs 4 marzo 2010 n.28, ad ulteriore conferma di un approccio più organico ed articolato di tutte le componenti coinvolte nell'applicazione della normativa, chiama in causa anche il giudice in più occasioni e sottoforma di ruoli differenti anche se sempre a livello di "fatti", elemento caratterizzante della giustizia e del processo (derivante in parte dall'antico diritto greco e dalla pratica ritualizzata della tragedia greca in tre tempi: teoria, krisis e catarsi), piuttosto che del "non detto", elemento più peculiare alla mediazione.

Rispetto, però, alle norme che nel passato correlavano il ruolo del giudice con il procedimento di mediazione, è importante sottolineare come l'art.3 della direttiva 2008/52/CE afferma in maniera esplicita che la mediazione si ha soltanto quando è condotta da un giudice che non è responsabile di alcun procedimento giudiziario concernente la controversia in questione e come il decreto del marzo 2010 in modo altrettanto esplicito non riconosca ad alcun giudice, e meno che mai al giudice della specifica controversia, un qualche ruolo di mediazione.

Il primo ruolo del magistrato si manifesta in una vera e propria funzione di *custode dell'effettività* dalla fase informativa; egli, infatti, sia pure in assenza di obbligatorietà del tentativo di conciliazione, è chiamato a rilevare la presenza o meno del documento informativo allegato all'atto introduttivo dell'eventuale giudizio e, laddove ne constati la mancanza (diversamente l'attività procede come in un qualsiasi altro procedimento) svolge la sua funzione di custode cercando di capire se, malgrado la probabile mancata informazione, sia pure essa facoltativa, la mediazione è stata considerata o scelta.

Infatti, se la mediazione non è ancora iniziata, potrebbe decidere suppletivamente di informare la parte della facoltà di usufruirne (con la possibilità di invitare le parti quando tali sessioni abbiano luogo e siano facilmente accessibili, a partecipare ad una informativa sul ricorso alla mediazione, come previsto dalla direttiva 2008/52/CE all'articolo 5); se la mediazione, su volontà delle parti, è già iniziata ma non è conclusa, fissa la successiva udienza dopo almeno quattro mesi (ora tre); se la mediazione è appena finita senza esito positivo provvede a fissare la prima udienza.

Altra importante funzione del giudice è quella di *custode dello svolgimento del rito*: in tale direzione, egli può concedere anche durante lo svolgersi della mediazione provvedimenti urgenti e cautelari o trascrizioni della domanda giudiziale.

Inoltre può consentire la prosecuzione dei procedimenti per l'ingiunzione inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione, dei procedimenti di convalida di licenza o sfratto, fino al mutamento del rito di cui all'art.667 del c.p.c., dei procedimenti possessori fino alla pronuncia dei provvedimenti di cui all'art.703 terzo comma del c.p.c., dei procedimenti di opposizione o incidentali di cognizione relativi all'esecuzione forzata, dei procedimenti in camera di consiglio e dell'azione civile esercitata nel processo penale.

Durante il procedimento il giudice, dalla mancata partecipazione alla mediazione senza giustificato motivo di una delle parti, secondo il suo prudente apprezzamento può desumere argomenti di prova, sia pure in proporzioni limitate.

Alla luce dell'ampia discrezionalità riconosciutagli, si inserisce la norma che prevede che il giudice, anche in sede di giudizio di appello e valutati la natura della causa, lo stato dell'istruzione ed il comportamento delle parti, può invitarle a procedere alla mediazione prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni oppure prima della discussione della causa.

Se le parti aderiscono all'invito, il giudice assegna alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione, nel caso la stessa non sia stata avviata, mentre fissa la successiva eventuale udienza almeno tre mesi dopo, se la mediazione è già stata avviata.

Nella fase giudicante, quando deve mettere a punto i provvedimenti che definiscono il giudizio su controversie che sono state precedute o attraversate dalla mediazione, è prerogativa del giudice raccordare i risultati ed i comportamenti in mediazione con i provvedimenti definitivi dei conflitti medesimi.

A tal proposito, acquisiti i verbali di mancata conciliazione e conosciuti i contenuti della proposta o delle proposte del mediatore, egli può escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice per l'indennità corrisposta al mediatore e per il compenso eventualmente dovuto all'esperto o agli esperti, se il suo provvedimento non corrisponde interamente al contenuto della

proposta del mediatore oppure escludere la ripetizione delle spese sostenute, condannare al rimborso delle spese sostenute dalla parte soccombente e al versamento di un'ulteriore somma di importo corrispondente al contributo unificato, alle spese per l'indennità corrisposte al mediatore nonché all'eventuale compenso dovuto all'esperto, se il suo provvedimento corrisponde, invece, interamente al contenuto della proposta del mediatore.

Ultima funzione, ma non per questo meno importante, è quella di *accertamento della regolarità formale* nonché della non contrarietà del contenuto all'ordine pubblico e a norme imperative, nel caso di istanza di parte ai fini dell'omologa del verbale di conciliazione.

Se il giudice ritiene, a seguito di questa attività di verifica, di dover negare l'omologa, trasmette copia del provvedimento di diniego all'organismo competente.

Se, viceversa, ritiene che l'omologa possa essere concessa, procede per le controversie interne, con decreto del presidente del tribunale nel cui circondario ha sede l'organismo nel quale è stata realizzata la conciliazione e, per le controversie transfrontaliere, con decreto del presidente del tribunale nel cui circondario l'accordo deve avere esecuzione.

Con l'omologazione il verbale assume lo status di titolo esecutivo capace di consentire l'ottenimento dell'espropriazione forzata, dell'esecuzione in forma specifica e dell'iscrizione dell'ipoteca giudiziale.

#### 3.4.9 Le parti

Tra gli elementi portanti del paradigma culturale della mediazione si colloca la centralità delle parti, le quali mantengono il controllo e la disponibilità della gestione del loro conflitto decidendo di farsi aiutare da un terzo neutrale autorevole.

La centralità delle parti è talmente importante da determinare modifiche, seppure non strutturali, nella procedura di mediazione quando gli attori del conflitto sono più di due o sono soggetti a loro volta rappresentativi di una pluralità di persone (conflitti pluriparte o collettivi).

Osservando il conflitto con gli occhi degli attori principali di questa modalità di gestione, cioè le parti, è possibile percepire la

necessità di un livello di coinvolgimento e responsabilizzazione che, in un contesto culturale in cui predomina il modello della delega a terzi (avvocati, giudici, arbitri), rappresenta certamente una sfida nella sfida.

Appropriarsi o riappropriarsi del proprio conflitto e decidere di gestirlo facendosi aiutare richiede uno sforzo maggiore che delegarlo talvolta acriticamente a terzi.

La centralità delle parti si declina con importanti modalità; due delle quali prima dell'avvio della mediazione.

Nella prima, le parti hanno il diritto di collocare in qualsiasi contratto o statuto di società una clausola la quale preveda che in caso di controversie, relative a diritti disponibili, le stesse siano preliminarmente sottoposte al procedimento di mediazione finalizzato al raggiungimento di una conciliazione presso uno specifico ed individuato organismo di mediazione regolarmente iscritto al registro del Ministero di Giustizia oppure indicando genericamente un organismo di mediazione iscritto al suddetto registro.

La parte in un contratto o nello statuto societario può legittimamente aver collocato anche una clausola “multifunzione” o “multi step” cioè di mediazione o conciliazione ma insieme anche di arbitrato rituale.

Nella seconda modalità, le parti che decidano di collocare una clausola di mediazione che individua specificatamente un organismo di mediazione anche successivamente alla sottoscrizione del contratto o all'approvazione dello statuto possono individuare di comune accordo un diverso organismo purchè iscritto al registro del Ministero.

Le parti hanno diritto di essere informate preventivamente dai loro legali circa l'esistenza anche delle facoltà extragiudiziali di gestione del conflitto e delle loro salienti caratteristiche, effetti, costi e trattamenti fiscali.

Successivamente all'avvio della mediazione, le parti decidono dove gestire il tentativo di conciliazione e da quale figura farsi aiutare. Inoltre debbono conoscere l'organismo ed il mediatore che cercherà di mediare, con quale procedura ed a quale prezzo, essere certe che il mediatore sia formato, preparato e che mantenga per tutto il periodo di svolgimento della procedura le caratteristiche di imparzialità.

Le parti, inoltre, hanno il diritto di essere assistite dal loro avvocato ed affiancate da tutti gli esperti ed i consulenti di cui ritengono di avere necessità, di aver la certezza che il mediatore è tenuto alla riservatezza interna ed a quella esterna, di godere delle prerogative di inutilizzabilità in giudizio delle informazioni da lui acquisite durante la procedura di mediazione nonché delle prerogative relative alle garanzie di libertà del difensore e al segreto professionale riconosciute al proprio avvocato.

Gli stessi confliggenti debbono avere anche la certezza di poter essere ascoltate, esprimere opinioni, idee e valutazioni (anche compilando e sottoscrivendo un' idonea scheda di valutazione del servizio di mediazione) senza il minimo dubbio di essere giudicate ma soltanto per essere aiutate nella ricerca di uno o più punti di equilibrio, condivisibili e/o condivisi, anche apparentemente pertinenti alla controversia oggetto di mediazione.

Un'altra certezza che le parti debbono fare propria riguarda la costante informazione relativa alla fattibilità e compatibilità con l'ordinamento vigente delle scelte che stanno emergendo come risultante del procedimento di mediazione nonché agli effetti delle loro scelte sulla mediazione in corso e sull'eventuale successiva procedura giudiziaria.

È facoltà delle parti ritirarsi in qualunque momento dalla procedura conciliativa o richiedere una transazione sulla base degli accordi che siano eventualmente emersi.

Pure la sola singola parte può chiedere la sostituzione del mediatore; l'art.14 comma 3 del decreto 28/2010 sancisce che il responsabile dell'organismo provveda all'eventuale sostituzione del mediatore.

Il regolamento dell'organismo stesso deve necessariamente prevedere la diversa competenza a decidere sulla medesima istanza quando il mediatore di cui si chiede la sostituzione è colui che sarebbe chiamato a decidere, e cioè il responsabile dell'organismo incaricato.

Gli attori debbono essere coscienti di poter ricevere una proposta anche non richiesta, da parte del mediatore, o eventualmente da un collega diverso da quello che ha condotto sino ad allora la mediazione o, se d'accordo con l'altra parte, debbono ottenerla obbligatoriamente riservandosi di poter accettare o rifiutare, anche non rispondendo.

Infine, le parti hanno diritto ad un accordo che, con l'aiuto del mediatore e dei loro consulenti, non sia contrario all'ordine pubblico ed a norme imperative e, nel rispetto delle norme di legge, possa assumere lo status e gli effetti del titolo esecutivo e, nel rispetto delle specifiche previsioni di legge, debbono poter ottenere l'effetto traslativo di beni mobili ed immobili iscritti in pubblici registri che eventualmente emerga nel contesto di un verbale di conciliazione.

#### **4. La metodologia**

Premesso, anche in riferimento a quanto scritto fino ad ora, che sia possibile acquisire una conoscenza scientifica dei fatti sociali, si può procedere ad esaminare come si è articolata l'attività di ricerca, tenendo sempre ben presente cosa si deve intendere per metodo scientifico: innanzitutto, una procedura, una strategia generale che indica una sequenza logica ed ordinata di stadi che il ricercatore deve eseguire per raggiungere lo scopo della propria ricerca; secondariamente, un insieme di regole, di norme di condotta o di raccomandazioni per ciascuna delle mosse in cui si articola la procedura. Tra dati ed ipotesi esiste un rapporto circolare e non semplicemente lineare [Campelli 1993, 109].

Dal punto di vista metodologico la ricerca è approntata secondo il percorso circolare appena descritto e, nello specifico, si compone di tre fasi distinte nelle quali gli aspetti qualitativi e quantitativi si intrecciano, come auspicabile ed oramai condiviso quasi all'unanimità dalla comunità scientifica, in riferimento a ricerche che hanno l'ambizione di essere esaustive e, allo stesso tempo, espressive della realtà sociale.

Il primo step, come approccio all'oggetto di studio ed una prima conoscenza di tipo qualitativo, riguarda l'analisi di sfondo, finalizzata alla definizione del fenomeno, poiché gli elementi osservativi non sono mai completamente oggettivi ma interpretabili alla luce delle convinzioni teoriche attraverso le quali lo studioso osserva la società e quanto vi accade.

Difatti, *i metodi qualitativi*, tipici delle fasi iniziali della ricerca, portano ad una maggiore comprensione dei problemi dal loro interno;

lo scopo è quello di favorire la scoperta di nessi tra fenomeni, di ipotesi di causa-effetto e, perciò, per quanto soggettivi, si rivelano molto utili in quello che viene definito come il contesto della scoperta; *i metodi quantitativi*, invece, dovrebbero dare una visione più oggettiva e servire a confortare o negare le intuizioni avute nelle fasi precedenti: si parla in questo caso di contesto della giustificazione.

Come una sorta di guida, seppur modificabile nello svolgersi della ricerca (approccio naturalistico e destrutturato), sono state analizzate le teorie elaborate sul tema del conflitto, studi simili, oltre alla vasta letteratura individuata sui temi della mediazione e dei conflitti stessi; si è trattato di “interpellare” gli esperti della materia per essere illuminati sugli aspetti meno chiari.

Alla luce di tale analisi è stato possibile precisare quali unità far rientrare nel campione oggetto d’indagine e delimitare gli aspetti sui quali focalizzare l’attenzione dello studio; operazioni che sono servite a tracciare una “mappa” utilizzata come orientamento nel lavoro empirico e per formulare ipotesi necessarie ad individuare le informazioni elementari utili da rilevare.

Seguendo una logica deduttiva, partendo dalle premesse di natura teorica derivanti dalla prima fase dello studio, il secondo step, decisamente di tipo quantitativo, ha riguardato la raccolta non intrusiva di dati già disponibili prevalentemente numerici (ricerca di secondo livello) validi ed attendibili<sup>10</sup>, concernente l’oggetto della ricerca: la mediazione civile. È la fase del ciclo metodologico definibile col termine di co-istituzione dell’informazione elementare [Cipolla 1997; 422] facendo preciso riferimento al collaborare di soggetto che guarda e oggetto che è guardato nel determinare ciò che viene effettivamente “visto”.

Nello specifico, come “ciclo metodologico dell’informazione” si intende il percorso che la stessa deve compiere per diventare un dato legittimato al contesto della scienza o, in altre parole, l’insieme di passaggi che costituiscono il disegno strategico della ricerca empirica [Cremonini 1998]; esso è costituito dalla già menzionata *co-*

---

<sup>10</sup> La *validità* fa riferimento alla capacità di un indicatore, di una tecnica o di un metodo di riuscire a corrispondere allo scopo per il quale si è deciso di utilizzarli; l’*attendibilità* si riferisce al livello tecnico della ricerca ed ai veri e propri strumenti che si utilizzano: essi si dicono attendibili quando il risultato del loro utilizzo rimane stabile se viene ripetuta la loro applicazione.

*istituzione delle informazioni elementari* tra ricercatore ed evento, e non conoscenza come specchio (positivisti), dal *trattamento* (con rigore metodologico) ed *elaborazione delle informazioni* (statistica o contenutistica, a seconda che i dati raccolti siano numerici o lessicali), *dall'interpretazione dei dati* (rilevando le cause del fenomeno studiato senza sottovalutare né l'individualità né il contesto) e dalla *diffusione* (dopo averli resi ordinati e comparabili) e *spendibilità dei risultati* raggiunti (per controllo ed utilizzo anche futuro).

I principi fondamentali che regolano il ciclo sono, una logica integrata o interdipendenza delle fasi, l'importanza imprescindibile insita in ognuna di esse ed il carattere aperto e mai concluso del percorso di indagine.

Le motivazioni delle scelte effettuate sono determinate dalla possibilità di poter entrare in possesso, in questo modo, di un campione di informazioni omogenee e molto cospicuo, senza peraltro esserne materialmente in contatto, riferite ad un lasso di tempo relativamente lungo, con un grado di reattività pressoché nullo, a costi alquanto irrisori e non essendo necessario specifiche autorizzazioni burocratiche e personali, relative anche a questioni legate alla privacy.

A tal proposito ci si è avvalsi di fonti statistiche scritte del Ministero di giustizia, che raccoglie e pubblica a cadenza trimestrale i dati nazionali sulla mediazione, e dell'Organismo di mediazione "Facilita" di Forlì il quale, avendo sedi decentrate in gran parte del territorio nazionale, offre la possibilità di imprimere una connotazione prettamente sociologica alla ricerca, in maniera tale da mettere a confronto modalità operative ed organizzative di realtà territoriali diverse per giungere ad inferenze pertinenti e verificabili anche sulla trasferibilità di tali risultanze sull'esito più o meno positivo dei tentativi di conciliazione.

Il riferimento temporale è compreso dal marzo 2010, mese di entrata in vigore del D.Lgs n.28, fino alla metà circa del 2013.

I dati desunti attraverso la fonte ministeriale sono inerenti alle mediazioni iscritte nei registri degli affari di mediazione ed alla loro differenziazione geografica, ai flussi per materia tenendo conto che l'obbligatorietà per le materie di "condominio" e "responsabilità civile derivante da circolazione di veicoli e natanti" entrò in vigore solo dal marzo 2012, all'esito della mediazione anche in riferimento



al valore della lite, alla categoria della stessa, alla facoltà di avvalersi dell'assistenza legale, al valore della controversia, alla durata della procedura ed al confronto con i tempi della giustizia ordinaria.

Oltre ai dati di cui sopra, l'opportunità di accedere alle pratiche dell'Organismo privato "Facilita" ha permesso di ricavare informazioni dettagliate anche sull'età e sul genere delle persone che decidono di avvalersi dello strumento conciliativo e sull'incidenza di partecipazione delle persone fisiche piuttosto che delle persone giuridiche.

Alla luce della sentenza della Corte Costituzionale del 24 ottobre 2012 che ha dichiarato incostituzionale per eccesso di delega legislativa l'obbligatorietà del tentativo di mediazione come condizione di procedibilità della domanda giudiziale, è risultato estremamente interessante valutare se, e come, le iscrizioni delle mediazioni e tutte le variabili sopra descritte abbiano subito variazioni significative nel periodo successivo.

Il terzo, e conclusivo step, è caratterizzato da elementi decisamente più intrusivi ma contemporaneamente carichi di maggior empatia; infatti, in tale fase, il focus è stato spostato sugli attori della mediazione (organismi, mediatori, parti, avvocati, consulenti, giudici) nella loro qualità di testimoni qualificati in possesso di "informazioni privilegiate", al fine di una riflessione approfondita sulle criticità ed i punti di forza dello strumento, sulle motivazioni che spingono tali soggetti ad essere protagonisti fattivi del tentativo di mediazione oppure a non aderirvi, sull'efficacia della stessa anche in riferimento all'obbligatorietà/facoltatività del tentativo, sulla preparazione del mediatore e delle altre componenti, e sugli elementi strutturali.

Per il raggiungimento di tale scopo si è organizzato anche un focus group semi-strutturato, con un limitato ruolo del moderatore, per agevolare il più possibile la flessibilità e profondità delle tematiche e l'interazione tra i partecipanti; in tal modo si è potuto mettere a confronto rappresentanti delle componenti in gioco (anche con più componenti della stessa categoria) al fine di studiare il fenomeno relativamente ai differenti punti di osservazione, giungendo ad inferenze circa l'eventuale evoluzione positiva nel tempo delle possibili potenzialità di sviluppo o, al contrario, il rischio di sopravvento delle criticità riscontrate.

Il trattamento dei dati è avvenuto attraverso un'elaborazione statistica per quanto riguarda quelli numerici e un'elaborazione di tipo empatico, focalizzando l'attenzione sul contenuto, per quanto concerne quelli biografici e testuali.

Il principio su cui poggia questa fase del ciclo metodologico, la quale richiede grande accortezza, è rappresentato dal fatto che i "dati" non si pongono all'evidenza dei sensi, per cui le elaborazioni delle informazioni elementari costituiscono il passaggio obbligato che trasforma il caos originario in elementi leggibili, ordinati, sintetici, comparabili e li consegna all'opera dell'interpretazione, che solo davanti a dati elaborati può cercare connessioni con la teoria, letture di significato, comparazioni [Cipolla 1997, 875-876].

Per una migliore assimilazione dei motivi della scelta effettuata e dei risultati conclusivi della ricerca, è opportuno visitare gli aspetti peculiari delle principali tecniche di indagine sociologica.

#### 4.1 L'analisi di secondo livello

L'analisi di secondo livello (denominata anche meta analisi o analisi secondaria) rappresenta, rispetto al passato, una radicale rottura epistemologica che ha portato a rivalutare il ruolo della soggettività nel riordinare dati già disponibili ed elaborati, e consiste, appunto, nella raccolta e ri-analisi di dati preesistenti che sono stati originariamente costruiti anche per altri scopi o motivazioni rispetto a quelli della specifica ricerca, derivanti da una o più fonti statistiche, storiche, foto-cartografiche o d'archivio.

La peculiarità di questa tecnica quantitativa di ricerca sociale è da ricercare, difatti, proprio nell'essere basata su di una rilettura delle ricerche empiriche effettuate in un determinato ambito spaziale e temporale che occorre precisare a partire da alcune premesse di natura teorica.

In generale, la domanda di informazione è andata sempre più crescendo negli ultimi anni, aumentando proporzionalmente le responsabilità anche etiche che debbano assumersi gli apparati di statistica circa l'importanza di disporre di dati qualitativamente adeguati alle mutevoli e rinnovate esigenze.

Questa tecnica non intrusiva che si muove in un'ottica macrosociale utilizza quindi dati già disponibili provenienti da una

pluralità di fonti diverse; questo ha il grande vantaggio di economizzare incredibilmente i tempi fornendo in brevissimo tempo un'innumerabile quantità di informazioni e si concilia bene ai contesti di ricerca di stampo realista in cui il distacco dell'osservatore dall'oggetto diviene un prerequisito fondamentale; il "problema" del ricercatore è quello di decidere se raccogliere tutti i dati disponibili fino a che non diventino ripetitivi oppure effettuare qualche tipo di campionamento.

Nelle scienze sociali le fonti costituiscono materiale fondamentale a cui fare ricorso nel caso in cui l'oggetto della ricerca si riferisca ad universi di una certa consistenza, difficilmente ricontrrollabili e relativi a fatti avvenuti in passato, e spesso irripetibili [Guidicini 1971, 91].

L'ipotesi di ricerca che si basa sulle fonti non ammette l'astrazione dal "dato", il realismo invoca una formulazione altamente tecnicizzata e standardizzata delle procedure che si affida ad un'ipotesi di razionalità certa [Pearce 1993].

Nella ricerca basata sulle fonti, che rientra appieno in quella tipicamente denominata realista, l'oggetto si lascia osservare non opponendo alcuna resistenza ma anzi fornendo esso stesso, su richiesta ben argomentata, la chiave interpretativa della realtà; le fonti statistiche sono importanti nel tentativo di avvicinare e lasciar parlare l'oggetto; esse, infatti, consentono una sua elaborazione, asettica, neutrale, priva di connotazioni soggettive [Baraldi 1998, 39].

In realtà si viene a creare una situazione per certi versi paradossale: nell'analisi secondaria si rielabora un oggetto che è autonomo e indipendente dall'osservatore e lo sforzo del ricercatore consiste nel non influenzare tale realtà pur studiandola ed interpretandola.

In tale ottica la differenza tra indagine soggettiva o oggettiva, realista o costruttivista, intrusiva o non intrusiva perde sostanza sfumandone i confini apparentemente netti.

Va, inoltre, chiarito come l'analisi di secondo livello non si possa collocare nel gruppo delle strategie cosiddette "povere" ma, al contrario, in un modo di fare ricerca estremamente produttivo e, alcune volte, molto raccomandabile da un punto di vista etico-professionale, specie quando è assurdo sprecare denaro per raccogliere informazioni già disponibili e quando non è giusto

“importunare” la popolazione con ricorrenti sondaggi su temi per i quali l’informazione esistente risulti più che sufficiente per giungere a conclusioni assolutamente esaustive.

Dimostrazione lampante di quanto appena affermato ne è forse la più nota indagine sociologica nella storia di questa giovane disciplina e che ha lasciato una traccia indelebile sul suo sviluppo successivo – Il suicidio di Durkheim [1969] – uno studio che, per la parte empirica, si basa essenzialmente su dati statistici disponibili a tutti poiché registrati dalla pubblica amministrazione.

I documenti dai quali trarre le informazioni possono essere *primari*, quando rappresentano il resoconto di testimoni oculari, *secondari*, quando sono prodotti da persone che hanno elaborato le informazioni primarie, *ufficiali o non ufficiali*, con la consapevolezza del grado di credibilità superiore delle prime, *scritte, orali o rilevate secondo osservazione diretta e/o tecniche specifiche, documentazione tecnica, biografie o storie di vita*.

Secondo passo, non meno fondamentale, è la scelta delle fonti dalle quali ricavare i dati necessari alla ricerca; operazione oggi ancor più delicata (il rischio è di favorire confusioni, sovrapposizioni e duplicazioni) per la pluralità di fonti esistenti. Esse si distinguono, tra le altre, in istituzionali o private, a differenza che le statistiche siano gestite secondo norme di legge o meno.

Le caratteristiche dei dati da valutare per decidere circa la loro qualità ed il conseguente impiego nelle tappe successive dell’analisi secondaria sono, l’*accuratezza*, intesa come idoneità a soddisfare le esigenze di chi li richiede (qualità interna), la *rilevanza*, vale a dire la capacità di un’indagine di soddisfare la domanda di provenienza dell’utenza (qualità esterna), la *validità* (grado di rappresentanza di un concetto), la *sensibilità* (si riferisce alla capacità di rappresentare in modo fedele la gamma degli stati possibili all’interno di una classificazione), l’*attendibilità* (rapporto tra il concetto che ha suggerito la definizione operativa e gli esiti effettivi che tale definizione prevede), la *fedeltà* (proprietà dei dati di corrispondere al reale stato degli “oggetti” analizzati), l’*adeguatezza* (grado di corrispondenza ai bisogni conoscitivi del ricercatore), la *comparabilità* (confronto tra due o più stati distinti di uno o più oggetti su una stessa proprietà), la *ripetitività* (numero di casi sufficientemente alto), la *semplicità* (numero di caratteri

quantificabili senza un serio impoverimento dei contenuti) nonché la *qualificazione* di chi li ha redatti.

Nel momento in cui si voglia mettere a confronto la frequenza di un fenomeno in tempi successivi (più lungo è il periodo preso in esame e più difficile è la comparabilità a causa delle numerose modificazioni che possono intervenire nel mentre, per esempio sociali, storiche, geografiche) si possono utilizzare le *serie storiche* così da mettere in evidenza in modo semplice ed immediato il suo andamento.

Lo si può fare altresì tramite *indici semplici*, vale a dire numeri interi (di più facile lettura ma non ponderati) o percentuali le quali, da una parte presentano il vantaggio di visualizzare il trend ma dall'altra non comportano una grande ricchezza informativa nel senso che non vanno oltre se stesse e la conoscenza di cui sono portatrici [Cremonini 1998].

Se lo scopo, invece, fosse l'evoluzione del fenomeno, sarebbe necessario prendere un anno come base rispetto al quale calcolare le variazioni.

Quando si vuole rappresentare un oggetto di studio complesso è più indicato ricorrere a un *indice sintetico* che aggrega, non ponderandola, una serie di indici semplici. Gli indici sintetici sono applicabili per fenomeni della stessa natura; nel caso di uno studio multidimensionale, che raccoglie differenti componenti e parametri, è necessario calcolare una serie di indici semplici e riunirli in un solo dato (*indice composto*) espressione della media degli indici parziali, seppur condizionabile dalla sensibilità del ricercatore.

Dunque serie storiche, indici semplici, sintetici e composti pur essendo strumenti intercambiabili danno una maggior resa a seconda dell'obiettivo che si vuole raggiungere.

Il vantaggio principale derivante dall'uso delle fonti nella ricerca sociale è quello di evitare la fase di raccolta dati che spesso richiede molte risorse in termini economici e di tempo; inoltre, da non trascurare, sono, la possibilità di effettuare la ricerca senza entrare materialmente in contatto con i soggetti interessati, la scarsa o nulla reattività dei dati (specie se non sono stati elaborati appositamente), l'ampiezza del campione e del periodo di tempo analizzabili, la spontaneità nelle azioni e nei sentimenti descritti (ancor più se questi sono registrati postumi in quanto al momento dell'elaborazione non si pensava diventassero di dominio pubblico).

Naturalmente vi sono anche degli svantaggi: i rischi ai quali è bene prestare attenzione sono rappresentati dalla possibile inadeguatezza delle informazioni e/o del contenuto e l'eventuale disomogeneità dei dati nel momento in cui si utilizzano "produttori" differenti.

Per certe aree di indagine possono non esistere fonti o essere rimaste segrete, ciò significa avere una distorsione di campionamento; oppure vi può essere il problema della mancanza di una forma standardizzata che rende difficile il confronto; ancora, alcune fonti possono essere distorte dagli obiettivi per cui sono state elaborate; infine, se le comparazioni sono nel lungo periodo, le medesime potrebbero essere ostacolate da mutamenti tanto drastici da far variare l'unità di analisi troppo bruscamente.

#### 4.2 L'intervista

L'intervista si può analizzare in quanto tecnica di costruzione dell'informazione elementare governata metodologicamente, ossia utilizzata nell'ambito della ricerca sociologica e del suo ciclo metodologico dell'informazione scientifica.

Essenzialmente consiste in una relazione sociale tra almeno due soggetti (in realtà lo stesso strumento dell'intervista si può considerare come terzo "soggetto" agente) che interpretano i ruoli distinti d'intervistatore ed intervistato, finalizzata alla produzione di informazioni e definita da specifiche regole e durata; essa, dunque, è caratterizzata dalla co-implicanza, non risolvibile univocamente, di azione e comunicazione; tuttavia è esclusa qualsiasi finalità di valutare performance e/o di mutare o influire volontariamente su atteggiamenti o su comportamenti individuali o di gruppo.

Requisito definitorio è la volontarietà e la consapevolezza della partecipazione da parte dell'intervistato, associata ad un'adeguata informazione circa i caratteri fondamentali in merito alla situazione, agli scopi ed ai contenuti, evitando pressioni che inducano ad accettare attraverso sotterfugi.

Per poter essere elaborata la componente verbale (ne esiste una, non meno significativa, non verbale, utile a livello di feedback comunicativo) deve essere convertita in un protocollo scritto; a tale

scopo è possibile utilizzare registratori tenendo in debito conto il rischio che questi strumenti, sia pure molto efficaci e di indubbio aiuto, possano inibire la naturalezza del comportamento dell'intervistato o mettere in dubbio il patto di segretezza stipulato anche informalmente tra gli attori come preliminare all'avvio dell'interazione.

Per una buona riuscita dell'intervista vanno riconosciute come condizioni essenziali la convergenza e la complementarietà degli scopi che dirigono l'azione degli attori (una "sintonizzazione" scarsa tra intervistato ed intervistatore provoca gravi danni alla ricerca nel suo complesso), l'attenta valutazione dei *background* esperienziali, culturali, emotivi, cognitivi e linguistici degli interlocutori, ai quali corrispondono differenziazioni del processo di significazione e di interpretazione del "verbale" che rendono insidiose la codifica e la decodifica in quanto si possono registrare segni differenti per analoghi referenti oppure segnali simili a fronte di referenti diversi, la libertà d'azione, nei limiti consentiti dalla struttura della ricerca, lasciata all'intervistato, il quale non deve essere "indirizzato", anche involontariamente, verso le risposte che si vuol sentire pronunciare ma, viceversa, incentivato ad essere più spontaneo possibile.

Inoltre sono considerati luoghi non idonei allo svolgimento di un'intervista quelli rumorosi ed affollati in quanto inducono ad una limitata attenzione rispetto ai temi da trattare e, di conseguenza, risposte non attendibili e veritiere.

In quanto processo interattivo l'intervista si sviluppa attraverso fasi distinte ma condizionanti reciprocamente ossia, il *contatto*, normalmente attivato telefonicamente e, in qualche caso, preceduto da una lettera di informazione generale circa gli scopi dell'inchiesta, il tipo di *committente* ed il gruppo di professionisti o ricercatori a cui essa è stata operativamente affidata, anche allo scopo di accreditare l'intervistatore (si forniscono inoltre indispensabili garanzie circa la segretezza delle informazioni raccolte in situazioni di intervista nei casi si trattino argomenti particolarmente delicati), l'*avvio dell'interazione*, primo approccio diretto tra intervistatore ed intervistato con caratteristiche diverse a seconda dell'ambiente in cui l'intervista è effettuata (in tale fase la definizione/identificazione delle regole strutturali, definite dall'intervistatore differiscono secondo il tipo di intervista), la *conclusione* ed il *commiato*, non sempre coincidente con la fine dell'interazione in quanto

successivamente in maniera informale possono emergere informazioni utili a comprendere la relazione in retrospettiva, derivanti da commenti sulle domande o sulle questioni delle quali si è parlato.

Al di sopra di tutto ciò, riveste particolare importanza il clima disteso che si riesce ad instaurare tra i due attori i quali si debbono organizzare in una sequenza biunivoca la cui circolarità co-costruisca l'informazione superando sia le accezioni tipiche delle epistemologie realiste, tese a neutralizzare il ruolo dell'intervistatore (auto) al fine di consentire l'emergenza piena di un (etero) ridotto a superficie o datità, sia quelle tipiche delle epistemologie costruttiviste che enfatizzano il suo peso come produttore di informazione riducendo etero a perturbazione dell'irriducibile autoreferenzialità del suo sistema psichico.

Il ricercatore deve creare un clima empatico, non deve risultare, per quanto possibile, intrusivo o antipatico e, dunque, mettere l'intervistato a proprio agio e nella condizione migliore per fornire la propria collaborazione serenamente. Quando i rilevatori sono numerosi è consigliabile una riunione preventiva per delineare una comune linea operativa.

L'intervista viene classificata generalmente in base a tre criteri fondamentali: *presenza o assenza di contatto visivo tra intervistatore ed intervistato* (nel primo caso si parla di intervista "face to face", nel secondo si tratta prevalentemente di interviste telefoniche), *distribuzione del potere tra i due* (premessi che la situazione ideale è quella paritaria, si parla di intervista direttiva quando, almeno idealmente, in posizione preminente si trova l'intervistatore e non direttiva quando avviene il contrario) e *grado di libertà concessa agli attori nell'interazione* (in questo caso si distingue in interviste strutturate a risposta prefissata o libera, semi-strutturate e non strutturate a risposta libera).

La distinzione appena proposta solo in qualche caso isola le forme distinte d'intervista, spesso risulta trasversale rispetto a tipologie identificate sulla base di altri criteri o le includono.

Ogni tipo di intervista è caratterizzato da vantaggi e limiti specifici, non esiste la forma perfetta ma fondamentale è la scelta di quella più funzionale in rapporto a definiti obiettivi e campi che ne enfatizza i meriti e ne minimizza i demeriti; nell'ottica di una metodologia integrata non esistono tuttavia rigidi confini quanto,



continuità, connessioni ed intrecci sul continuum tra massimo e minimo di standardizzazione.

Con un livello basso il rischio maggiore è quello che assuma un rilievo eccessivo la soggettività dell'intervistatore, inevitabilmente coinvolto nell'interazione, con ciò che questo può comportare in termini di connivenza, implicanza, mancanza di neutralità; in sintesi, lo scarso controllo che il ricercatore può esercitare sull'informazione costruita per questo tramite. Al contrario, con un alto di livello di standardizzazione i rischi che si possono correre sono diametralmente opposti (scarso governo dell'interazione, indifferenza).

La metodologia integrata deve essere garantita dalla predisposizione di una serie di garanzie metodologiche a monte della situazione d'intervista, come la formazione dei rilevatori, ed a valle, come l'introduzione di precisi criteri di rendicontazione che tengano in considerazione la specificità tipologica ed il gruppo di supporto metodologico.

Nella medesima prospettiva dovranno essere introdotte, e salvaguardate, la dimensione temporale dell'esperienza soggettiva, la centralità della dimensione empatica e la possibilità di affrontare immediatamente dall'interno della relazione eventuali contraddizioni, deformazioni o distorsioni comunicative.

Se ci si avvale di testimoni "privilegiati" è estremamente importante verificarne l'imparzialità oltre al ruolo, alla conoscenza approfondita dell'argomento trattato, alla disponibilità a cooperare ed alla capacità di comunicare il proprio pensiero.

#### 4.3 Il questionario

Il questionario è lo strumento principe ed il più utilizzato nella ricerca sociale; si può definire come un'intervista strutturata che consiste in una serie di domande rigidamente formalizzate e standardizzate che «normalmente, per quanto non necessariamente, scontano la precedenza di determinate ipotesi» [Cipolla 1997, 2331].

Dunque lo stile di lavoro personale del ricercatore, o dell'équipe di ricerca, incide notevolmente anche se il questionario non può certo essere fondato solo sulla loro creatività e capacità inventiva.

Può avere per oggetto campioni più o meno grandi, anche riguardanti motivazioni ed atteggiamenti, tali per cui è possibile poi effettuare analisi di tipo matematico/statistico.

La logica che tale strumento sottende è evidentemente quella della misurazione: somministrando ad un campione statisticamente significativo stimoli standard si presume che si possa così pervenire a misurarne in maniera oggettiva, o meglio impersonale, la composizione demografica e sociologica, le opinioni, gli atteggiamenti, i gusti, i comportamenti [Marradi 1996].

Partendo da una concezione del genere si può facilmente comprendere perché l'utilizzo di un tale strumento sia stato collocato per molto tempo all'interno di un approccio informativo, prestando molta attenzione al comportamento dell'intervistatore in quanto immettitore di input (dimensione cognitiva) ma precludendo automaticamente ogni tentativo volto alla problematizzazione dell'intervistato; tutto ciò fino a quando da un sistema di input/output non si sia passati a considerare la situazione d'intervista come una relazione sociale con una sequenza di feedback (dimensione comunicativa) che ne scaturisce e influisce su (diventa) la realtà [Donati 1991, 253].

Il questionario è venuto assumendo storicamente, dapprima in Europa e successivamente attraverso gli sviluppi americani, il ruolo di emblema, nel bene e nel male, della ricerca nelle scienze sociali; più in specifico esso è spesso apparso come la mediazione emblematica del rapporto fra ricercatore e soggetto osservato. Il suo essere «testo scritto che consente un'osservazione puntuale e finalizzata per un osservato di natura individuale», «mezzo di grande efficacia e precisione», la sua capacità di «trasformazione tendenziale delle notizie qualitative al fine di una loro puntuale elaborazione statistica» ne hanno fatto non solo lo strumento di ricerca sociale a più larga diffusione, ma gli approcci positivisti e neopositivisti sono giunti a snaturarne i compiti e fini al punto che il questionario da parte strumentale del conoscere sociologico ha finito per essere troppo spesso confuso con il tutto [Cipolla 1997, 2331].

Questa emblematicità, che ne ha spesso nascosto la problematicità, richiede una sorta di bilancio costi/benefici del suo uso al fine di conoscerne limiti e vantaggi, di collocarlo correttamente nel ciclo metodologico dell'informazione, di procedere in modo rigoroso alla scelta del suo indirizzo, alla sua costruzione,

somministrazione e trattamento. L'individuo intervistato può essere esso stesso oggetto dello studio oppure una fonte di informazione sull'oggetto di volta in volta trattato.

Per evitare il pericolo che vengano tagliati fuori dalla rilevazione elementi cruciali si effettua spesso un pre-test, con un certo numero di domande filtro aperte, e non completamente strutturato, concernente innanzitutto la costruzione semantica delle domande, in modo da verificare se esse non danno adito ad ambiguità interpretative soggettive. Le domande aperte potranno essere "chiuse" nel questionario definitivo proponendo agli intervistati la scelta tra le motivazioni che sono liberamente emerse durante il test preliminare.

Per quanto riguarda i tipi di questionari si può, dunque, parlare di *aperti*, o non strutturati, e *chiusi*, o strutturati, a seconda della prevalenza di domande per le quali l'intervistato può rispondere liberamente o scegliendo tra opzioni predefinite dal ricercatore.

Le domande chiuse possono essere a risposta alternativa, con lista di preferenza (a risposta esclusiva o multipla, anche graduata), con attribuzione di un punteggio o graduatorie, oppure miste.

Inoltre i questionari, sia nella formulazione che nelle risposte, possono essere *semplici, brevi e non ambigui* o *complessi e lunghi* (ad esempio con troppe domande filtro); facile intuire che se da una parte i primi hanno il vantaggio di essere meno costosi e stressanti per l'intervistato ma inevitabilmente rischiano di non approfondire in maniera efficace l'argomento trattato, i secondi sono soggetti ai vantaggi ed ai rischi contrari e, soprattutto, necessitano della presenza del ricercatore; anche se il giusto mix è la soluzione ideale, è tuttavia da preferire la prima tipologia.

L'intera costruzione del questionario risulta essere un volgere all'esterno una serie di implicazioni logiche su cui lo studioso ha ritenuto possibile ed opportuno basare l'impianto della ricerca [Pellicciari, Tinti 1976]. In questo preciso senso, la costruzione del dato di base diviene, proprio in quanto costruzione, punto di incontro tra la teoria e l'universo in esame, tra le ipotesi sulla realtà e la realtà stessa.

Il primo passo per la costruzione del questionario è quello di stabilire gli ambiti e gli assi tematici seguendo una logica che impieghi una tecnica ad imbuto, vale a dire che parta da argomenti generali per avvicinarsi progressivamente ad astrazioni concettuali di

livello più elevato evitando di compiere “salti logici”, cioè passando da un argomento all’altro in modo casuale, e, di conseguenza, far sì che non vi sia un affaticamento che possa andare a discapito dell’accuratezza delle risposte.

Un aspetto verso il quale prestare attenzione è il linguaggio di formulazione delle domande, che deve essere chiaro e semplice per limitare al massimo i fraintendimenti concettuali (specie all’inizio quando è preferibile per mettere a proprio agio l’intervistato iniziare con domande facili e non impegnative), considerando quante distorsioni siano possibili a fronte di un’errata comunicazione, adattato al livello culturale degli intervistati e privo di formulazioni “sensibili”, cioè caratterizzato da contenuti dalla forte componente emotiva per ragioni politiche o morali (se inserite, farlo preferibilmente alla fine del questionario per non pregiudicare il buon esito dello stesso).

Fondamentalmente, le difficoltà che il ricercatore incontra durante la preparazione del questionario riguardano gli elementi che molti definiscono “oggettivi”, relativi al contenuto dell’indagine che si sta conducendo (occorre comprendere che cosa sia necessario chiedere ai soggetti, volendo raccogliere informazioni significative ed utili alla ricerca) e “soggettivi”, relativi ad una serie di variabili inerenti le condizioni psicologiche motivazionali, comportamentali e socioculturali sia dell’intervistato che dell’intervistatore.

Altro problema rilevante, nel caso le domande richiedano di esprimere un’opinione, è quello dalla “reazione all’oggetto” che consiste nel fatto che una quota cospicua di interrogati non reagisce alle affermazioni ma ai personaggi, alle azioni, alle situazioni menzionate dalle affermazioni stesse [Cacciola e Marradi 1988, 86]: questo fenomeno accade quando l’affermazione contiene un oggetto emotivamente carico per l’intervistato e quando vengono utilizzate delle scale di atteggiamento. Pertanto è indispensabile formulare le domande sinteticamente proponendo un solo stimolo ed evitando di farne due in una.

In genere, nel caso si ritenga che tali dati siano influenti nel formare le opinioni che costituiscono l’oggetto specifico di indagine, nella parte conclusiva viene inserita una sezione che registra caratteristiche sociali ed anagrafiche dei rispondenti, in quanto si suppone che, essendo domande a risposta automatica, gli stessi, seppur stanchi e meno attenti alle risposte, possano comunque

completare il questionario senza problemi particolari. Tali quesiti vengono introdotti, oltre che per il loro utilizzo come variabili indipendenti in più o meno complessi modelli di analisi, anche per studiare la corrispondenza di queste caratteristiche con i dati conosciuti dell'universo di riferimento, in modo da valutare la rappresentatività del campione.

Un inventario analitico del contenuto delle domande generalmente poste nei questionari ci viene fornita da Pitrone [1984, 147 ss.] la quale, oltre alle domande sul background dell'intervistato (*domande di base*), ne elenca altre sulle *proprietà* (esperienze di vita, conoscenze, sentimenti, credenze, opinioni, valori, standard d'azione, comportamento attuale e futuro, motivazioni) e sulle *disposizioni* (atteggiamenti, abilità, riflessi, abitudini, bisogni, tratti della personalità e tendenze in genere) [Rosenberg 1968, 15 ss].

I quesiti si possono distinguere in *domande a risposta binaria* (si utilizzano quando si vuole rilevare l'accadimento di un fatto che si suppone essere per l'intervistato di chiara identificazione e verso il quale non è probabile l'esistenza di posizioni neutre, quando si vuol costringere la persona a schierarsi oppure quando si voglia richiedere l'espressione di un'opinione senza che interessi indagarne le motivazioni e l'intensità che inducono quel parere), *domande a risposta con lista di preferenza* (questa tecnica rappresenta un'operazione di classificazione e come tale deve rispettare tre regole: l'eshaustività dell'insieme delle categorie, la loro mutua esclusività ed il criterio di suddivisione), *domande a risposta con costruzione di graduatorie* (metodo indicato nel caso si indaghino questioni complesse per cui non si vuole sintetizzare drasticamente l'informazione da rilevare ma cogliere il grado d'importanza attribuita dal rispondente ai differenti aspetti), *domande a risposta a scala* (da quella di Likert a quelle che utilizzano etichette numeriche, oggi preferite, come il termometro dei sentimenti, le auto ancoranti ed il differenziale semantico di Osgood; tutte valutano l'intensità). Nelle domande che implicano un confronto fra item è necessario interrogarsi sulla comparabilità fra essi.

In ogni caso vanno evitati i quesiti che contengono una doppia negazione, o "bi-concettuale", in quanto di difficile interpretazione, le domande che propongono tematiche alle quali si può rispondere affermativamente o negativamente per opposte ragioni (se proprio necessarie, almeno chiederne le motivazioni), quelle "direttive" vale

a dire che contengono termini molto “caricati” ideologicamente i quali rischiano di guidare l’intervistato verso una risposta stereotipata senza un esame approfondito del tema specifico affrontato dalla domanda stessa e quelle “a batteria”, cioè molto simili e sul medesimo argomento, tempo e spazio, che portano al problema del *response set*, risposte “tutte uguali”, ed inoltre non aiutano la capacità di concentrazione, l’attenzione, la memoria dell’interlocutore.

Infine le domande possono essere *predittive*, quando cercano di sollecitare previsioni riguardo situazioni ben definite, e *di controllo* quando, in base ad esse, il ricercatore cerca di testare le conoscenze e quindi la veridicità delle risposte ottenute precedentemente o comunque la loro attendibilità al netto di bugie, errori e false opinioni; di quest’ultime va fatto un uso oculato e limitato per non svelarne la funzione, per non suscitare reazioni negative nell’intervistato, per la stessa difficoltà metodologica insita nella costruzione di buone, efficaci e convincenti domande di controllo.

A tal proposito è bene adottare alcuni accorgimenti che sono di aiuto per ridurre al minimo i problemi di inattendibilità: per prima cosa va curato il rapporto con l’intervistato spiegandogli con semplicità e correttezza gli scopi dell’inchiesta, garantendogli l’anonimato (le risposte verranno, cioè, trattate cumulativamente) e facendogli comprendere che è proprio il suo caso personale che interessa, affinché eviti la “sindrome dell’esperto” o “del bravo cittadino”; in secondo luogo, le domande non debbono apparire sistematicamente come un test d’esame sulle conoscenze del soggetto o un’indagine poliziesca, ma è importante procedere con la cosiddetta “tecnica ad imbuto”, vale a dire un avvicinamento progressivo agli argomenti più impegnativi o delicati, specie su temi riservati o intimi nei confronti dei quali è meglio evitare domande ego-riferite e puntare piuttosto a quelle socio-riferite; in terza battuta, occorre non dimenticare gli aspetti cognitivi e comunicativi: massima precisione nelle domande e nella lista delle risposte, unicità di contenuto in una singola domanda, non ambivalenza della stessa, il tutto per evitare fraintendimenti, imbarazzi, vaghezza.

La traduzione in domande delle dimensioni che si è deciso di indagare debbono tener conto, oltre agli aspetti tecnici, anche di alcuni criteri generali quali l’**economicità**, vale a dire la lunghezza, ponendo solo le domande ritenute centrali per i propri scopi

conoscitivi, e l'**individuazione di un bersaglio**, cioè l'obiettivo che deve aver chiaro il ricercatore circa il significato a livello interpretativo di ricevere un certo tipo di risposta piuttosto che un altro.

Molto importante per il buon esito della ricerca è la metodologia del contatto, cioè il modo nel quale l'intervistato viene avvicinato (nella maggioranza dei casi tramite lettera seguita da una telefonata): è necessario, come accennato, spiegare in maniera chiara e semplice il tema dell'indagine, esplicitare il criterio di selezione del campione e garantire l'anonimato; solitamente tutto questo viene menzionato nella prima pagina del questionario a firma del responsabile scientifico.

La somministrazione può avvenire direttamente (faccia-a-faccia) oppure tramite l'assistenza del computer, distribuendo e raccogliendo i moduli in un secondo momento, in maniera "volante" in luoghi di aggregazione di massa o, modalità che riscuote attualmente pochissimi consensi, attraverso il sondaggio telefonico e postale; generalmente, i vantaggi del primo gruppo sono, la competenza degli intervistatori, la possibilità di utilizzare materiale iconografico, la registrazione (previa autorizzazione) dell'eventuale conversazione ed un più accurato campionamento ed attenzione circa i contenuti delle risposte, con facoltà di commenti immediati e condivisi; i vantaggi del secondo gruppo riguardano, principalmente, la possibilità di sfruttare le funzioni di word processor e in generale del pc, in caso di somministrazione telematica, e la maggiore utilizzazione di stimoli visivi ed animati, mentre i tempi ed i costi più elevati, i maggiori elementi di disturbo ed un certo grado di violazione della privacy ne rappresentano i limiti più evidenti.

Altra particolare attenzione va prestata al tempo a disposizione (meglio prevederne più di quello mediamente necessario per non essere frettolosi e, quindi, poco accurati), al luogo ed al momento (o momenti, se si tratta di questionario ripetuto nel tempo) per la somministrazione: l'ambiente ideale è quello ove sono ridotte al minimo le occasioni di interruzioni o le fonti di distrazioni.

Dal tempo medio necessario alla compilazione del questionario se ne misura la lunghezza; essa può dipendere dalla complessità di contenuto delle domande o dalla loro macchinosità tecnica, dal livello di riflessione e di memorizzazione richiesto all'intervistato, dalla presenza di domande aperte.

La scelta del campione, che deve essere il più rappresentativo possibile, può avvenire secondo una logica statistico-probabilistica, significativa oppure ragionata o rappresentativa.

Nel primo caso il campione può risultare *casuale semplice* se i soggetti vengono estratti da elenchi generali mentre *casuale stratificato* se viene eseguita a priori una suddivisione in sottounità in base al passo di campionamento, che si ottiene dividendo la numerosità dell'universo per la numerosità che si vuole attribuire al campione; si hanno anche i campioni *casuali sistemici* nel momento in cui si utilizzano passi o intervalli numerici per l'estrazione, campioni *a grappolo* usabili quando è possibile scomporre l'universo in gruppi di elementi e selezionare solo alcuni gruppi rappresentativi, campioni *multistadio* usati prevalentemente nelle indagini a largo raggio territoriale dove in ogni stadio si può utilizzare uno dei sistemi precedenti; tuttavia, potremmo trovarci di fronte al problema della "caduta del campione" (casuale al momento dell'estrazione ma non più alla realizzazione, in quanto coloro che rispondono sono sistematicamente diversi da chi eventualmente non rispondesse). Inoltre si aggiunga il "paradosso della rappresentatività" per il quale si può affermare che una parte rappresenta il tutto solo se il tutto è conosciuto ma, se questo è vero, è inutile tentare di conoscere la parte [Marradi 1997, 39: 49].

Nella seconda e terza specie il campione di riferimento si caratterizza in forza di norme procedurali legate o decise sulla base del raziocinio e della strategia ipotetica del ricercatore e può risultare a più stadi, in riferimento a strutture gerarchiche, o per quote. In quest'ultimo caso vengono fissate prima sia la dimensione del campione, sia la numerosità dei soggetti da intervistare per ognuna delle caratteristiche ritenute importanti; la differenza principale con il campionamento a più gradi consiste nel reperimento degli intervistati che nel campionamento per quote è realizzata "a casaccio" non permettendo di controllare l'errore di stima nel quale si può essere incorsi [Cipolla 1988, 192]. Anche questo tipo di campione tende alla rappresentatività ma sottostà a norme procedurali decise, anch'esse, sulla base del raziocinio del ricercatore, finendo per essere meno oggettivi o meno basati su canoni neutrali ed esterni. I più usati sono definiti *a palla di neve* o *a catena*, quando da un intervistatore si risale ad un altro, ove possibile in modo guidato dal ricercatore (in



molte circostanze è la medesima persona) che indica le caratteristiche di base richieste ai soggetti da individuare, o *per quote*.

Di solito, una persona accetta di eseguire un questionario, senza forzature pena l'inattendibilità delle risposte fornite, se si è incuriosita vincendo le proprie remore, se il suo protagonismo è stato stimolato, se vuole compiacere il ricercatore, se si è stancata di sostenere la parte di quello che rifiuta, se mostra una certa tenacia e capacità dialettica, se è abituata al questionario come attività di routine, e non problematica, oppure se è stato reso cosciente del valore della ricerca come attività scientifica.

In conclusione, è bene avere sempre presente il fatto che non è poco ciò che si pretende gratuitamente dall'intervistato il quale si concede mettendo a disposizione il suo tempo nei momenti in genere più comodi per l'intervistatore, rinunciando a parlare dei suoi problemi e si sveste di tutti gli altri ruoli pur continuando ad avere le opinioni ed i valori di sempre (altrimenti si è accusati di instabilità e volatilità), si dispone ad instaurare un rapporto amichevole con il ricercatore pur controllando la sua emotività tanto da non lasciarsene influenzare anche quando lo trova simpatico.

#### 4.4 Il focus group

Il focus group è una tecnica di rilevazione per la ricerca sociale basata sulla discussione tra un piccolo gruppo di persone, alla presenza di uno o più moderatori, focalizzata su un argomento che si vuole indagare in profondità [Corrao S. 2000].

È caratterizzato da alcuni elementi:

- un piccolo gruppo di persone sono invitate a parlare *tra loro* di uno specifico argomento;
- la discussione ed il confronto *tra pari* ricrea una situazione simile al comune processo di formazione delle opinioni;
- ciò consente ai partecipanti di *formarsi un'opinione* anche nel corso della discussione, o di modificare quella espressa inizialmente, in modo da formulare la propria posizione finale sul tema con maggior convinzione.

Si può considerare una tecnica che rientra nel gruppo di quelle a codice prevalentemente empatico, intermedia tra l'intervista (ancor

più coinvolgente) e l'osservazione (assolutamente "fredda") in quanto possiede alcune caratteristiche di entrambe.

Ideato da Merton negli anni quaranta (anche se egli ne rifiutò la paternità), inizialmente ebbe diffusione nel campo del marketing; negli anni ottanta si espanse ad altri settori di ricerca, in particolare in ambito sanitario, ma anche negli studi dei mass-media, in ambito politico ed educativo.

Può essere utilizzato come tecnica di per sé autonoma e sufficiente per lo studio approfondito di un determinato fenomeno oppure in integrazione con altre tecniche (survey, interviste, osservazione partecipante).

È di grande rilievo l'utilizzo anche nelle fasi esplorative e preliminari di ricerche standard per far emergere ipotesi da sottoporre in seguito a controllo empirico attraverso, per esempio, una survey, per costruire un questionario, per effettuare il pre-test della prima stesura, per ricerche comparative circa l'applicabilità di uno strumento a contesti culturali differenti.

Nel tempo ha subito vari cambiamenti al punto che oggi ne esistono tipologie diverse.

Dal punto di vista della *composizione dei gruppi*, si possono avere focus su mini group (4 o 5 partecipanti) o su full group (8-10), ad uno stadio (ci si incontra una volta sola) o, ad oggi i più utilizzati, a più stadi (più incontri in un periodo di tempo a cadenza settimanale o quindicinale). Il gruppo generalmente è omogeneo per status sociale, livello d'istruzione, genere ed età, ma di recente si sta diffondendo la pratica di utilizzare anche gruppi eterogenei su alcune caratteristiche.

Sotto l'aspetto del *grado di strutturazione*, i focus group sono identificabili come autogestiti o semistrutturati, con l'ausilio di un breve questionario oppure con una guida di intervista contenente i punti da trattare.

Infine, osservandoli dalla parte del *moderatore*, i focus si distinguono tra *ruolo* marginale, limitato o ampio.

I vantaggi principali di questa metodologia riguardano, la possibilità di interazione, comunque non direttiva, tra i partecipanti e la flessibilità dello strumento che favorisce, a sua volta, la capacità di indagare in profondità l'argomento in esame, con indubbia efficacia anche con soggetti culturalmente problematici.

Gli svantaggi, al contrario, sono da riscontrare nelle probabili difficoltà nell'organizzazione e nella logistica, nel trovare moderatori

esperti, nella raccolta ed elaborazione dei dati e nel rischio che emergano posizioni accettabili e conformistiche.

## **5. I risultati della ricerca**

### 5.1 La media-conciliazione in Italia: i dati del 2011.

Come già anticipato, la mediazione nel nostro Paese ha avuto una vita piuttosto tribolata soprattutto per l'ostilità dell'Avvocatura e di una parte della Magistratura (si vedano alcune sentenze di rimando all'Alta Corte sui temi dell'obbligatorietà, dei costi e degli incentivi alla mediazione, su tutte quella del Giudice di Pace di S. Severino del

21-09-2011) che, fin dall'emanazione del D.Lgs 28/2010, hanno posto in essere alcuni ricorsi al Tar del Lazio ed alla Corte Costituzionale perché fosse abolita l'obbligatorietà, riuscendo nell'intento attraverso la sentenza dell'Alta Corte del 24 ottobre 2012.

Inoltre, una campagna d'informazione spesso scarna ed imprecisa (emblematica la domanda rivolta al mediatore prima dell'inizio di un recente procedimento di mediazione: "ma qui chi è il giudice?!") ha contribuito a non far decollare definitivamente uno strumento innovativo e deflattivo come la media-conciliazione, più volte incentivato dall'Europa, con il risultato della permanenza in uno stato di totale cancrenizzazione del sistema giudiziario italiano.

Le motivazioni di tali comportamenti, molto articolate e complesse, potranno essere eventualmente materiale utile per l'ultima parte del presente lavoro rappresentata dalla realizzazione dei focus-group.

Premesso ciò, si riportano i risultati della ricerca ponendo in risalto gli aspetti più interessanti, anche a livello sociologico, che da essa scaturiscono.

In tal senso sono stati presi in considerazione, nell'ottica nazionale, i dati pubblicati dal Ministero di giustizia fino alla data del 31 dicembre 2012, al momento i più recenti, e in un'ottica maggiormente localistica quelli dell'Organismo "Facilita" di Forlì.

Nel corso dei primi nove mesi circa (21 marzo / 31 dicembre 2011) di introduzione della mediazione civile obbligatoria in Italia, secondo i dati del Ministero di giustizia, le iscrizioni delle domande di mediazione sono risultate 60.810 con un incremento pressoché costante nel corso dei mesi, fatto salvo, per fisiologici motivi, il periodo estivo.

Tra le fattispecie indicate dalla normativa, all'epoca dell'entrata in vigore del D.Lgs. 28/2010, come obbligatorie, al fine della procedibilità della domanda giudiziale, quelle con il maggior numero di iscrizioni sono state i "diritti reali" (19,9%), la "locazione" (12%) ed i "contratti bancari" (9,1%) ma, al contrario, è la materia dei "contratti assicurativi" (8,1%) quella che registra la percentuale più elevata di procedimenti definiti (70,31%) a poca distanza dalle "controversie di altra natura" (71,03%) o facoltative, le quali rappresentavano circa il 22% del totale al 31-12-2011 (percentuale che, come vedremo, rimarrà costante nel tempo).

Da notare che per molti mesi i procedimenti sorti a seguito di conflitti derivanti da responsabilità medica hanno fatto registrare numeri simili alle fattispecie richiamate sopra, per poi attenuarsi nella parte finale dell'anno attestandosi intorno al 7,4%. Quasi nulle, intorno all'1% o meno, le mediazioni in tema di “patti di famiglia”, “risarcimento danni per diffamazione a mezzo stampa”, “affitto d'azienda” e “comodato”.

L'analisi geografica, in maniera inevitabile fortemente condizionata dalla densità abitativa, mette in evidenza come la Campania sia la regione con la percentuale maggiore di iscrizioni (15,3%), seguita dalla Lombardia (12,3%) e dall'Emilia-Romagna (9,7%); viceversa fanalino di coda risulta la Valle D'Aosta (0,1%) e appena sopra si trovano la Basilicata (0,6%) e la Sardegna (0,9%). Per quanto concerne l'esito della conciliazione nel momento in cui l'aderente compare, l'accordo è stato raggiunto nel 52% dei casi facendo registrare un lieve decremento rispetto ai primi mesi dell'anno allorché si raggiunse il livello del 58,44% in corrispondenza di giugno. A far da contraltare ai dati appena riportati è la parte di soggetti chiamati in mediazione che hanno accettato di concedersi al tentativo di conciliazione, aumentata in maniera considerevole in quanto passata dal 27,76% dei primi quattro mesi (21 marzo – 27 luglio 2011) al 30,62% (dato al 27 ottobre 2011) fino a raggiungere il 38% alla fine dell'anno.

Quanto appena esposto, vale a dire la mancata proporzionalità diretta tra accettazione della domanda di mediazione ed esito conciliativo, dimostra come non sia fondamentale la partecipazione al procedimento di mediazione se questa non è accompagnata dalla conoscenza dello strumento stesso e dalla consapevolezza che esso possa davvero essere efficace per ricucire il conflitto in atto e mantenere la relazione, seppur inficiata dalla controversia che si è creata, viva e passibile di ulteriori sviluppi positivi.

Come menzionato in precedenza, la mediazione volontaria si attesta attorno al 20% del totale dopo aver toccato punte del 29% nei quattro mesi successivi all'entrata in vigore dell'obbligatorietà, mentre le materie obbligatorie rappresentano il 77% del volume complessivo con trend opposto rispetto alle facoltative; il restante 3% è suddiviso tra quelle promosse attraverso clausole contrattuali o demandate dal giudice.

Un aspetto molto significativo, anche alla luce delle recriminazioni più volte sollevate dall'Avvocatura, sfociate nel ricorso al Tar del Lazio ed alla successiva abolizione dell'obbligatorietà, circa il rischio di esclusione nei procedimenti di mediazione dei legali, riguarda la presenza degli stessi in qualità di consulenti delle parti durante il tentativo di conciliazione, in molte situazioni incentivata dagli stessi organismi di mediazione i quali mettono a disposizione delle parti un elenco di avvocati qualificati.

A tal proposito è opportuno rilevare che alla fine del 2011, sempre secondo i dati forniti dal Ministero di giustizia, i proponenti assistiti da un avvocato sono stati l'84%; percentuale che si eleva di un punto se parliamo degli aderenti comparsi al primo incontro di mediazione. Numeri che sottolineano ancora una volta l'ingiustificato timore manifestato dalle associazioni forensi i cui iscritti, da una parte sono sommersi da montagne di fascicoli e vittime dell'inefficienza della macchina giudiziaria italiana oramai da anni relegata a posizioni di retroguardia in tutte le rilevazioni della qualità della giustizia nel mondo, e dall'altra ostacolano in modo irresponsabile uno dei pochi strumenti, se non l'unico, in grado di alleviare questo stato di arretratezza e contribuire alla modernizzazione del nostro Paese.

Il valore medio della lite si attesta, sempre per quanto riguarda il 2011, a 93.700,00 euro con un aumento di circa 13.000,00 euro rispetto ai riferimenti di giugno; sotto questo punto di vista le materie più "pesanti" sono le *successioni ereditarie*, i *risarcimenti danni da diffamazione a mezzo stampa e da responsabilità medica*, le uniche a superare la soglia media di valore di 200.000,00 euro mentre, al contrario, restano al di sotto del valore di 50.000,00 euro le controversie di *locazione*, *diritti reali*, *comodato*, *contratti assicurativi* e, in generale, quelle di altra natura rispetto alle materie obbligatorie.

Qui la riflessione sostanziale sta nel rilevare come le fattispecie numericamente più consistenti sono, in genere, quelle di minor valore e, viceversa, le materie con minori iscrizioni siano economicamente importanti.

Le motivazioni si possono ricercare lungo due direzionalità: per un verso le liti con valori più alti riguardano campi della vita sociale molto delicati quali i capitali, la salute e la dignità personale, per cui è inevitabile che invasioni in tali sfere provochino facilmente balzi repentini delle cifre in ballo, d'altra parte è intuibile come, sia per le

disponibilità finanziarie delle parti protagoniste di queste controversie, solitamente cospicue, sia per la loro maggiore inclinazione ad accettare tempi più lunghi e costi più elevati (alcune volte anche a scopi ostruzionistici), uniti alle motivazioni generali, prima fra tutte l'assenza di un'informazione adeguata, le parti, attori di questo tipo di conflitti, abbiano maggior propensione ed interesse a scegliere la strada del giudizio ordinario piuttosto che quella della mediazione civile e commerciale, nonostante le ultime rilevazioni ufficiali del Ministero riferite al 2010 stabiliscano in 1066 giorni la durata media di una cognizione ordinaria di primo grado in tribunale paragonata ai 77 giorni per le mediazioni nelle quali non si raggiunge un accordo ed ai 65 giorni se l'accordo viene trovato (dato dicembre 2012).

Inoltre, durante i primi nove mesi di mediazione obbligatoria, le fasce tabellari che hanno registrato il maggior numero di procedimenti sono state quelle meno consistenti dal punto di vista economico e cioè da 1.001,00 a 5.000,00 euro (20,38%) e da 0 a 1.000 (16,10%) pur riscontrando, nel corso del medesimo periodo, un incremento maggiore, in termini percentuali, delle fasce medio-alte rispetto alle basse; solamente nello 0,52% dei casi non è stato possibile determinare un valore preciso. Dati, questi ultimi, che segnalano un avvicinamento alla mediazione, proporzionale alla conoscenza della stessa, non solo da parte di soggetti alle prese con conflitti bagatellari ma soprattutto di persone protagoniste di liti di non modesta entità e lesive di valori costituzionali.

Si passa ora all'analisi quantitativa e qualitativa dei dati riferibili allo stesso periodo (21 marzo/31 dicembre 2011) dell'Organismo "Facilita" con sede a Forlì, iscritto al n.21 del Registro degli Organismi abilitati a svolgere la mediazione ex art.3 del D.M. 18 ottobre 2010 n.180 e operante attualmente su 16 città italiane suddivise in 7 regioni (Emilia-Romagna, Toscana, Abruzzo, Veneto, Lazio, Piemonte e Lombardia).

Fig.1

**QUANTITA'**

NUMERO TOTALE MEDIAZIONI 2011	155	
NUMERO MEDIAZIONI OBBLIGATORIE	128	82,58%
NUMERO MEDIAZIONI		

<i>VOLONTARIE</i>	27	17,42%
BOLOGNA	53	
FORLI'	20	
PADOVA	19	
TORINO	18	
RAVENNA	10	
CHIETI	9	
TIVOLI	9	
CESENA	7	
ROMA	6	
FAENZA	2	
SALERNO	2	
IMOLA	0	

Come si evince dalla tabella (fig.1), il numero di mediazioni volontarie si attesta ad un livello inferiore al 20% mentre il raffronto geografico denota una prevalenza di procedimenti svoltosi nelle sedi emiliano-romagnole e comunque del centro-nord. Tale considerazione, tuttavia, risente del differente “kick off” delle varie unità locali, dal momento che, essendo la sede legale ubicata a Forlì, lo sviluppo dell’ente è avvenuto dapprima nelle aree limitrofe e successivamente anche in regioni più lontane, pertanto alcune delle realtà presenti nelle statistiche riportate sono nate successivamente al 21 marzo 2011 ed in alcuni casi addirittura nelle ultime settimane dell’anno.

La qualità, intesa in termini di rappresentanza per materia (fig.2), rispecchia sostanzialmente il dato “nazionale” rilevato, eccetto quello in tema di *contratti finanziari*, “inquinato” però dal fatto che i soci dell’unità locale bolognese, la più attiva nel periodo considerato, hanno legato una serie di rapporti sinergici di lavoro che, a loro volta, hanno fatto affluire prevalentemente domande di mediazione di questo tipo.

È normale difatti che, quando si trattano organismi privati, sia evidente come fattori puramente legati al mercato possano influenzare, ancor più se su di un lasso temporale relativamente breve, determinate rilevazioni.



Fig.2

**QUALITA'**

MATERIA	NUMERO	%
Contratti finanziari	28	21,88
Contratti bancari	26	20,32
Diritti reali	24	18,75
Responsabilità medica	12	9,37
Contratto di locazione	9	7,03
Contratti assicurativi	9	7,03
Successioni ereditarie	9	7,03
Diffamazione a mezzo stampa	5	3,90
Divisione	4	3,12
Contratto di comodato	2	1,57
Totale	128	

Fig.3

**DURATE MEDIE ED ESITI**

GIORNI	ESITI		
56	Mancata adesione	88	56,79%
57 Se obbligatoria	Mancata conciliazione	44	28,38%
	Avvenuta conciliazione	23	14,83%

Nella figura 3 si nota come i tempi medi siano al di sotto della soglia dei due mesi, molto alta è stata la percentuale di adesione alla mediazione (43,21% del totale delle domande) ma non eccessivamente elevata quella di avvenuta conciliazione (circa il 34% degli effettivi incontri svolti). Si deduce una capacità di attrarre la parte chiamata in mediazione ma una non altrettanto spiccata dote nel facilitare l'accordo tra la stessa ed il proponente.

Infine si rileva che circa un terzo delle mediazioni affrontate si sono svolte con la presenza di persone fisiche, oltre il 40% tra persone fisiche e persone giuridiche e la parte restante tra persone giuridiche.

## 5.2 Gli sviluppi della mediazione nel 2012: un raffronto con il passato.

Premettendo che dal 20 marzo al 6 dicembre 2012, giorno della pubblicazione della sentenza nella quale la Corte Costituzionale dichiarava l'illegittimità della obbligatorietà per eccesso di delega, divennero "obbligatorie" anche le materie del *condominio* e del *risarcimento danni derivanti dalla circolazione di veicoli e natanti*, differite di un anno rispetto alle altre fattispecie dalla Legge 26 febbraio 2011 n.10, si analizzano ora gli ultimi dati forniti dal Ministero della giustizia a fine 2012 raffrontandoli con quelli già esaminati nel paragrafo precedente.

Al 31 dicembre il numero di iscrizioni con proiezione nazionale è giunto alla cifra di 215.689 grazie ad un incremento medio mensile rispetto all'anno precedente del 43,3%; dopo un inizio d'anno in linea con l'ultima parte del 2011, i mesi da maggio ad ottobre hanno fatto rilevare un autentico exploit con il picco di luglio nel quale sono state registrate 22.211 domande di mediazione, abbondantemente oltre il doppio della media mensile dall'introduzione obbligatoria (9.368). Si può ben capire come lo stop arrivato, peraltro in maniera giuridicamente corretta, poche settimane dopo da parte dell'Alta Corte, abbia tarpato le ali ad uno strumento, certamente deflattivo, che stava, a dover trarre conclusioni dai dati appena esposti, incominciando a raccogliere i frutti derivanti da un'impegnativa semina a vantaggio di tutto l'apparato giudiziario, e non soltanto, italiano.

Dal punto di vista delle materie del contendere, non si sono rilevati scostamenti apprezzabili circa le percentuali di procedimenti iscritti rispetto al periodo marzo/dicembre 2011, salvo dover mettere in risalto, oltre al forte incremento delle due materie ricordate sopra entrate in regime di obbligatorietà dal marzo 2012, il numero elevatissimo di procedimenti riguardanti controversie derivanti dalla circolazione stradale e marittima, oltre 45.000 al 31 dicembre, rappresentante il 20,70% del totale assoluto delle mediazioni e più alto di oltre 15.000 domande rispetto alla materia dei diritti reali, che mantiene la seconda posizione di questa speciale classifica, eccezion fatta per le controversie di altra natura attestatesi a 36.228, seguita da locazione (11%) e contratti bancari (7,5%). Percentuali al di sotto del

2% per comodato, diffamazione a mezzo stampa, affitto di aziende e patti di famiglia. Non vi sono scostamenti apprezzabili in riferimento alla definizione delle mediazioni.

Le controversie di natura diversa, cosiddette facoltative, si attestano ad una soglia intorno al 13,3% (dato che risente degli ultimi mesi del 2012 caratterizzati dall'abolizione della obbligatorietà), quelle demandate dal giudice al 2,9%, le obbligatorie in quanto previste da clausole contrattuali allo 0,3%; si attestano al 83,5% le mediazioni definite obbligatorie in quanto condizione di procedibilità ai sensi di legge.

Scendono leggermente le percentuali di aderenti comparsi in mediazione (dal 38% del 2011 al 32,7% del 2012) e degli esiti positivi (dal 52% al 43,9% di conciliazioni raggiunte) con un trend decisamente ribassista in entrambe le fattispecie.

L'analisi geografica delle iscrizioni permette di confermare come la Lombardia (15,8%) e la Campania (15,5%) siano le due regioni nelle quali avvengono più tentativi di mediazione mentre la Sicilia (quarta al 9,3%) con l'incremento più consistente nei primi mesi dell'anno scavalca l'Emilia-Romagna (6,8%) a sua volta superata anche dalla Puglia (7,6%); il "podio" di questa curiosa analisi è completato dal Lazio (10,1%); anche la Valle D'Aosta (0,2%) mantiene l'ultimo posto mentre la Sardegna con un piccolo balzo (1,4%) si lascia alle spalle Trentino e Basilicata (0,9%), Umbria (0,8%) e Molise allo 0,6%.

L'area centro-Italia si fissa al 26% delle mediazioni iscritte, il nord al 36% circa, il sud al 29% e le isole intorno al 9%, su valori pressoché stabili salvo un lieve incremento nelle regioni meridionali, confermando un'apparente litigiosità in proporzione equamente suddivisa sul territorio nazionale, pur se sotto questo aspetto probabilmente le implicazioni da sottoporre a valutazione per un'accurata analisi sarebbero numerosissime e particolarmente impegnative anche in termini di tempo e spazio tanto da consigliare di affrontare la tematica in un eventuale lavoro successivo.

Sempre molto elevate, seppur in lieve calo, le percentuali di assistenza legale: difatti, i proponenti assistiti da avvocati risultano l'81,3% e gli aderenti comparsi insieme ad un legale l'80,6%.

La durata delle procedure è di 75 giorni (+6 rapportato al 2011) quando l'accordo non viene raggiunto e di 61 (+ 4) quando, al contrario, le parti trovano una soluzione al loro disagio; un

incremento lieve che non sposta il divario siderale dato dal confronto con i tempi della giustizia ordinaria (1066 giorni nel 2010) e tuttavia da imputare all'aumento dei volumi che inevitabilmente rallenta i tempi di convocazione delle parti, seppur si possa affermare, senza rischio di smentita, in modo irrilevante ai fini sia statistici ma soprattutto di efficacia qualitativa del servizio offerto.

Il valore medio della lite viene fissato intorno ai 10.000,00 euro, dunque in deciso calo rispetto all'anno precedente, soprattutto per "merito" dei bassissimi valori (circa 5.000,00 euro) delle materie introdotte nel 2012 (risarcimento da circolazione di veicoli e natanti e condominio); sono, al contrario, divisione e successioni ereditarie le fattispecie nelle quali si registrano gli ammontari più alti, tra i 76.819,00 e i 100.000,00 euro.

È bene chiarire, da un lato che tali cifre sono presunte in quanto, nella maggioranza delle mediazioni, non corrispondono evidentemente alla reale quantificazione economica che determina l'eventuale accordo, dall'altro che lo scostamento risulta comunque irrilevante ai fini statistici, anche perché trasversale a tutte le tipologie di materie.

Passando all'analisi dell'esito per classe di valore della controversia in presenza dell'aderente, si nota come la percentuale di accordi raggiunti sia inversamente proporzionale all'aumento del valore della lite; infatti, quando quest'ultimo è sotto i 1.000,00 euro le parti risolvono il conflitto nel 59% dei casi, tale soglia si abbassa costantemente all'accrescere dell'ammontare economico della mediazione fino a giungere al 25% nella fascia 500.001,00 - 2.500.000,00.

Discorso a parte va fatto per le due soglie più alte (oltre 2.500.000,00 euro) le quali hanno seguito il medesimo trend nei primi nove mesi di vita della mediazione obbligatoria per poi virare nel corso del 2012 tanto da far registrare alla fine dell'anno una percentuale di successo del 27% fino ai 5.000.000,00 e addirittura del 33% per importi superiori, vale a dire sulla stessa lunghezza d'onda delle fasce medie della tabella prevista dalla normativa. È probabile che tutto ciò sia connesso all'aumento di mediazioni in tema di divisione e successioni ed alla propensione degli attori di questi generi di conflitto a trovare un accordo tramite lo strumento della conciliazione.

Volgendo alla conclusione in riferimento ai dati del Ministero, consideriamo gli ultimi due aspetti significativi ovvero, il tasso di definizione a seconda della natura dell'organismo e l'esito della mediazione per tipologia di procedimento.

Per quanto riguarda il primo punto, individuando quattro tipicità di organismi di mediazione e precisamente privati, operanti presso le Camere di commercio, gli Ordini degli avvocati e altri Ordini professionali, gli aderenti compaiono in maniera più consistente nelle Camere di commercio, 34,4%, contro il 28,6% di altri Ordini, il 26,2% degli "avvocati" ed il 25,4% dei "privati"; nonostante ciò il tasso di definizione positiva se l'aderente compare, cioè il rapporto tra il numero di procedimenti conclusi con accordo ed il numero totale dei tentativi di conciliazione, è maggiore tra gli organismi privati (46,4%) rispetto agli altri Ordini professionali (36,3%) ed agli Ordini degli avvocati (33,6%) mentre le Camere di commercio restano al primo posto anche come tasso di definizione al 48,6%.

Tale risultato può essere letto come un approccio differente dei mediatori i quali è presumibile che in un ente privato affrontino il ruolo di facilitatore come una missione e, di conseguenza, emotivamente con una partecipazione più sensibile ad aspetti delicati ma, allo stesso tempo, fondamentali per la risoluzione dell'impasse relazionale, rispetto a figure abituate a relazioni lavorative particolarmente tecniciste e quindi meno affini a scendere sul piano della flessibilità ed elasticità mentale, doti importanti quando si è chiamati a facilitare un accordo tra soggetti in conflitto.

Sondando gli esiti delle procedure conciliative rispetto alle tipologie dei procedimenti, si riscontra come tra le mediazioni demandate dal giudice, di numero tra l'altro più esiguo, si raggiunge l'accordo al 29%, fra le volontarie si è trovata una soluzione in media 62 volte su 100 e per quanto attiene alle "obbligatorie" soltanto nel 43% dei tentativi eseguiti.

Si riportano ora i dati emersi dalla ricerca effettuata a livello locale presso l'Organismo Facilita sempre inerente all'anno 2012.

Il numero delle domande di mediazione incardinate nell'anno di riferimento sono state 343 delle quali 76 con parti rappresentate esclusivamente da persone fisiche (con 10 accordi raggiunti, 10 mancate conciliazioni e 56 mancate adesioni) e 25 da persone giuridiche (con 2 conciliazioni, 4 mancati accordi e 19 mancate adesioni); le rimanenti 242 hanno avuto come attori sia una sia l'altra

fattispecie; questo dato ci dimostra un rischio più elevato di conflittualità permanente quando il “problema” sorge tra un privato cittadino ed un ente giuridico oppure, ancor peggio, tra società.

Le mediazioni multiparte, vale a dire con la presenza di più di due parti, si sono attestate a 121, cioè oltre un terzo del totale. Alla luce di questo elemento diviene ancor più pressante rimarcare l'importanza fondamentale della formazione dei mediatori e di tutti i soggetti che ruotano attorno ai configgenti, in quanto evidente che la difficoltà di facilitare un accordo cresca all'aumentare dei contendenti aventi interessi in ballo nella mediazione che si va a trattare.

Tra le 121 mediazioni multiparte, oltre la metà (73) hanno avuto come protagoniste tre parti, in 26 casi quattro ed in 12 occasioni cinque. Completano la statistica 4 casi con sei parti, 2 mediazioni con nove parti ed un evento ciascuno rispettivamente con sette, dieci, quattordici e ventidue attori.

Il totale delle persone fisiche che sono state coinvolte nelle mediazioni citate sopra è risultato di 579 unità, compresi anche quei soggetti che poi non hanno effettivamente affrontato il tentativo di mediazione in quanto la parte (o le parti) chiamata non si è presentata, mentre gli enti o le società in genere si sono fermati a 345.

Se analizziamo le 242 mediazioni che hanno visto come protagonisti contemporaneamente entrambe le tipologie di persone, si può rilevare come soltanto in 29 casi la parte proponente è stata quella “giuridica” a dimostrazione che la sensibilità di aziende ed enti pubblici verso lo strumento conciliativo è inferiore rispetto alla società civile, in alcune circostanze anche, purtroppo, per ragioni di opportunismo temporale.

I soggetti giuridici maggiormente presenti risultano essere, le banche, gli ospedali, le assicurazioni, le società finanziarie ed immobiliari, le concessionarie d'auto, i condomini, le carrozzerie, le officine, le società ricreative, gli studi professionali e gli enti pubblici o di interesse pubblico (in primis le Ausl, i Comuni, i gestori di servizi telefonici, energetici o di servizi in genere e Poste Italiane).

Fig.4

NUMERO TOTALE	
---------------	--

MEDIAZIONI 2012	342	
NUMERO MEDIAZIONI OBBLIGATORIE	291	85,09%
NUMERO MEDIAZIONI VOLONTARIE	51	14,91%
TORINO	91	
BOLOGNA	79	
CHIETI	59	
PADOVA	32	
FORLI'	26	
FAENZA	11	
CASCINA/PISA	10	
ROMA	7	
RAVENNA	7	
CESENA	6	
TREVISO	6	
MILANO	3	
TIVOLI	3	
IMOLA	2	

Dalla tabella riportata sopra si evince come si sia leggermente alzata la percentuale di mediazioni nelle materie “obbligatorie” rispetto al 2011; ben 44 dei 51 procedimenti “volontari” si sono conclusi con verbale di mancata adesione mentre nei restanti sette si è giunti ad un accordo in 5 casi.

L’analisi dei dati di “Facilita” ha permesso di eseguire approfondimenti su aspetti particolari non rilevati nelle statistiche nazionali; uno di questi è il genere e l’età delle parti.

Sotto il primo punto di vista è stato possibile constatare che lo strumento della mediazione civile è utilizzato prevalentemente dal genere maschile (338 uomini sul totale di 579 persone incluse nelle domande di mediazione del 2012); tra questi 209 sono proponenti, cioè coloro che hanno presentato richiesta all’Organismo allo scopo di effettuare un tentativo di mediazione, i rimanenti 129 aderenti, soggetti chiamati a tale fine. Il genere femminile si ferma a 160 per quanto riguarda le proponenti ed a 81 per le aderenti. Non vengono riscontrate collegamenti particolarmente significanti tra il genere e l’esito della conciliazione.

Molto scarna la presenza di extracomunitari, soltanto 20 persone (dei quali 14 uomini) e nella maggioranza dei casi (11) comprese tra i soggetti che hanno ricevuto l'invito in mediazione. Nei procedimenti aventi come protagonisti attori extracomunitari non sono possibili inferenze significative in relazione al numero esiguo di elementi a disposizione, tuttavia è interessante porre all'attenzione del lettore il raggiungimento di un numero scarso di adesioni rispetto alle pur poche mediazioni delle quali si parla (6 su 17) e, allo stesso tempo, di soli due accordi raggiunti, nello specifico in conciliazioni con un basso valore della controversia; tutto questo in un lasso di tempo medio relativamente breve (52 giorni).

Da tale rilevazione scaturisce una possibile riflessione sul fatto che ciò possa derivare da una propensione più privatistica della gestione dei conflitti da parte delle popolazioni nord-africane, le più rappresentate tra quelle rientranti nelle categorie analizzate precedentemente, piuttosto che da un minor potere contrattuale di tali soggetti i quali, per le più disparate ragioni, non ultime anche di opportunità rispetto ad una condizione sociale comunque precaria, possono essere naturalmente scettici ed avere un atteggiamento ostativo verso la conciliazione.

Passando alla caratteristica dell'età, si nota come le persone che si avvicinano alla mediazione, secondo i dati a disposizione, rientrino mediamente nella fascia 44-57 anni con differenze a seconda che si tratti di soggetti proponenti o aderenti, specie tra le donne.

Difatti, mentre la media età degli uomini differisce poco tra proponenti (48 anni) ed aderenti (44 anni), la forbice è molto più ampia per le femmine tra le quali l'età media delle proponenti è di 57 anni e delle aderenti di 49 anni.

Interessante notare come la mediazione appaia uno strumento ritenuto idoneo alla risoluzione dei conflitti specialmente da persone cosiddette di mezz'età e come nella maggioranza dei casi sia una persona più anziana a chiamare in mediazione un soggetto più giovane. Questa circostanza si può interpretare secondo due angolature per certi versi complementari: da una parte le persone non giovanissime sono propense ad informarsi ed entrare maggiormente nello specifico degli argomenti esaminati; ad ogni buon conto, ciò può avvenire anche per la più elevata probabilità che le stesse abbiano già incontrato nella loro vita situazioni legate alla giustizia e dunque ne conoscano meglio di altri, più giovani e magari più



ingenue, i possibili “tranelli” e le scontate lungaggini, e quindi preferiscano sperimentare strade alternative.

Un ulteriore aspetto della ricerca è stato riservato al valore ed alla durata del procedimento di mediazione.

Per ciò che concerne il valore medio si è attestato a 36.172,00 euro ma il dato rilevante è quello riguardante la differenziazione rispetto all’esito della mediazione: a tal proposito si può notare come il valore in caso di mancata adesione sia più elevato della media (39.785,00) per poi andare a scemare trattandosi di mancata conciliazione (25.705,00) e soprattutto in caso di conciliazione raggiunta (15.121,00). Soltanto in 20 mediazioni (poco meno del 6% del totale) non è stato possibile a priori determinare il valore presunto.

Analizzando i valori medi per singola materia si constata che la fattispecie nella quale confluiscono controversie con un maggior contenuto economico è di gran lunga quella della “responsabilità medica” (154.794,00 euro) seguita da “successioni ereditarie” (89.257,00) e “contratti finanziari” (79.107,00). Su cifre abbastanza considerevoli si attestano anche le *divisioni*, ed i *contratti bancari* rispettivamente a 58.200,00 e 42.417,00 euro. Le altre materie raggiungono i seguenti valori: *responsabilità da circolazione veicoli e natanti* 17.244,00 euro, *diritti reali* 16.694,00, *contratti assicurativi* 11.650,00, *locazione* 11.252,00 mentre chiudono questa classificazione, sotto la soglia dei diecimila euro, il *condominio* (8.598,00) ed il *comodato* (6.691,00)<sup>11</sup>. Non sono state considerate, in quanto le mediazioni in tali materie sono risultate esigue, *l’affitto d’azienda*, la *diffamazione a mezzo stampa* e i *patti di famiglia*, quest’ultima a zero procedimenti (rispettivamente tre ed uno per le altre due fattispecie). Infine, il valore presunto medio delle “mediazioni facoltative” è risultato di 26.978,00 euro.

Inequivocabilmente i numeri sopra confermano sia le materie che, per ragioni fisiologiche, economiche e morali, fanno facilmente lievitare le cifre del contendere in caso di conflitto, sia la tendenza già notata in precedenza secondo la quale risulta inversamente proporzionale il valore presunto della controversia e la probabilità di raggiungere un esito positivo del tentativo conciliatorio.

---

<sup>11</sup> Le rilevazioni più alte delle singole fattispecie rispetto al dato nazionale è da attribuire alla naturale regola matematica che vuole l’attenuarsi delle medie aritmetiche all’aumentare del campione statistico.

Probabilmente maggiori sono le cifre, minore è la propensione a ritenere equo un accordo trovato in mediazione e contemporaneamente si crede inconsciamente di poter ottenere un risultato più soddisfacente attraverso le tradizionali vie del giudizio ordinario.

Al contrario, quando si tratta della durata media, si vede come vi sia una crescita proporzionale al migliorare dell'esito della conciliazione.

Così, le mediazioni nelle quali l'incontro non è avvenuto sono durate mediamente 38 giorni, quelle nelle quali le parti non hanno raggiunto un'intesa 51 giorni e quelle dove gli attori si sono accordati 63 giorni con una media generale di 45 giorni.

Dunque, secondo queste rilevazioni, le controversie attualmente più facili da mediare sarebbero quelle intorno ai 20.000,00 euro di valore (limite nel quale rientrano la maggioranza delle cause civili italiane) ed in un tempo di circa due mesi.

Di seguito (fig.6) si riportano i dati della durata media del procedimento di mediazione ripartita per materia ad esclusione di affitto d'azienda, diffamazione a mezzo stampa e patti di famiglia, per i medesimi motivi addotti parlando del valore medio:

**Fig.5 DURATA MEDIA PER MATERIA IN GG.**

Diritti reali	70
Contratti bancari	53
Successioni ereditarie	53
Condominio	53
Responsabilità medica	51
Divisione	50
Locazione	49
Contratti finanziari	44
Facoltative	43
Contratti assicurativi	43
Comodato	37
Responsabilità circolazione	30

Mettendo in relazione i dati della tabella 5 con i valori medi per materia visti in precedenza, si può dedurre come non vi sia alcuna relazione significativa tra quest'ultimi e la durata della mediazione.

Difatti, le fattispecie per le quali è stato necessario un lasso di tempo maggiore per chiudere il procedimento (diritti reali e contratti bancari) non sono tra quelle con i valori presunti più alti.

Fig. 6 **RILEVAZIONI FLUSSI 2012**

MATERIE	NUMERO	RISULTATI		
		Accordo raggiunto	Mancata adesione	Mancata conciliazione
Responsabilità circolazione stradale	55 (16,08%)	0	51	4
Facoltative	51 (14,91%)	6	42	3
Locazione	42 (12,28%)	8	24	10
Condominio	30 (8,77%)	4	18	8
Comodato	30 (8,77%)	6	22	2
Contratti bancari	29 (8,48%)	6	18	5
Contratti assicurativi	27 (7,89%)	2	23	2
Contratti finanziari	20 (5,85%)	15	1	4
Diritti reali	18 (5,28%)	3	10	5
Responsabilità medica	16 (4,68%)	2	12	2
Successioni ereditarie	13 (3,80%)	1	8	4
Divisione	7 (2,50%)	2	4	1
Affitto d'azienda	3 (0,88%)	1	1	1
Diffamazione a mezzo stampa	1 (0,29%)	1	0	0
Patti di famiglia	0	0	0	0
<b>TOTALE</b>	<b>342</b>	<b>57</b>	<b>234</b>	<b>51</b>

Dalla tabella n.6 è possibile rilevare che nel 2012 si è avuta una percentuale di mancate adesioni di circa il 68% (234 su 342) mentre si è raggiunto un accordo in poco più della metà dei tentativi (57 su 108).

Come si può vedere, la materia nella quale le parti hanno trovato una soluzione al loro conflitto in più casi è quella dei contratti finanziari (15 su 20); allo stesso tempo, si riscontra anche una quasi assenza di mancate adesioni.

Al contrario, è emblematica la totale inefficacia dello strumento conciliativo nelle controversie da risarcimento danni derivanti dalla circolazione di veicoli e natanti (soprattutto per l'ostruzionismo delle compagnie assicurative), materia con più richieste di mediazione (55) ma con nessun accordo raggiunto e solo quattro tentativi effettuati per l'accettazione dell'invito della controparte. Anche per questo nella "nuova mediazione" la suddetta materia è stata eliminata dall'obbligatorietà.

Un'ultima curiosità riguarda i dati raccolti circa l'aspetto temporale delle mediazioni: il mese dell'anno nel quale si sono avute più domande è stato maggio (53) ma l'aspetto più interessante è quello del numero di richieste del mese di ottobre (45), secondo in questa bizzarra graduatoria, dato che sta a dimostrare come la mediazione fosse assolutamente viva a distanza di pochi giorni dalla sentenza della Corte, più volte ribadita, che l'ha affossata, tant'è che nei mesi successivi le domande sono state rispettivamente sei a novembre e quattro a dicembre.

Luglio è risultato il mese con più procedimenti definiti e giugno quello con il maggior numero di accordi raggiunti.

### 5.3 Il 2013 e la mediazione: situazione a seguito della cancellazione dell'obbligatorietà.

Dopo la sentenza della Corte Costituzionale, i volumi delle domande di mediazione sono crollati fin quasi all'esaurimento; fenomeno che rende evidente come anche la parte di mediazioni facoltative, in assenza dell'obbligatorietà per la maggioranza delle materie civili e di un'adeguata campagna di incentivazione ed informazione, sia destinata a scomparire.

Per quanta riguarda il 2013 si fa riferimento esclusivamente ai dati di "Facilita" in quanto il Ministero ha bloccato la divulgazione statistica al 31 dicembre dello scorso anno. I risultati che si esporranno sono puramente informativi in conseguenza dell'esiguo campione a disposizione.

Difatti, nei primi nove mesi dell'anno in corso le nuove mediazioni iscritte nel "registro degli affari di mediazione" sono state 29 delle quali 5 multiparte.

Cinque sono risultate le sedi che hanno svolto almeno una procedura (Ravenna 8, Chieti 7, Rimini 6, Bologna e Forlì 4); da notare come quattro hanno ubicazione in Emilia-Romagna, regione particolarmente sensibile ai temi della gestione alternativa dei conflitti.

Ventidue mediazioni hanno avuto come oggetto del contendere materie precedentemente obbligatorie (11 comodato, con valore medio di 1.344,00 euro, 5 condominio, 3 contratti bancari 2 rca ed 1 successione ereditaria, tutte con valore medio attorno ai 10.000,00 euro, ) mentre delle restanti sette, considerate "facoltative" (valore medio 110.746,00) ben quattro sono state eseguite presso l'Unità locale di Chieti. Il valore medio totale si attesta a 38.495,00 euro.

La durata media delle controversie è stata di 41 giorni (probabile che il diminuire del numero di procedimenti sia inversamente proporzionale alla durata degli stessi) con la partecipazione di quaranta persone fisiche, 12 donne (4 proponenti e 8 aderenti con media età di 60 anni) e 28 uomini (10 proponenti con media età 45 anni e 18 aderenti media età 53).

Le mediazioni tra persone fisiche ammontano ad otto, quelle tra persone giuridiche a quattro; nelle rimanenti diciassette "miste", in dodici occasioni la parte proponente è stata giuridica.

Il movimento dei flussi delle conciliazioni, sempre riferito ai primi tre trimestri 2013, ultimi dati a disposizione, fa notare come, su ventinove definite, soltanto in dodici casi l'aderente è comparso mentre, seppur con numeri così esigui, buono il dato degli accordi raggiunti, sei nelle materie di comodato ed uno nel condominio.

Le cinque mediazioni nelle quali non è stata trovata una soluzione condivisa riguardavano successioni ereditarie, responsabilità medica, condominio e due di "altra natura della controversia". I diciassette casi di mancata comparizione sono suddivisi come segue: comodato (5), rca (3), contratti bancari (3), contratti finanziari (1), contratti assicurativi e diritti reali (1).

Infine, trentanove sono i mediatori che sono stati impegnati nei primi nove mesi nei procedimenti ancora aperti presso l'Organismo Facilita, al 30-09-2013 tredici.

#### 5.4 La “nuova mediazione” successiva al Decreto del fare.

Il Decreto-legge 21 giugno 2013 n.69 (Decreto “del fare”, convertito in legge 9 agosto 2013 n.98, entrata in vigore dal 20 settembre 2013) ha ripristinato il procedimento di mediazione quale condizione di procedibilità alla domanda giudiziale nelle materie elencate dall’articolo 5 comma 1 del D.lgs. 28/2010, con alcune novità rispetto a quanto previsto dal Decreto iniziale.

È stato inserito un criterio di *competenza territoriale* per la presentazione della domanda di mediazione, vale a dire che essa dev’essere promossa mediante deposito di un’istanza presso un organismo nel luogo del giudice territorialmente competente per la controversia. In caso di più domande relative alla stessa controversia, la mediazione si svolge davanti all’organismo territorialmente competente presso il quale è stata presentata la prima domanda. Per determinare il tempo della domanda si ha riguardo alla data del deposito dell’istanza.

Il tentativo di mediazione può procedere soltanto a seguito del consenso delle parti raccolto in un *incontro preliminare di programmazione* (da svolgersi entro 30 giorni dal deposito dell’istanza), per le materie indicate condizione di procedibilità della domanda giudiziale e propedeutico all’avvio del procedimento vero e proprio, nel quale il mediatore illustrerà le modalità del “servizio” allo scopo di permettere alle parti una scelta consapevole ed informata riguardo il proseguo o meno della mediazione. Tale incontro preliminare sarà gratuito nel caso di mancato accordo a continuare il tentativo di conciliazione.

Le controversie di *rc auto* sono escluse dalle materie “obbligatorie” mentre sono state aggiunte quelle in tema di risarcimento del danno derivante da *responsabilità sanitaria* (e non solo medica) in quanto spesso le prestazioni mediche si effettuano in strutture sanitarie.

Il giudice può ora, non solo invitare, ma *ordinare* alle parti in conflitto di procedere alla mediazione.

La *durata massima* dell’intera procedura è ridotta di un mese rispetto al passato e dunque viene fissata in tre mesi.

Gli *avvocati* divengono mediatori di diritto, hanno l’obbligo di aggiornamento ed assistono le parti durante l’intero corso della mediazione.

Si prevede, inoltre, una nuova disciplina per quanto concerne *l'efficacia dell'accordo* di mediazione, il quale produce effetti di titolo esecutivo direttamente tramite la sottoscrizione degli avvocati che ne certificano la conformità a norme imperative, senza l'obbligo della omologa da parte del tribunale.

Infine si stabilisce la *durata delle disposizioni* del “decreto del fare” in tema di mediazione in quattro anni, al termine dei quali il Ministero si riserva le valutazioni sui risultati verificati ed eventuali decisioni in merito.

Superfluo, ma doveroso, notare come le novità introdotte se da una parte hanno l'obiettivo di incentivare e diffondere lo strumento conciliativo in maniera tale da poter vivere tra quattro anni con le proprie gambe ed in modo facoltativo, dall'altra si sforzano di “accontentare” l'Avvocatura al fine di evitare altri ricorsi ed ostruzionismi che bloccherebbero, come in passato, la mediazione civile e commerciale, con notevole danno per l'intero sistema Italia.

#### 5.5 Mediazione e formazione: riflessioni attraverso il focus group.

A conclusione ed a completamento della ricerca è stato organizzato un focus group nel quale hanno partecipato tutte le componenti principali dell'oggetto di studio: la mediazione.

In particolare sono intervenuti l'avvocato Alessandro Drei, la commercialista/mediatrice praticante Alessandra Ascari, la mediatrice Simonetta Guaglione mai iscritta ad alcun organismo, l'ex mediatore Franco La Rocca, la formatrice Maria Paola Zenzani ed il Presidente dell'organismo di mediazione “Facilita” Paolo Laurenzi, ai quali è rivolto un sincero ringraziamento per la disponibilità anche “mentale” che ha permesso di raccogliere le utili e costruttive informazioni che seguiranno.

La suddetta composizione si ritiene abbia permesso un'analisi esaustiva dei temi proposti in quanto rappresentante di tutti gli aspetti importanti del fenomeno studiato.

Premesso che alla luce delle recenti modifiche di legge, la separazione tra avvocati mediatori e non diventa effimera, sarebbe stato altresì interessante, al fine di valutare alcuni aspetti da una diversa ottica, la presenza di un legale che comunque non avesse svolto il corso di formazione per mediatori civili e commerciali e, di

conseguenza, non fosse stato iscritto ad alcun organismo durante la “vecchia” normativa; purtroppo tale tentativo è risultato vano e, pur senza elementi precisi a disposizione, questo atteggiamento pare far desumere una elasticità di pensiero più efficace nei confronti della mediazione da parte di coloro che, per ragioni differenti, provengono da un’ estrazione culturale e formativa più sociologica che giuridica, tradizionalmente più vicina al mondo delle relazioni e del dialogo.

Detto ciò, il focus è stato suddiviso in cinque macro aree di analisi: il conflitto e la sua gestione, lo strumento della mediazione civile e la sua eventuale efficacia, il procedimento, la formazione del mediatore e le considerazioni di stampo sociologico sul tema.

A proposito del *conflitto e la sua gestione*, è stato evidenziato come si sia in presenza di una società globalizzata nella quale sono in aumento costante gli atteggiamenti di pura cattiveria, specie nei rapporti di vicinato, ed i micro-conflitti, i quali però, è importante vengano gestiti in maniera tale da poterli trasformare in risorsa.

Le motivazioni di questo stato sociale sono individuate in alcuni aspetti generalizzati che si possono riscontrare nella quotidianità e cioè, una minor capacità di ascolto, amore e buona volontà nei confronti del prossimo e, allo stesso tempo, un aumento di superficialità e presunzione nella gestione delle relazioni interpersonali; diviene estremamente facile giudicare e molto impegnativo perdonare nel senso di capire l’altro, il quale è considerato spesso un nemico da combattere e vincere per le ambizioni personali e professionali anziché un amico, un compagno di viaggio o, al massimo, un avversario con il quale competere lealmente per la reciproca crescita.

La proporzionalità diretta tra conflitto e povertà, pur ribadendo la crisi relazionale in atto, è ritenuta reale soprattutto perché, rispetto a qualche lustro fa, i beni superflui o comunque non di primaria necessità, un tempo accettati da tutti come riservati a pochi eletti nelle condizioni di permetterseli, al giorno d’oggi sono contesi dalla stragrande maggioranza della popolazione, di conseguenza anche da coloro che non posseggono i mezzi reali per ottenerli.

La migliore strada per la gestione del conflitto si ritiene possa essere rappresentata da forme di auto-controllo del medesimo, vale a dire soluzioni attraverso le quali la negoziazione rimanga nell’autonomia delle parti e non delegata a terzi; in tal senso la mediazione appare consona ai dettami appena esposti e la sua



divulgazione nelle scuole, luoghi di formazione delle nuove generazioni, assolutamente auspicabile e da incentivare fortemente.

Per quanto riguarda la *mediazione e la sua presunta efficacia*, esplorando i pro ed i contro si giunge ad evidenziare le seguenti conclusioni: gli elementi che appaiono positivi sono riconosciuti nell'importanza della figura neutra (il mediatore) che non giudica ma facilita il raggiungimento di una soluzione condivisa cercando di far allargare e "lievitare la torta" delle possibili alternative, dell'accordo (quando fattibile) frutto del dialogo tra le parti che genera quasi sempre una tenuta nel tempo dei patti ai quali si giunge a conclusione del procedimento, dell'informalità e della riservatezza (vedi incontri separati) che permettono alle parti di essere più aperte e disponibili a immettere nella mediazione situazioni ed elementi anche particolarmente delicati e personali al servizio della buona riuscita dell'incontro.

Viceversa, la negatività più consistente denunciata dai partecipanti è risultata non tanto una deficienza insita nello strumento ma in una mancanza strutturale, forse anche per la giovane età, dell'apparato che ruota intorno alla mediazione civile, dovuta in parte alla mentalità poco incline ai cambiamenti culturali degli italiani a differenza dei cittadini di altri Stati esteri di ben altra propensione, e non solo anglosassoni, ed in parte al legislatore che, pur introducendo l'obbligatorietà, anche come incentivo alla conoscenza della conciliazione, ne limita l'autentica utilizzazione con aggiustamenti magari suggeriti per compiacere alcuni poteri forti ma che non ottengono altro risultato che minare l'autorità e l'autorevolezza della mediazione in senso lato, senza tenere conto della quasi totale assenza di qualsiasi forma di pubblicità esterna.

Sul terzo punto trattato, il *procedimento*, secondo chi ha avuto esperienze "sul campo" è corretto affermare che sia particolarmente migliorabile, al fine di renderlo più efficace e meno complesso, sostanzialmente sotto l'aspetto dell'agilità e scorrevolezza delle varie fasi previste.

Il legislatore avrebbe avuto, nel determinare le modalità procedurali, troppa preoccupazione per gli aspetti tipicamente burocratici, ad esempio in riferimento alla verbalizzazione dei vari incontri, rendendo il tentativo di mediazione una prassi più che una vera opportunità di incontro dei reciproci interessi lesi da conflitto; in soldoni una sorta di procedimento eccessivamente simile al

giudizio ordinario anziché, come sarebbe stato auspicabile, un qualcosa che segnasse un distacco netto dall'ambito giuridico al quale riservarsi di ritornare a rivolgersi in seguito nel caso di fallimento, un copia/incolla del codice civile!

Questa situazione anomala, in quanto la logica delle cose imporrebbe che nel momento in cui si cerca un'alternativa credibile ad una situazione di stallo si ricorra a soluzioni drasticamente opposte rispetto alle prime, di fatto ingabbierebbe tutti i soggetti protagonisti i quali si troverebbero in una posizione di libertà d'azione limitata a scapito ovviamente dell'efficienza dello strumento. È, d'altra parte, evidente che il tutto nasca dal fatto che i politici e gli esperti che hanno contribuito a stilare i decreti e le note applicative siano in prevalenza di estrazione giuridica e non umanistica.

Sul grado di accessibilità alla mediazione si fa notare come un ruolo fondamentale sia svolto da quei professionisti (in primis avvocati ed amministratori di condominio) ai quali si rivolgono in prima istanza le persone in conflitto per ottenere un consiglio sul da farsi; diviene, dunque, fondamentale la sensibilità, la formazione e la vicinanza mentale al paradigma culturale della mediazione da parte delle suddette figure e di altre eventualmente nelle medesime condizioni.

Ma, nel contempo, essendo una tale "evoluzione mentale" lungi dal compimento, si rimarca la necessità impellente di una capillare campagna divulgativa promossa dagli operatori della mediazione nella società civile ed in particolare nelle scuole ed università dove si concentrano coloro che potranno rappresentare in futuro i fautori della imprescindibile, ma allo stesso tempo agognata, rivoluzione epocale sui temi della gestione alternativa dei conflitti. Il tutto allo scopo di giungere al punto tale che, tra l'altro, possa essere finalmente il mediatore la prima figura di riferimento nel momento del bisogno (al momento non accade praticamente mai per le motivazioni già ampiamente illustrate).

Riflettendo sull'argomento *formazione generale dei mediatori*, il confronto porta ad esprimere un unanime parere favorevole in direzione di un'adeguata preparazione. In particolare viene ritenuta alquanto soddisfacente, pur nella delicatezza del compito, la capacità di gestione degli incontri separati considerati da tutti indispensabili (e dunque una parte utile pur all'interno di una procedura farraginoso

come già evidenziato precedentemente) in alcune circostanze per far emergere i motivi reali sottostanti al conflitto apparente, per le ragioni di riservatezza delle quali si è già parlato.

Tuttavia sorge l'eterna ed incompiuta disputa tra due vere e proprie scuole di pensiero, vale a dire tra chi ritiene che il mediatore debba essere un buon ascoltatore ed esperto di tecniche di comunicazione e non necessariamente della materia del contendere (i più tra i presenti) e chi pensa il contrario. Probabile che, come naturale in casi di questo genere, la verità sia nel mezzo.

I partecipanti, dalla loro esperienza, considerano gli attuali mediatori più attrezzati, anche per la loro estrazione nella maggioranza dei casi giuridica, nella conoscenza delle materie piuttosto che degli aspetti più puramente relazionali e ciò non potrà evolversi in altra direzione fino a quando non si deciderà di dare effettivo risalto al mediatore come attore centrale del procedimento attraverso un percorso formativo naturale finalizzato alla creazione di un albo professionale in maniera tale che possa divenire un "lavoro primario" consentendogli una qualificazione più attenta e competente, potendo dedicare ad essa gran parte del tempo lavorativo della giornata tipo.

Una volta eseguito questo step avanzato, è evidente che sarebbe altrettanto necessaria una selezione non solo degli organismi che offrono maggiori garanzie di affidabilità, tra l'altro già in fase di iniziazione attualmente, ma degli stessi mediatori, in modo da scremare una categoria ben individuabile di professionisti di altissimo livello. Infatti, se da un lato è indubbio che alcune doti importanti per ben mediare possano risultare innate, è parimenti vero che senza una "scuola" severa ed in grado di preparare il futuro conciliatore in maniera seria e professionale non sarà possibile completare il ciclo di crescita dello strumento conciliativo inteso anche come paradigma culturale da introiettare nella società moderna.

Sotto questo aspetto, si ritiene che i Paesi anglosassoni possano essere un punto di riferimento determinante in quanto da oltre quarant'anni hanno raggiunto livelli standard di chiara eccellenza (si suole dire che si faccia mediazione fino alla scala dei tribunali!!).

Anche la stessa pratica dei tirocini viene valutata come molto deficitaria in quanto il numero di venti biennali, seppur sostanzialmente congruo se propedeutico ad acquisire un buon livello di esperienza, non è effettivo, rendendo così vano il fine legato

all'essere uditore cioè l'arricchimento formativo, perché in molte circostanze non si assiste al tentativo di mediazione vero e proprio ma soltanto ad una mancata adesione, ad un rinvio oppure, con le nuove disposizioni, ad un incontro preliminare nel quale non si fa altro che ribadire nozioni basilari legate al procedimento le quali dovrebbero essere perfettamente conosciute.

Due le *considerazioni sociologiche* alle quali si è focalizzata l'attenzione nell'ultima parte del focus group: perché nonostante circa due anni di obbligatorietà la cultura della mediazione non si è radicata in Italia e come si potrà evolvere la situazione nel prossimo futuro.

Per quanto riguarda il primo quesito sono stati individuate due cause su tutte. Innanzitutto è bene premettere che diciannove mesi, il tempo effettivo di durata dell'obbligo al ricorso alla mediazione per la stragrande maggioranza delle cause civili, è un tempo relativamente breve per giustificare un cambiamento culturale della portata che sarebbe stata necessaria, dato il punto di partenza estremamente basso, sotto il profilo della gestione alternativa dei conflitti, in cui si trovava l'Italia nel 2010 quando la mediazione fu introdotta dal D.lgs n.28.

Detto ciò, è altresì evidente che l'ostruzionismo dell'Avvocatura unito alla mancanza di una continua campagna pubblicitaria diciamo così, "popolare", cioè rivolta alla gente comune ed alla massa, non potevano che partorire la condizione nella quale ci troviamo oggi vale a dire allo stesso punto del marzo 2010.

Le vere motivazioni del comportamento ostruzionistico degli avvocati, che per larga parte hanno avuto un ruolo determinante nella decisione di concedere a tutti il ruolo di mediatore di diritto da parte del legislatore, sono da ricercare nei seguenti punti:

- il procedimento di mediazione non è un rito, pertanto è temuto in quanto qualcosa di estraneo all'habitat naturale proprio dell'avvocato abituato fin dall'università a ragionare schematicamente seguendo codici, norme ed articoli rigidi per la natura stessa dello scopo per il quale vengono creati;
- i legali sono quotidianamente formati a ragionare per posizioni e non per interessi;
- l'incontrarsi con l'altro nel senso più ampio del termine, cioè sforzandosi di capirlo, sia esso cliente, collega, esperto,

- consulente, mediatore o altro, è sempre stato interpretato come dimostrazione verso l'esterno di incapacità professionale;
- seppur accresciuta in generale la motivazione nel sensibilizzare ed informare la clientela circa l'efficacia della prassi conciliativa, permane atavicamente il condizionamento dal fattore economico, certamente più consistente, in termini di guadagno effettivo, in caso di una lunga ed estenuante causa civile ordinaria;
  - lo stesso mediatore è visto come una figura antagonista che può tra l'altro far emergere eventuali difetti dell'avvocato;
  - solo coloro che hanno sostenuto un corso di mediazione la conoscono mentre gli altri (la maggioranza) ne sono quasi completamente all'oscuro ed è normalissimo che quest'ultimi, come chiunque ignori un argomento e non abbia interesse a studiarlo per motivazioni proprie, cerchino con qualunque mezzo di affossarla.

Anche il luogo comune secondo il quale le nuove generazioni forensi sarebbero meno propensi a mettere in atto gli atteggiamenti appena menzionati non trova consenso; la differenza nei comportamenti dipenderebbe più dal percorso formativo ed umano del singolo e non necessariamente dall'età anagrafica.

Le strade da percorrere in futuro dovrà essere quindi quella di affiancare ad una più capillare informazione ed una considerazione dell'Avvocatura rispettosa ma meno ossequiosa, provvedimenti pratici come quelli di aumentare i vantaggi derivanti dal credito d'imposta per chi utilizza la mediazione, accollare allo Stato una parte più considerevole dei costi da sostenere e agevolare, snellendo le procedure, il lavoro degli organismi di mediazione anche a fronte di ispezioni maggiormente severe che sfoliscano gli iscritti nei registri del Ministero a vantaggio di chi opera seriamente e ligio alle disposizioni di legge.

Quanto sarà necessario per il salto di qualità di cui tanto si è parlato e del quale la mediazione dovrà certamente esserne un cardine indissolubile non è dato a sapere, senza dubbio la globalizzazione ci costringerà ad andare nella direzione dove altri sono già da decenni pena l'esclusione dal mondo che conta o la "morte" definitiva di ogni ambizione nazionale; una spinta che se non arriverà dalla politica (molto scetticismo) giungerà obbligatoriamente dagli individui, dai privati, dalle aziende.

## **Conclusioni: quale futuro?**

La mediazione è una cultura della convivenza ed è la soluzione migliore quando si tratta di salvaguardare un rapporto tra parti in lite; va, però, ripensata non come semplice tecnica ma come un *progetto di società nuova* all'interno del quale possa essere una forma di legame sociale in grado di aiutare a passare dall'ordine antico pensato come sottomissione del cittadino alle istanze superiori ad un ordine innovativo, in sintonia con l'epoca di "apertura" che dovrà essere il terzo millennio, basato sulla partecipazione reale ed attiva del singolo alla gestione della vita quotidiana collettiva e del divenire del mondo, quale individuo libero e solidale all'interno di una società meno conflittuale ed avversariale in cui non ci sia più bisogno di utilizzare i vecchi sistemi giudiziari che mettono le parti l'una contro l'altra per un lungo periodo di tempo, con un enorme dispendio di denaro e grande ansia e pressione psicologica attraverso un iter rigido e formale nel quale il riconoscimento della parte si ottiene mediante una decisione imperativa di ragione o torto.

Un cambiamento di mentalità nell'approccio al contenzioso e di cultura del conflitto nell'ottica del raggiungimento di un accordo amichevole e frutto del dialogo. Sia pure di fronte ad un acceso confronto tuttora aperto sul tema, è comunque evidente che la composizione del conflitto attraverso la strada appena descritta dischiude le porte della reciproca relazione in quanto derivante dalla libera volontà delle parti; poco importa se vi fossero possibili elementi di dubbio sull'equità di quanto stabilito dagli attori del contendere in rapporto ad una eventuale migliore sentenza (meglio un cattivo accordo che una buona sentenza?)

Con la mediazione l'aspetto emotivo litigioso viene sostituito dal tentativo, facilitato dal mediatore, di consentire a ciascuna parte di ambire ad un obiettivo positivo conforme ai suoi interessi ed alle sue

aspettative valutati con soggettiva equità sul piano della convenienza e della rapidità anziché della mera applicazione della legge.

È questa l'indicazione che da più parti parse prendere piede in quella fase transitoria (dicembre 2012/settembre 2013) nella quale, in attesa di sviluppi da parte delle istituzioni, i vari soggetti che orbitano attorno alla mediazione espressero i loro pareri organizzando, tra l'altro, convegni, forum, osservatori dando un contributo sostanziale, salvo sporadiche eccezioni, affinché la mediazione riprendesse la sua vitalità.

È dunque uno slancio ancora embrionale che necessita di essere rafforzato, nonostante oramai quasi tutti gli addetti ai lavori siano d'accordo che la giustizia italiana necessiti di forme diverse dal processo classico. Probabilmente l'impulso decisivo spetterà ai Presidenti dei tribunali, oltre al "coraggio" del ministro.

La sensazione è che non basti più tornare alla semplice obbligatorietà generalizzata, come previsto nel 2010 dal legislatore, il quale aveva fatto rilievi che sembrano opporsi al puro ripristino nonostante la sentenza della Corte Costituzionale non l'abbia esclusa, richiamando tra l'altro il precedente in tema di lavoro (sent.276/2000), in quanto né incostituzionale né contraria a leggi superiori<sup>12</sup>, ma sia necessario procedere secondo modalità più selettive, articolate e, sperabilmente, più efficaci (d'altra parte nei Paesi nei quali la mediazione ha successo è attuata a regime facoltativo).

Dopo i "saggi per le riforme", l'Europa, la Banca d'Italia e Unindustria, anche la ministra della giustizia Cancellieri ha sottolineato, illustrando le linee programmatiche del suo dicastero alle commissioni parlamentari competenti, come priorità la conciliazione.

La soluzione più bilanciata, a seguito di un attento monitoraggio sul funzionamento della mediazione, pare potrà essere in futuro un mix di obbligatorietà, magari limitata ad alcune fattispecie, ed

---

<sup>12</sup> Anche in riferimento alla normativa nazionale (punto 13) ed europea, prima fra tutte la direttiva 2008/52/CE, sono numerosi i punti (12.1 e 12.2 del Considerato in Diritto) della sentenza in cui si esprime la possibilità, quindi la piena legittimità, del ricorso all'obbligatorietà della mediazione; la disciplina UE si rivela neutrale, quindi legittima, in ordine alla scelta del modello di mediazione da adottare da parte dei singoli Stati purchè sia garantito, in virtù del principio di legalità, il diritto di adire i giudici competenti per la definizione giudiziaria delle controversie.

incentivi alle parti per il ricorso a questo strumento come, per esempio, non legare la mediazione ad un aggravio di costi a carico del cittadino che vi ricorre, far scattare il pagamento dell'avvio della procedura solo quando la controparte aderisce, evitare che vi sia un legame troppo stretto tra mediazione e processo vietando sanzioni dovute alla mancata accettazione della proposta ed aumentare la soglia di esenzione per l'applicazione dell'imposta di registro sull'accordo di mediazione.

Aspetti altrettanto importanti sui quali si dovrà insistere ulteriormente nell'ottica di non far trascorrere invano i quattro anni di obbligatorietà introdotti dalla legge, saranno l'indipendenza, la terzietà, la competenza degli organismi nei confronti dei quali sono in arrivo severe ispezioni ministeriali e, per poter ulteriormente alleggerire l'ostilità dell'Avvocatura, la conferma definitiva della presenza obbligatoria in mediazione del legale per controversie di qualsiasi valore.

Tutto ciò va accompagnato da una riforma strutturale del sistema giustizia; difatti, solo unitamente ad un apparato giudiziario moderno, la mediazione potrà esprimere tutto il proprio potenziale per una sinergia vincente (nel 2011, 30% in meno di procedimenti giudiziari nelle materie oggetto di mediazione obbligatoria).

Un recentissimo dossier dell'Ufficio Studi di Confcommercio ha stimato in circa 2,6 miliardi annui a livello nazionale il costo dei disservizi della giustizia per l'economia italiana; un onere ormai insopportabile che incide non solo sulla certezza del diritto ma anche sulla competitività delle imprese italiane ostacolate nell'ottenere giustizia.

Una situazione che rende pure inaffidabile il nostro Paese agli occhi degli investitori stranieri disorientati dall'apparato giuridico-amministrativo<sup>13</sup> italiano ritenuto barocco, se non incomprensibile, e caratterizzato da inammissibili lungaggini cui le recenti riforme non hanno saputo dare alcun rimedio (recentemente lo stesso segretario

---

<sup>13</sup> La Banca Mondiale ci colloca all'80esimo posto nella classifica 2012 dell'"attrattività" nel fare affari in uno Stato, in discesa di quattro posizioni rispetto al 2011, ed alla 157esima posizione per l'efficienza della giustizia civile. Un successo del 19% della mediazione consentirebbe di avere già consistenti benefit in termini di tempo e del 24% in risparmi economici. Motivazioni più che sufficienti per una forte incentivazione (parziale restituzione del contributo unificato, richiesta al giudice di motivare, nelle cause pendenti, il mancato invito alla mediazione, oltre all'obbligatorietà) da parte degli organi competenti.



generale di Unioncamere ha ribadito come la mediazione civile potrebbe valere un punto di pil).

In questo lavoro si è cercato di situare la mediazione nel suo ampio contesto ed è stato dimostrato che essa può essere un agente attivo del nostro divenire, quel “fatto sociale completo” del quale parlava Le Roy, a patto che il suo recupero avvenga democraticamente e non per fini elitari e professionali; il *saper fare* ed, al tempo stesso, il *saper essere* della mediazione potrebbero diventare l’anello di congiunzione tra la giustizia ed il sociale facendoli funzionare in maniera complementare.

Un’innovazione fondamentale, insostituibile e rivoluzionaria sulla via della modernizzazione del nostro sistema in termini di *efficacia*, *efficienza* e *coesione sociale*, con possibili ricadute anche sull’economia.

Sullo scenario futuro si ritiene improbabile la dismissione dell’istituto poiché ciò comporterebbe: il venir meno di uno strumento deflattivo dei giudizi civili, arrivati a sei milioni, in un Paese sorvegliato speciale dalle istituzioni sovranazionali per il pessimo stato della sua giustizia, lenta ed incapace a tutelare nei tempi consoni i diritti dei propri utenti connazionali e non, il bruciare milioni di euro spesi in formazione ed il rinunciare scientemente all’opera delle centinaia di organismi sorti allo scopo di offrire il servizio della mediazione.

Lo scenario fantascientifico che è scaturito dal focus group, vale a dire un mondo nel quale esistano due universi adiacenti ma non comunicanti nei quali vivano due esistenze completamente separate, da una parte i cittadini consapevoli ed evoluti secondo i dettami della civile convivenza relazionale, dialogo ed incontro con Alter a discapito di Ego, e dall’altra i poteri sordi a tali valori e finalmente isolati come la Politica, la Magistratura e l’apparato giudiziario in genere, le Banche, le Assicurazioni, potrebbe poi rivelarsi non così fantasioso.

## **Bibliografia di riferimento**

**AA.VV.**, *La teoria dei sistemi*, FrancoAngeli, Milano, 1974;

**Acocella I.**, *Il focus group : teoria e tecnica*, FrancoAngeli, Milano, 2008 ;

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

**Ashok J. Et al.**, *General practitioners' experiences of patients' complaints: qualitative study*, in *BMJ*, 1999;

**Assomedico-Censis**, *Rischi ed errori nella sanità italiana. La gestione delle responsabilità nelle politiche assicurative per la salute*, febbraio 2001;

**Babbie E.**, *Ricerca sociale*, Apogeo, Milano, 2010;

**Bagnoli R.**, *Coperture con il contagocce*, in *Giornale delle Assicurazioni*, febbraio 2004;

**Baker**, *Learning from complaints about general practitioners*, in *BMJ*, 1999;

**Bateson G.**, *Verso un'ecologia della mente*, Adelphi, Milano, 1976;

**Bazemore G.**, *Restorative justice and earned redemption: communities, victims, and offenders reintegration*, in *American Behavioral Scientist*, March 1998;

**Bocchi G., Ceruti M. (a cura di)**, *La sfida della complessità*, Feltrinelli, Milano, 1985;

- Bonafé-Schmitt J.P.**, *La médiation: une justice douce*, Syros Alternatives, Paris, 1992 ;
- Bramanti D.**, *Sociologia della mediazione: teorie e pratiche della mediazione di comunità*, FrancoAngeli, Milano, 2005;
- Campanati E., Orlandi F., Savio D.**, *Tecniche di procedura della nuova mediazione*, Maggioli Editore, Santarcangelo di R. (RN), 2011;
- Castagnola A., Delfini F.**, *La mediazione nelle controversie civili e commerciali*, Wolters Kluwer Italia, Milanofiori Assago (MI), 2010;
- Castelli S.**, *La mediazione. Teorie e tecniche*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 1996;
- Chiavario M., Marzaduri E. (a cura di)**, *Giudice di pace e processo penale. Commento al D.lgs. 28 agosto 2000, n. 274 e alle successive modifiche*, UTET, Torino, 2002 ;
- Ciappi S., Coluccia A.**, *Giustizia criminale. Retribuzione, riabilitazione e riparazione: modelli e strategie di intervento penale a confronto*, FrancoAngeli, Milano, 1997;
- Cineas (a cura di)**, *Quando l'errore entra in ospedale. Risk management: perché sbagliando si impari. Le mappe del rischio, i costi, le soluzioni*, in <http://www.cineas.it>, 2002;
- Cipolla C.**, *Epistemologia della tolleranza*, FrancoAngeli, Milano, 1997;
- Cipolla C.**, *Il ciclo metodologico della ricerca sociale*, FrancoAngeli, Milano, 2003;
- Colozzi I.**, *La coesione sociale: che cos'è e come si misura*, FrancoAngeli, Milano, 2008;
- Colozzi I.**, *Sociologia delle istituzioni*, Liguori, Napoli, 2009;
- Commissione delle Comunità Europee**, *Libro verde. Risarcimento alle vittime di reati*, Bruxelles, 28. 09. 2001;
- Cornelli R.**, *La mediazione dei conflitti nell'ambito delle politiche di sicurezza urbana*, in *Mediares*, n. 1, gennaio-giugno 2003;

- Corrao S.**, *Il focus group*, FrancoAngeli, Milano, 2000;
- Coser L.A.**, *Le funzioni del conflitto sociale*, Feltrinelli, Milano, 1967;
- Cosi G., Foddai M.A.**, *Conflitto di diritti e confronto di interessi*, Giuffrè, Milano, 2003;
- Cosi G.**, *La mediazione dei conflitti : teoria e pratica dei metodi ADR*, Giappichelli, Torino, 2010;
- Croce G.R., Martino S.**, *Guida alla mediazione, negoziazione, conciliazione. Libro 1, 2 e 3*, Legislazione Tecnica, Roma, 2011;
- Cusson M.**, *Le sens de la peine et la rétribution*, in *Revue Internationale de Criminologie et de Police technique*, vol.XXXVIII, n.3, juillet-septembre 1985;
- Dahrendorf R.**, *Il conflitto sociale nella modernità : saggio sulla politica della libertà*, Laterza, Bari, 1989;
- Di Pentina M.G., Iorlano G., Mazzoli E., Papa S., Pari M., Piacenza S., Ravenna D., Savio D., Silla A., Spedicati S., Staiano R.**, *Il mediatore professionista, vantaggi economici, riservatezza, responsabilità*, Maggioli Editore, Santarcangelo di R. (RN), 2011;
- Di Rago G., Cicogna M., Giudice G.N.**, *Manuale delle tecniche di mediazione nella nuova conciliazione*, Maggioli, Sntarcangelo di R. (RN), 2010;
- Donati P.**, *Teoria relazionale della società*, FrancoAngeli, Milano, 1991 ;
- Donati P.**, *Introduzione alla sociologia relazionale*, FrancoAngeli, Milano, 2003;
- Esposito M., Vezzadini S. (a cura di)**, *La mediazione interculturale come intervento sociale*, FrancoAngeli, Milano, 2011;
- Faget J.**, *La médiation. Essai de politique pénale*, Erès, Ramonville Saint-Agne, 1997;
- Faget J.**, *Le tensioni della mediazione penale. Valutazione delle pratiche francesi, in Dei delitti e delle pene*, settembre-dicembre 2000, anno VII, n.3;
- Foddai M.A. (a cura di)**, *La scelta della mediazione: itinerari ed esperienze a confronto*, Giuffrè, Milano, 2009;

- Forti G., Catino M., D'Alessandro F., Mazzucato C., Varraso G. (a cura di),** *Il problema della medicina difensiva. Una proposta di riforma in materia di responsabilità penale nell'ambito dell'attività sanitaria e gestione del contenzioso legato al rischio clinico*, Centro Studi, Edizioni ETS, Pisa, 2010;
- Frisina A.,** *Focus group: una guida pratica*, Il Mulino, Bologna, 2010;
- Galaway B., Hudson J. (edited by),** *Restorative Justice: International Perspectives*, Criminal Justice Press, Monsey, New York, U.S., 1996;
- Gallino L.,** voce *Teoria del campo*, in *Dizionario di Sociologia*, UTET, Torino, 1978;
- Garland D.,** *La cultura del controllo*, il Saggiatore, Milano, 2004;
- Gigliotti G.,** *Come è evoluto il mondo assicurativo nel campo sanitario: il cambiamento degli atteggiamenti degli operatori*, in *Forum Sanità*, maggio 2002;
- Hughes S.P., Schneider A.L.,** *Victim-Offender Mediation: A Survey of Program Characteristics and Perceptions of Effectiveness*, in *Crime & Delinquency*, Sage Publications, vol. 35, n.2, april 1998;
- Julini M.,** *Il codice della mediazione e della conciliazione*, Experta, Forlì, 2011;
- Luhmann N.,** *Potere e complessità sociale*, Il saggiatore, Milano, 1979;
- Luhmann N.,** *Sociologia del rischio*, Mondadori, Milano, 1996;
- Maggipinto A.,** *Sistemi alternativi di risoluzione delle controversie nella società dell'informazione*, Nyberg S.r.l., Milano, 2001;
- Mannozi G.,** *Problemi e prospettive della giustizia riparativa alla luce della "Dichiarazione di Vienna"*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 1/3, 2000;
- Marcon G.,** *Abbiamo commesso un errore: siamo a sua disposizione*, in *Rischio sanità*, marzo 2002, n.4;
- Margalit A.,** *La società decente*, Guerini e Associati, Milano, 1998;

**Marinello S.**, *La copertura assicurativa della responsabilità medica*, Assinews n.118;

**Marinello S.**, *La responsabilità professionale del medico. I più recenti orientamenti della Corte di Cassazione*, in *Rischio sanità*, giugno 2001, n.1;

**Marini A.**, *La mediazione*, Giuffrè, Milano, 1992;

**Mascia A., Tripodi E.M.**, *Il codice della mediazione e della conciliazione*, Maggioli Editore, Santarcangelo di R. (RN), 2011;

**Mauro E.**, *Manuale della nuova conciliazione stragiudiziale: la giustizia facilitata: strumenti per i cittadini e per gli operatori*, Flaccovio, Palermo, 2010;

**Mazzoli E.**, *Mediazione nei diritti reali*, Maggioli Editore, Santarcangelo di R. (RN), 2011;

**Mazzuccato C.**, *Mediazione e riparazione*, in *Dignitas*, n. 2, giugno 2003;

**Messner C.**, *Mediazione penale e nuove forme di controllo sociale*, in *Dei delitti e delle pene*, Anno VII, n.3, settembre-dicembre 2000;

**Mestitz A. (a cura di)**, *Mediazione penale: chi, dove, come e quando*, Carocci, Roma, 2004;

**Mistò P.G., ( a cura di)**, *La nuova conciliazione civile e ecommerciale. D. Lgs. 4-3-2010 n.28*, Flaccovio, Palermo, 2010;

**Morineau J.**, *Lo spirito della mediazione*, FrancoAngeli, Milano, 2000;

**Morrone A.**, *Mediazione e riparazione del danno nella competenza penale del giudice di pace*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, Anno III, gennaio-dicembre 2000;

**Mosconi G.**, *La mediazione. Questioni teoriche e diritto penale*, in *Dei delitti e delle pene*, Anno VII, n.3, settembre-dicembre 2000;

**Occhiogrosso F.**, *Mediazione e dintorni: il punto sulla nuova cultura del vivere civile e del fare giustizia*, in *Minori Giustizia*, n.2, FrancoAngeli, 1999;

**Nigro B., Nigro L.**, *Formulario commentato della mediazione obbligatoria*, Maggioli Editore, Santarcangelo di R. (RN), 2011;

- Patton B. (a cura di)**, *L'arte del negoziato: come difendere i propri interessi in ogni sorta di trattative*; traduzione di A. Giobbo, A. Mondadori, Milano, 1995;
- Pecoraro G.**, *Guida pratica alla mediazione civile e commerciale. Con schemi e formulari*, Nuova giuridica, Macerata, 2011;
- Pellegrini A., Russo M.T. (a cura di)**, *Il conflitto: dimensioni storiche, letterarie e linguistiche*, Flaccovio, Palermo, 2005;
- Piccialli P., Aghina E.**, *Il procedimento penale davanti al giudice di pace. Manuale teorico-pratico per gli operatori giudiziari*, ed. Simone, Napoli, 2001;
- Picotti L.**, *La mediazione nel sistema penale minorile*, CEDAM, Padova, 1998;
- Pisapia G., Antonucci D. (a cura di)**, *La sfida della mediazione*, CEDAM, Padova, 1997;
- Ponzanelli G.**, *La responsabilità medica ad un bivio: assicurazione obbligatoria, sistema residuale no-fault o risk-management?*, in *Danno e Responsabilità*, 2003, n.4;
- Realtà Medica 2000**, *Atti del Convegno: accusa di malpractice: la rivalsa del medico accusato ingiustamente*, 21 giugno 2003, anno VI, n. speciale di marzo;
- Roniger L.**, *La fiducia nelle società moderne. Un approccio comparativo*, Rubbettino ed., Messina, 1992;
- Ruvolo M.**, *Mediazione obbligatoria. Casi e questioni*, Giuffrè, Busto Arsizio, 2011;
- Scaparro F. (a cura di)**, *Il coraggio di mediare. Contesti, parodie e pratiche di risoluzioni alternative delle controversie*, Guerini & Associati, Milano, 2001;
- Simmel G.**, *Conflict*, the Free Press, Glencoe, Illinois, 1955;
- Simmel G.**, *Sociologia*, Edizioni di Comunità, Milano, 1989;
- Six J.F.**, *Dynamique de la médiation*, Desclée de Boruwer, Paris, 1997;
- Tarrow S., Tilly C.**, *La politica del conflitto*, traduzione di A. Guaraldo, B.Mondadori, Milano, 2008;

- Tiscini R.**, *La mediazione civile e commerciale*, Giappichelli, Torino, 2011;
- Tribunale per i Diritti del Malato**, *Cittadini e servizi sanitari. Il Rapporto Pit Salute 2003*;
- Tricoli G.**, *La responsabilità professionale del medico: riflessi assicurativi*, Assinews n. 117;
- Ulloa F.C.**, *La conciliazione*, Wolters Kluwer Italia, Milanofiori Assago (MI), 2008;
- Umbreit M.S.**, *Victim meets Offender. The impact of Restorative Justice and Mediation*, Criminal Justice Press, Willow Tree Press, Inc., Monsey, New York, U.S., 1994;
- Umbreit M.S., Roberts A.W.**, *Mediation of criminal conflict in England: An assessment of services in Coventry and Leeds*, St Paul: University of Minnesota, Center for restorative Justice & Peacemaking, 1996;
- Umbreit M.S.**, *The Handbook of Victim Offender Mediation*, Jossey-Bass Inc., San Francisco, California, 2001;
- Vezzadini S.**, *Mediazione penale fra vittima ed autore di reato: esperienze statunitensi, francesi ed italiane a confronto*, Clueb, Bologna, 2003;
- Viano E.**, *Restorative Justice for Victims Offenders: A Return to American Traditions*, in *Corrections Today*, July 2000;
- Vidoni Guidoni O.**, *Riparare il danno o punire? Le ambivalenze della giustizia riparativa in ambito penitenziario*, in **Von Hirsch A.**, *Doing Justice: The Choice of Punishment*, Hill and Wang, New York, 1976;
- Vinci P.**, *La rivalsa esistenziale del medico innocente*, Congresso Nazionale A.M.A.M.I., 12-13 marzo 2004;
- Von Hirsch A.**, *Doing Justice: The Choice of Punishment*, Hill and Wang, New York, 1976;
- Wyvekens A.**, *La posta in gioco della giustizia di prossimità nel trattamento della delinquenza. L'esempio francese della "terza via"*, in *Dei delitti e delle pene*, Anno VII, n.3, settembre-dicembre 2000;



**Zehr H.**, *Restorative justice, retributive justice. New perspectives on Crime and Justice*, 4. Akron, PA: Mennonite Central Committee, Office of Criminal Justice, 1985;

**Zurla P.**, *Società moderna e discorso sociologico*, FrancoAngeli, Milano, 2003;

**Zurla P.**, *Comunità e società globale. Una proposta interpretativa*, FrancoAngeli, 1991.





