

ALESSANDRA CALLEGARI

Gestione dei conflitti e mediazione

ABSTRACT:

This essay deals with the relationship between mediation practice and broader social perspectives on conflicts resolution. This analysis grows out of some observations about Italian D.Lgs. 28/2010, and it is a contribution to the literature about different approaches to mediation. The essay is structured on two levels: at a first level, it offers a framework that explains distinct models to mediation practice in ideological and theoretical terms; at a second level, it articulates the how and why of mediation practice in different contexts.

Questo saggio tratta del rapporto tra la pratica della mediazione e le più ampie prospettive sociali sulla risoluzione dei conflitti. Questa analisi nasce da alcune osservazioni svolte in merito all'emanazione del D.Lgs. 28/2010, e si caratterizza quale contributo alla letteratura relativa ai diversi approcci alla mediazione. Il saggio è strutturato su due livelli: ad un primo livello, tenta di offrire un quadro di riferimento che spiega distinti modelli nella pratica della mediazione, in termini ideologici e teorici; ad un secondo livello, tenta di spiegare il come e il perché della mediazione in diversi contesti.

KEYWORDS:

Mediation, alternative dispute resolution, approaches to mediation, conflict, restorative justice

Mediazione, risoluzione alternativa delle controversie, approcci alla mediazione, conflitto, giustizia riparativa

ALESSANDRA CALLEGARI*

Gestione dei conflitti e mediazione

«The entire legal profession: lawyers, judges, and law professors, has become so mesmerized with the stimulation of the courtroom contest [...] that we tend to forget that we ought to be healers of conflict. Reliance on the adversarial process as the principal means of resolving conflicts is a mistake that must be corrected [...] For some disputes, trials will be the only means, but for many claims, trial by adversarial contest must in time go the way of the ancient trial by battle and blood. The existing judicial system is too costly, too painful, too destructive, too inefficient for a truly civilized people».

WARREN BURGER
Annual Report on the State of the Judiciary, 1983

1. *Premessa* – 2. *Origine e sviluppo della mediazione civile e commerciale nell'ordinamento italiano* – 3. *La procedura di mediazione* – 4. *Gli approcci alla mediazione* – 4.1. *Le norme sociali e la mediazione* – 4.1.1. *Modello norm-generating* – 4.1.2. *Modello norm-educating* – 4.1.3. *Modello norm-advocating* – 4.2. *Approcci alla mediazione e tipi di conflitti* – 4.2.1. *Il modello competitivo* – 4.2.2. *Il modello collaborativo* – 4.2.3. *Il modello socio-clinico* – 4.2.4. *Il modello sistemico* – 4.2.5. *Il modello umanistico/trasformativo* – 4.2.6. *Il modello circolare-narrativo* – 4.2.7. *Il modello di azione comunicativa* – 5. *Conclusioni*

* Dottore di ricerca in giustizia costituzionale e diritti fondamentali; Dipartimento di Giurisprudenza, Università di Ferrara. E-mail: alessandra.callegari@unife.it.

1. *Premessa*

La mediazione, intesa quale composizione amichevole di una controversia raggiunta dalle parti attraverso i buoni uffici¹ di un terzo qualificato (il giudice o un altro soggetto), costituisce un elemento comune dell'impresa giuridica sia occidentale sia orientale, ma si atteggia nell'una e nell'altra in maniera diversa². Per poter comprendere appieno i caratteri e gli scopi cui tende la mediazione, che non è una spada che taglia, ma un ago che cuce rivolto al futuro per generare opportunità³, è necessario far riferimento ad una peculiare concezione del conflitto⁴. Da questo nuovo punto di vista, quest'ultimo non è più considerato un elemento patologico, ma un fatto umano inevitabile, che è possibile gestire attraverso diverse modalità. Va tuttavia chiarito che la mediazione, come metodo di risoluzione delle controversie, non comporta alcun disconoscimento del ruolo della giurisdizione statale, ove è possibile dare attuazione ai diritti delle parti, ma assume, rispetto a quest'ultima, caratteri e approcci differenti⁵.

Tale istituto, introdotto nel nostro ordinamento dal De-

¹ Nei "buoni uffici" il terzo invita gli attori conflittuali ad intraprendere un colloquio diretto. In alcuni casi può trattarsi di un semplice invito formale, in altri può consistere in un aiuto più concreto di sostegno alle parti. MANISCALCO 2010, 152.

² Sul punto, si rimanda, senza alcuna pretesa di completezza, agli studi di: COHEN 1966, 1206 ss.; GEERTZ 1983, 222 ss.; TARUFFO 1988, 581-591; TARUFFO 2000, 1047 ss.; TARUFFO 2004, 97-112; GUILLAUME-HOFNUNG 1995; SIX 1995; MAZZUCATO 1999, 1245-1284; SILVESTRI 1999, 321 ss.; SANTAGADA 2008, 15 s.; GAMBA 2010, 149-165; FERRARESE 2011, 1-11.

³ FRAGOMENI 2011, 109.

⁴ COSÌ e ROMUALDI 2010, 4.

⁵ LUISSO 2004, 1201 ss.; CUOMO ULLOA 2008, 416 ss.

creto Legislativo 28/2010 e dai successivi decreti attuativi⁶, rappresenta l'ennesimo tentativo di deflazionare il contenzioso giudiziario italiano, utilizzando mezzi e perseguendo fini notevolmente diversi da quelli delle classiche procedure di aggiudicazione. Infatti, lo scopo della mediazione non è vincere, individuando i diritti delle parti, ma con-vincere, ristabilendo la comunicazione e il dialogo⁷.

Al fine di circoscrivere l'ambito di analisi e riflessione, lo scopo del presente lavoro sarà quello di dar conto delle diverse concezioni della mediazione, che sono rilevanti nella formazione professionale dei mediatori⁸. In mancanza di tale analisi: «la metodologia delle procedure facilitative e aggiudicative di negoziazione e mediazione, e relative tecniche di gestione del conflitto e di interazione comunicativa», previste dall'art. 18 comma 1 lett. f) del D.M. 180/2010, rischierebbero di apparire un insieme di strategie decontestualizzate e prive di consistenza⁹.

Il presente elaborato procede lungo tre direttrici fondamentali e si conclude con alcune riflessioni in cui si riassu-

⁶ D.M. 180/2010 e D.M. 145/2011.

⁷ COMOGLIO 2000, 318 ss.

⁸ Alle spalle della novella si colloca un intenso lavoro dottrinale e legislativo che si è realizzato nell'ultimo decennio del secolo scorso, quando la materia delle *Alternative Dispute Resolutions (ADR)* o strumenti alternativi di composizione (*SAC*) era stata oggetto di particolare attenzione, tanto da metter capo a ben quattro progetti di legge: tre di origine parlamentare ed uno di provenienza governativa. Dei primi tre fu iniziata la discussione congiunta, che risultò poi – di fatto – superata dalla comparsa del D.D.L. governativo. In merito, si veda CONVERSO 2011, 267 ss.

⁹ Tali critiche sono già state proposte negli Stati Uniti, dove la mediazione ha iniziato a svilupparsi come un'istituzione a se stante durante il XX secolo. Sul punto, si rimanda a: DELGADO et al. 1985, 1359-1404; PUTNAM 1994, 337-346.

mono le argomentazioni addotte a sostegno della tesi prospettata. In primo luogo (*infra*, 2), si farà un breve cenno allo sviluppo della «mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali», a seguito delle novità introdotte dal Decreto Legislativo 28/2010 in attuazione dell'art. 60 della Legge 69/2009, grazie alla spinta prodromica della Direttiva Comunitaria 2008/52/CE, e del Libro Verde COM (2002) 19. Infatti, tali normative, pur non potendo incidere dall'interno sui diversi approcci alla mediazione – pena lo stravolgimento dell'essenza e della funzione dell'istituto – contribuiscono, dall'esterno, a conformarla¹⁰. Si analizzeranno quindi tre fasi o sessioni di uno schema-tipo di processo mediativo (*infra*, 3), ed è proprio all'interno di una di esse (denominata fase di negoziato-assistito), che sarà possibile discernere due livelli di analisi delle diverse concezioni della mediazione (*infra*, 4). Da un lato, è possibile individuare i tre modelli proposti da Ellen Waldman¹¹ (*infra*, 4.1), che si distinguono in base allo spazio che le regole giuridiche possono occupare all'interno del processo mediativo: si tratta dei modelli *norm-generating*, *norm-educating* e *norm-advocating*¹². Dall'altro lato, in base al tipo di conflitto a cui possono essere applicati (*infra*, 4.2), i diversi approcci alla mediazione si distinguono in: competitivo; collaborativo; socio-clinico; sistemico; umanistico-trasformativo; circolare-narrativo; di azione comunicativa. L'informalità che caratterizza il procedimento di mediazione, sostenuta e ribadita dal D.Lgs. 4 marzo 2010, n. 28, agli artt. 3 e 8, permette al mediatore di

¹⁰ Sul punto, si rimanda alle interessanti osservazioni proposte in CUOMO ULLOA 2008, 459.

¹¹ WALDMAN 2011, 124-127.

¹² WALDMAN 1997, 703 ss. Sul punto, nella dottrina italiana, si veda: TARUFFO 1999, 779-792; CUOMO ULLOA 2000, 1283 ss.; NASCOSI 2007, 154 ss.

agire liberamente secondo la propria preparazione, il proprio stile e sensibilità, dal momento in cui ha inizio il primo incontro fino al termine della mediazione. Il processo mediativo può essere paragonato ad una sorta di “bolla” le cui pareti sono rafforzate dagli artt. 9 e 10 del D.Lgs. 28/2010 in tema di riservatezza e segreto professionale.

Quello su cui legittimamente la legge interviene è ciò che succede prima che inizi il processo mediativo, e sul risultato dello stesso. In questo senso, prendere sul serio le diverse concezioni della mediazione risulta particolarmente utile, in quanto, nonostante ad esse non venga fatto cenno alcuno nella normativa italiana, rimandano a differenti modalità di comprensione e trattamento del conflitto da parte del mediatore nell’esercizio della sua professione.

2. Origine e sviluppo della mediazione civile e commerciale nell’ordinamento italiano

La mediazione è un procedimento strutturato, indipendentemente dalla denominazione, in cui due o più parti di una controversia tentano, su base volontaria, di raggiungere un accordo con l’assistenza di un mediatore, scelto da entrambe e privo di potere decisionale¹³. Denominata in ambito internazionale anche con i termini “facilitation” o “conciliation”, è la forma di *Alternative Dispute Resolution* (ADR)¹⁴ maggior-

¹³ La mediazione rientra tra i modelli conciliativi di gestione dei conflitti, che si distinguono dai modelli aggiudicativi o valutativi, in cui è un terzo a decidere il conflitto, mentre le parti hanno un controllo limitato, se non nullo, sulla procedura formale, regolamentata da norme etero-dirette. Sul punto, si rimanda a CICOGLIA et al. 2010, 31-38.

¹⁴ Oggi la A di ADR ha assunto un nuovo significato, nel senso di metodo “Adeguato” alla circostanza e al tipo di conflitto da risolvere.

mente diffusa, e rappresenta un'evoluzione delle tecniche di negoziazione¹⁵. Sul punto, è necessario osservare che *in primis* il diritto internazionale¹⁶, e successivamente il diritto europeo¹⁷, hanno svolto un ruolo importante nel promuovere forme di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale senza ricorrere al giudice civile e ai tradizionali mezzi di accesso alla giustizia. Da un punto di vista definitivo, la Direttiva Europea n. 2008/52/CE, all'art. 3 comma a), utilizza espressamente il termine "mediazione", ma, tenendo conto delle differenti espressioni presenti a livello nazionale, la qualifica come:

Sul punto, si rimanda a COSÌ 2007, cap. I. È possibile ricordare altre espressioni che definiscono i modi di risoluzione stragiudiziale delle controversie, quali: MARC (*Modes Alternatifs de Résolution des Conflits*); RAC (Risoluzione alternativa delle controversie); REC (Risoluzione Extra-giurisdizionale delle Controversie). Alcuni autori hanno proposto di tradurre l'acronimo ADR con l'espressione *Appropriate Dispute Resolution*, proprio per indicarne la maggiore idoneità ed efficacia rispetto alla giustizia ordinaria nella risoluzione dei conflitti. Al proposito, cfr. MACKIE et al. 1995.

¹⁵ Sulla differente terminologia adottata in tema di mediazione, si veda: CUOMO ULLOA 2008, 6-9; TELLERI 2009, 12 ss.

¹⁶ Il VII Congresso delle Nazioni Unite sulla prevenzione del crimine e il trattamento dei delinquenti, del 1985, ha infatti svolto un ruolo prodromico nel favorire sistemi non giudiziari di risoluzione delle controversie improntati alla mediazione. Si rimanda, sul punto a: *VII Congresso delle Nazioni Unite sulla prevenzione del crimine e il trattamento dei delinquenti*, Milano, 1985. Pubblicazione delle Nazioni Unite, segnatura A7CONF.121/22/REV.1.- F.86IV.1, New York.

¹⁷ È possibile ricordare, in ambito europeo: a) la riunione di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999; b) il progetto comunitario MARC 2000; c) le Raccomandazioni della Commissione Europea 98/257/CE e 2001/310/CE in materia di consumo; d) il Libro Verde della Commissione, COM (2002) 196. Per un approfondimento cfr. CABRAS et al. 2003, 28 ss.

«un procedimento strutturato, indipendentemente dalla denominazione, dove due o più parti di una controversia tentano esse stesse, su base volontaria, di raggiungere un accordo sulla risoluzione della medesima con l'assistenza di un mediatore. Tale procedimento può essere avviato dalle parti, suggerito od ordinato da un organo giurisdizionale o prescritto dal diritto di uno Stato membro»¹⁸.

Per quanto concerne l'ordinamento italiano, è possibile rilevare come, almeno fino all'entrata in vigore del D. Lgs. 28/2010¹⁹, il termine "mediazione" fosse utilizzato, nonostante il rischio di confusione con il diverso e omonimo istituto civilistico previsto dall'art. 1754 c.c., per indicare quel sistema informale di gestione e composizione dei conflitti posto in essere da terzi imparziali che assistono le parti in materia familiare, sociale, scolastica, penale, di comunità o interculturale²⁰. Con il termine "conciliazione", si alludeva invece ai procedimenti di risoluzione delle controversie nell'ambito delle materie civili, commerciali e di lavoro, con

¹⁸ Va osservato che il carattere obbligatorio e pre-giudiziale della mediazione non era previsto nella normativa comunitaria, che lasciava liberi gli Stati membri di determinarne la facoltatività o meno. È stata pertanto una scelta di politica legislativa italiana prevedere l'obbligo prodromico di esperire il tentativo di mediazione nelle materie indicate dall'art. 5 comma 1 del decreto 28/2010, quale condizione di procedibilità. Tale obbligo è venuto meno con la sentenza della Corte Costituzionale n. 272 del 6.12.2012, ed è stato poi reintrodotta con l'art. 84 del D.L. n. 69 del 21.06.2013, coordinato con la legge di conversione n. 98 del 09.08.2013.

¹⁹ Tale decreto legislativo ha attuato la delega del Governo contenuta nell'art. 39 del disegno di legge 1441 bis C, confluito nell'art. 60 della legge 69/2009.

²⁰ CICOGLIA et al. 2010, 38.

l'ulteriore distinzione tra conciliazione giudiziale (dove era il giudice a svolgere il tentativo di conciliazione) e conciliazione extragiudiziale (in cui tale compito era svolto da un soggetto esterno all'ordinamento giudiziario)²¹. Con il D.Lgs. n. 28/2010 (che ha introdotto molteplici novità rispetto all'istituto della conciliazione), si è pervenuti a una netta distinzione tra mediazione, intesa come il procedimento volto alla risoluzione di una lite²², e la conciliazione, intesa come il risultato di tale procedimento. L'art. 1 comma 1, lett. a) dispone che per mediazione debba intendersi:

«l'attività, comunque denominata, svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o più soggetti nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una

²¹ In Italia la conciliazione è stata introdotta principalmente “dall’alto”, direttamente dal legislatore. È possibile rinvenire, da un lato, la conciliazione giudiziale affidata ad un magistrato (conciliazione endoprocessuale), dall’altro, la conciliazione extragiudiziale nella forma della conciliazione amministrata. Si pensi all’importante ruolo svolto in merito dalle Camere di Commercio (a partire dalla legge n. 580 del 1993 che le ha riformate) e al regolamento di conciliazione adottato da Unioncamere. Per un approfondimento si rinvia a CAPONI 2003, 165 ss.

²² Il decreto 28/2010 definisce tre peculiari tipologie di mediazione: a) la mediazione facoltativa o volontaria, ovvero quella che le parti scelgono liberamente di attivare, secondo quanto previsto dall’art. 2 comma 1; b) la mediazione obbligatoria, prevista dall’art. 5 del decreto, relativa ad alcune peculiari materie; c) la mediazione delegata, o sollecitata dal giudice, che interferisce con il processo e si affianca, senza sostituirla, alla mediazione giudiziale, e può riguardare casi di conciliazione obbligatoria e facoltativa. La mediazione obbligatoria e quella delegata sono due casi tipici di “*mandatory mediation*”, in cui le parti sono obbligate per legge, o per disposizione del giudice, ad esperire il tentativo di conciliazione, pur rimanendo libere di rifiutare eventuali accordi raggiunti in tale sede.

controversia, anche con formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa»,

mentre per conciliazione si intende

«[...] la composizione di una controversia, a seguito dello svolgimento della mediazione».

È doveroso sottolineare un'inversione di marcia impressa dalla Corte Costituzionale in tale ambito: si è infatti passati da una "giurisdizione condizionata"²³, che proponeva un "filtro" d'accesso alla giustizia civile, attraverso l'obbligo di effettuare un tentativo stragiudiziale di composizione della lite tramite la mediazione²⁴, quando la controversia, civile o commerciale, avesse ad oggetto diritti disponibili, ad una mera facoltà di utilizzare tale strumento, in forma di media-

²³ Sulla legittimità delle condizioni di accesso alla tutela giurisdizionale, la Corte Costituzionale si è più volte espressa dichiarandole compatibili con quanto previsto dall'art. 24 della nostra Costituzione. Sul punto, si rimanda a: Corte Cost., 16 giugno 1964, n. 47, in «Giurisprudenza Costituzionale», 1964, 586 ss.; Corte Cost., 26 luglio 1979, n. 93, in «Foro Italiano», 1979, I, 2539 ss.; Corte Cost. 11 dicembre 1989, n. 530, in «Foro Italiano», 1991, I, 2950 ss.

²⁴ Sul punto, si osserva come tale obbligo fosse già presente nel nostro sistema processual-civilistico, ma rimanesse confinato ad ambiti più limitati. Si pensi, ad esempio, ai procedimenti obbligatori di conciliazione e mediazione in materia di: 1) controversie tra utenti e organismi di telecomunicazione (legge 481/1985, legge n. 249/1997 art. 1 comma 11, delibera AGCOM n. 173/07/CONS e relativo regolamento); 2) controversie in materia di sub-fornitura (art. 10 legge 192/1998); 3) contratti agrari (art. 46 legge 203/82); 4) controversie tra utenti e soggetti esercenti i servizi di pubblica necessità (legge 481/95); 5) affiliazione commerciale (art. 7 legge 129/2004); 6) lavori pubblici (art. 31 bis legge 109/99).

zione volontaria, a seguito della pronuncia n. 272 del 06 dicembre 2012²⁵. La Consulta ha infatti dichiarato illegittimo, per eccesso di delega legislativa²⁶, il D.Lgs. 28/2010 nella parte in cui prevede il carattere obbligatorio della mediazione²⁷. Due i punti chiave della decisione: i riferimenti normativi europei²⁸ e l'eccesso nei confronti della legge-de-

²⁵ Cfr. Corte Cost., 06 dicembre 2012 n. 272, in «Foro Italiano», 2013, I, 1091 ss. È opportuno tuttavia sottolineare che la mediazione rimaneva obbligatoria, dopo la decisione della Consulta, quale strumento pregiudiziale, in determinate materie, in cui il controllo istituzionale era prevalente: si pensi alla mediazione in materia di telecomunicazioni o alla mediazione tributaria introdotta dall'art. 39, c. 9, del decreto-legge n. 98 del 2011 che ha inserito l'art. 17-*bis* nel decreto legislativo n. 546 del 1992. Va invece visto con rammarico il venir meno dell'obbligatorietà del tentativo di conciliazione in ambito lavorativo, attuato con l'art. 31 della legge 183/2010.

²⁶ Si tratta di vizio meramente formale, in quanto la legge delega nulla diceva in ordine alla natura obbligatoria della mediazione.

²⁷ Il riferimento è all'art. 5 comma 1, in cui il Governo avrebbe ecceduto rispetto alla delega concessa dal Parlamento con l'articolo 60 della legge 69/2009. Si precisa che la lacuna testuale della legge delega era evidente anche se si immaginavano soluzioni ermeneutiche orientate anche dal percorso comunitario segnato dalla Direttiva, che consente l'adozione di strumenti conciliativi obbligatori (sulla base di quanto deliberato da ciascuno Stato membro). Tale sentenza, peraltro, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale derivata dalle norme che prevedevano una sanzione economica, sia per la mancata partecipazione al tentativo di mediazione, sia per il rifiuto ingiustificato della proposta. Per una puntuale analisi relativa alla mediazione, alla luce dell'intervento della Corte Costituzionale, si rimanda a DANOVÌ e FERRARIS, 2013, 65 ss.

²⁸ Su questo punto la Corte, nella sentenza 272/2012 afferma che: «Dai richiamati atti dell'Unione europea non si desume alcuna esplicita o implicita opzione a favore del carattere obbligatorio dell'istituto della mediazione. Fermo il favor dimostrato verso detto istituto, in quanto

lega²⁹. Ciò ha comportato una “temporanea” tregua, nel nostro ordinamento, dell’utilizzo obbligatorio di tale pratica³⁰,

ritenuto idoneo a fornire una risoluzione extragiudiziale conveniente e rapida delle controversie in materia civile e commerciale, il diritto dell’Unione disciplina le modalità con le quali il procedimento può essere strutturato [...] ma non impone e nemmeno consiglia l’adozione del modello obbligatorio, limitandosi a stabilire che resta impregiudicata la legislazione nazionale che rende il ricorso alla mediazione obbligatorio». Quindi, secondo la Consulta la disciplina dell’UE si rivela neutrale in ordine alla scelta del modello di mediazione da adottare, la quale resta demandata ai singoli Stati membri, purché sia garantito il diritto di adire i giudici competenti per la definizione giudiziaria delle controversie. Pertanto, l’opzione a favore del modello di mediazione obbligatoria, operata dalla normativa italiana, non può trovare fondamento nella disciplina comunitaria.

²⁹ Sull’eccesso di delega, la Corte sottolinea come la detta legge-delega non espliciti in alcun modo la previsione del carattere obbligatorio della mediazione finalizzata alla conciliazione: «Sul punto l’art. 60 della legge n. 69 del 2009, che per altri aspetti dell’istituto si rivela abbastanza dettagliato, risulta del tutto silente», affermano i giudici costituzionali. «Il denunciato eccesso di delega, dunque, sussiste, in relazione al carattere obbligatorio dell’istituto di conciliazione e alla conseguente strutturazione della relativa procedura come condizione di procedibilità della domanda giudiziale nelle controversie di cui all’art. 5, comma 1, del d.lgs. n. 28 del 2010». Conclude la Corte: «In definitiva, alla stregua delle considerazioni fin qui esposte, deve essere dichiarata l’illegittimità costituzionale dell’art. 5, comma 1, del d.lgs. n. 28 del 2010, per violazione degli artt. 76 e 77 Cost. La declaratoria deve essere estesa all’intero comma 1, perché gli ultimi tre periodi sono strettamente collegati a quelli precedenti (oggetto delle censure), sicché resterebbero privi di significato a seguito della caducazione di questi».

³⁰ Nelle more della pubblicazione del presente lavoro, la mediazione obbligatoria è stata reintrodotta nel nostro ordinamento, con la conversione in legge dell’art. 84 del Decreto Legge n. 69/2013, in vigore dal 20 settembre 2013.

che è, e resta, in ogni caso un valido strumento negoziale per la composizione delle controversie, e contemporaneamente un'ulteriore sconfitta per il sistema giudiziario italiano, incapace ancora una volta di intervenire in tempi più rapidi su questioni particolarmente delicate e rilevanti nelle quali sono in discussione l'accesso alla giustizia e la creazione di un nuovo sistema di gestione dei conflitti.

In realtà, la sentenza della Consulta ha permesso, in positivo, di arginare lo sviluppo di organismi che difettavano di professionalità e competenza, e che guardavano all'istituto mediativo esclusivamente in termini di profitto, e altresì di riflettere circa lo sviluppo di un nuovo modello di mediazione, di qualità superiore, fatta da mediatori di secondo livello e certificati³¹.

È comunque importante rilevare che, nonostante manchi ancora nel nostro ordinamento una vera e propria "cultura" della mediazione, quest'ultima opera già da tempo e utilmente in alcuni contesti.

Si pensi alla mediazione familiare, che si caratterizza quale percorso riorganizzativo delle relazioni familiari in vista o in seguito ad una separazione o ad un divorzio, in cui un terzo neutrale (mediatore), con una formazione specifica, si adopera affinché i genitori elaborino un programma per sé e i figli, eventualmente adottato dal giudice³². Oppure alle mediazioni sociali, di comunità o interculturale, utili per rigenerare i legami in situazioni di anomia nei cosiddetti "meso-conflitti",

³¹ Ci si riferisce all'elaborazione, da parte della Direzione generale della giustizia civile, di un Libro Verde teso alla pubblicazione di un manuale sulla gestione di qualità del servizio di mediazione. Sui suoi caratteri essenziali si veda: http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.wp?previousPage=homepage&contentId=SPS808345 (consultato il 02.08.2013).

³² Come previsto dall'art. 155 sexies comma 2° del Codice Civile. Si veda, in proposito, PUPOLIZIO 2007, 112 ss.; HAYNES e BUZZI 2012.

al fine di garantire spazi per il riconoscimento delle differenze³³. Si pensi inoltre alla mediazione penale, o giustizia riparativa (*restorative justice*): un modello di intervento sui conflitti (originati da un reato) che si avvale di strumenti che tendono a promuovere la riparazione del danno cagionato dal fatto delittuoso e, soprattutto, la riconciliazione tra autore e vittima³⁴.

È possibile ancora operare una distinzione in merito al livello di intrusività del mediatore nel conflitto. In tal senso, la pratica mediativa oggetto del D.Lgs. 28/2010, si pone tra una *mediazione in senso stretto* o facilitativa, ove il mediatore influenza il processo mediativo, accompagnando le parti nelle diverse fasi del percorso negoziale, ma lasciando loro la decisione in merito agli esiti concreti dello stesso³⁵, e una *mediazione direttiva o valutativa*, in cui il mediatore influenza sia il processo, sia gli esiti concreti della procedura di mediazione, formulando direttamente una proposta di accordo che sarà tanto più difficile da disattendere quanto più la parte esterna è dotata di autorevolezza e di potere³⁶.

Infine, la mediazione si caratterizza diversamente in base al contesto geografico nel quale si è sviluppata, anche se

³³ BRAMANTI 2005; LAUE e CORMICK 2006, 94-123.

³⁴ In Italia la mediazione penale è prevista in generale dall'art. 564 c.p.p., ma ha avuto uno sviluppo rilevante in ambito penale minorile. Le esperienze più avanzate in tale ambito sono state realizzate presso i tribunali per i Minorenni di Torino e di Milano. Si veda in proposito: MANNOZZI 2003, 45 ss.; REGGIO 2010, 42 ss.

³⁵ Il metodo facilitativo si rinviene nell'art. 8 comma 3 del D.Lgs. 28/2010.

³⁶ Il metodo valutativo è rinvenibile nell'art. 11 comma 1 del decreto. Alcuni autori criticano il ruolo eventualmente valutativo assunto dal mediatore, in quanto ciò snaturerebbe i caratteri propri della mediazione. Sul punto, si rimanda alle osservazioni di RISKIN 1996, 7-51; LOVE e KOVACH 1998, 71 ss.; LOVE e KOVACH 2000, 295 ss.; RISKIN 2003a, 69 ss.; RISKIN 2003b, 1-54.

molte sono le contaminazioni: 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 e in America Latina³⁷. L'Italia intrattiene rapporti rilevanti sia con l'esperienza francese, sia con quella americana. In particolare, la riflessione italiana sui diversi approcci alla mediazione riprende, almeno in parte, metodologie proprie delle ADR sviluppatesi negli Stati Uniti³⁸. Come già accennato, l'operazione di "importazione" di quell'esperienza non è tuttavia agevole, in quanto il nostro contesto giuridico-culturale, estraneo alle logiche del negoziato, e centrato sulla prevalenza del dettato legislativo, offre un ambiente meno ospitale per lo sviluppo e l'evoluzione di tali pratiche.

Parte della dottrina e degli operatori (in particolare la classe forense) si è espressa in modo critico nei confronti di tale procedimento, a proposito della logica negoziale ad esso sottostante, che comporterebbe inevitabilmente un affievolimento della tutela giurisdizionale. L'idea generale è che la mediazione si ponga come strumento per aumentare il potere di chi intende sopraffare i più deboli, in virtù dei suoi tratti caratteristici³⁹, che possono favorire l'emersione di situazioni di imposizione e di manipolazione⁴⁰. È davvero così? Per rispondere adeguatamente a tale interrogativo, è necessario accennare brevemente ai diversi momenti che si presentano

³⁷ BRAMANTI 2005, 54.

³⁸ Sul punto, va ricordato l'intervento di FRANK E. SANDER alla *Pound Conference*, che propose l'istituzione del cosiddetto "tribunale multi-porte". Cfr. SANDER 1976, 111-134.

³⁹ Essa si caratterizza per: a) l'informalità; b) la rapidità; c) la consensualità; d) le "allettanti agevolazioni fiscali".

⁴⁰ In questo senso, si rimanda, in generale, a ABEL 1982, 267 ss.; HARRINGTON 1985.

nel corso di una “sessione-tipo” di mediazione, considerando i molteplici modelli che stanno alla base delle tecniche utilizzate dai mediatori entro tale procedura informale di risoluzione dei conflitti.

3. *La procedura di mediazione*

Prima di analizzare i caratteri propri di una sessione-tipo di mediazione, è opportuno sottolineare che quest’ultima è disciplinata dal regolamento dell’organismo di mediazione scelto dalle parti in conflitto⁴¹. Le parti, nella domanda depositata presso la segreteria dell’organismo di mediazione, devono indicare, secondo quanto previsto dall’art. 4 del D.Lgs. 28/2010, i seguenti elementi: l’organismo, le parti, l’oggetto, e le “ragioni della loro pretesa”⁴². Per quanto concerne la *causa petendi*, ovvero i fatti controversi, si precisa che non è necessario inquadrali giuridicamente, perché l’istanza di mediazione non richiede anche l’indicazione di “elementi di diritto”, come invece avviene per la citazione, ex art. 163 c.p.c., e per il ricorso, ex art. 414 c.p.c. (ovvero per gli atti in generale, ex art. 125 c.p.c.).

A fini analitici, è possibile suddividere il processo mediatico in tre macro-fasi: 1) una fase iniziale congiunta; 2) una fase di negoziato assistito; 3) una fase conclusiva⁴³.

⁴¹ Ogni organismo disciplina il procedimento di mediazione secondo un proprio regolamento, depositato presso il Ministero di giustizia, e conformemente a quanto disposto dall’art. 3 del D.Lgs. 28/2010.

⁴² Il contenuto del suddetto articolo è praticamente equivalente a quello dell’art. 125 c.p.c., circa il contenuto degli atti processuali, fatta la sola eccezione per gli “elementi di diritto”.

⁴³ Per un’analisi dettagliata di tali fasi, si rimanda a: MARTELLO 2008, 307 ss. Si precisa che le sessioni del procedimento di mediazione non

Nella fase sub 1), denominata dalla dottrina americana *intake*, si ha la presentazione tra le parti e il mediatore. Quest'ultimo è un professionista con requisiti di terzietà, neutralità e imparzialità⁴⁴, che ha il compito di esporre le regole procedurali tipiche della mediazione, all'interno di un ambiente informale e riservato. Successivamente, ogni parte ha la possibilità, generalmente tramite il proprio avvocato, di esporre il caso alla presenza della controparte e del mediatore⁴⁵.

La fase sub 2), altresì denominata "esplorativa-negoziale", rappresenta il cuore di tutta la procedura. In essa è possibile rinvenire i caratteri che contraddistinguono la pratica mediativa, e le sue peculiari tecniche, quali: a) l'utilizzo di sessioni private con le parti (*caucuses*⁴⁶); b) la riservatezza, riguar-

sono predeterminate e possono variare da organismo a organismo.

⁴⁴ Più che di neutralità del mediatore, appare corretto parlare di terzietà, intesa come equidistanza ed equivicinanza rispetto alle parti. Cfr. COSI e ROMUALDI 2010, 162.

⁴⁵ Qualche autore ha auspicato la necessità che il mediatore dia comunque la parola alla parte affinché esponga la sua posizione e solo in seguito possa dare la parola al professionista o a chi accompagna la parte. Quest'ultimo, infatti, non può conoscere i reali interessi e bisogni delle parti, e pertanto rimarrà fermo sulle posizioni indicategli dal cliente. Cfr. COSI e ROMUALDI 2010, 165.

⁴⁶ Termine con cui si indica una riunione privata e confidenziale con le parti. Sul punto, si rimanda a CICOGNA et al. 2010, 152-153. Parte della dottrina è particolarmente critica nei confronti di tali sessioni, in quanto esse, proprio per i caratteri propri della mediazione e del ruolo non decisivo del mediatore, sono poste in essere in palese contrasto con il principio processuale del contraddittorio. Mentre nel giudizio, il contraddittorio rappresenta il meccanismo procedurale attraverso il quale i difensori delle parti comunicano al giudice le proprie pretese e cercano di dimostrare la fragilità della posizione avversaria, nella mediazione esso scompare quasi del tutto, ed è rinvenibile esclusivamente nella costruzione dell'accordo tramite l'aiuto del mediatore. CUOMO ULLOA 2008, 430.

dante tutte le informazioni rivelate al mediatore durante gli incontri separati (riservatezza interna), e in generale, tutto il procedimento di mediazione (riservatezza esterna)⁴⁷: le parti, gli eventuali rappresentanti, i professionisti che le assistono e il mediatore s'impegnano a mantenere il più stretto riserbo circa quanto è avvenuto durante il procedimento⁴⁸; c) il tentativo, da parte del mediatore, di instaurare un rapporto di collaborazione e di affidabilità tra le parti⁴⁹; d) l'applicazione di diversi modelli di mediazione, che dipende dal tipo di controversia, dal *background* culturale del mediatore e dalla sua formazione in materia di gestione dei conflitti.

Infine, nella fase sub 3), il mediatore favorisce la definizione della controversia nei termini di un possibile accordo, se del caso proponendo soluzioni di compromesso, e discute i punti di contatto emersi nelle sessioni private (sui quali deve aver ottenuto l'autorizzazione dalle parti stesse)⁵⁰. Il risultato negativo di una mediazione può dipendere dalla mancata adesione della parte invitata, dal mancato raggiungimento dell'accordo a seguito dell'intervento facilitativo del mediatore e dal rifiuto della proposta formulata dal mediatore, e di tale esito si dà atto in un processo verbale ai sensi dell'art. 11, co. 4, D.Lgs. 28/2010. Il risultato positivo della mediazione è invece dato dal raggiungimento di accordo di conciliazione,

⁴⁷ Si precisa che, nel rispetto del principio di riservatezza interna, nel verbale si dà atto in modo sommario dello svolgimento della procedura, ma non si riportano le dichiarazioni rese dalle parti in conciliazione. COSÌ e ROMUALDI 2010, 169.

⁴⁸ Secondo quanto previsto dagli artt. 9 e 10 del D.Lgs. 28/2010.

⁴⁹ In riferimento alla fiducia nella procedura di mediazione, in quanto potenzialmente idonea a gestire il conflitto, si veda MOORE 1986, 87 s.; MORINEAU 2000, 74.

⁵⁰ La normativa italiana assegna al mediatore, come precedentemente indicato, sia una funzione facilitativa, sia una funzione direttiva-valutativa.

che può essere realizzato: a) autonomamente dalle parti, grazie all'intervento "facilitativo" del mediatore; b) attraverso l'accettazione della proposta formulata dal mediatore il cui intervento è divenuto "valutativo"⁵¹.

Nell'esplicazione della fase sub 2) il mediatore può utilizzare diversi modelli o concezioni della mediazione che si distinguono, da un lato, in base allo spazio che il diritto può trovare all'interno del procedimento mediativo, dall'altro, in riferimento al tipo di conflitto da risolvere. Il D.Lgs. 28/2010 non vincola il mediatore ad adottare nessuna metodologia peculiare, ma prevede in generale l'istituzione di un elenco di enti di formazione per la mediazione, che hanno il compito di istituire un "percorso formativo", avente ad oggetto, in particolare la «[...] metodologia delle procedure facilitative e aggiudicative di negoziazione e di mediazione e relative tecniche di gestione del conflitto e di interazione comunicativa»⁵². Può essere quindi utile prendere in considerazione i vari modelli, in base alle distinzioni sopra accennate, in quanto i risultati del processo mediativo

⁵¹ Sotto il profilo formale, l'accordo di conciliazione è un documento che viene allegato al processo verbale redatto dal mediatore. Da sottolineare, a tal proposito, che proposta, accordo e processo verbale sono tre atti distinti aventi diversa natura, diversa struttura e diversa provenienza soggettiva: 1) la proposta può essere qualificata quale "atto giuridico" derivante da attività intellettuale e tecnica svolta dal mediatore, avente per oggetto la predisposizione di un accordo negoziale che vada a comporre una controversia in atto; 2) l'accordo è un negozio giuridico fra le parti, rispetto al quale il mediatore rimane "estraneo"; 3) il processo verbale, ex art. 11 D.Lgs. 28/2010, comma 3 e 4, è una dichiarazione di scienza del mediatore, con la quale attesta l'esito del procedimento di mediazione, e rientra, pertanto, nella categoria degli atti di natura certificativa.

⁵² Sul punto, si rimanda a quanto previsto dall'art. 16 comma 5 D. Lgs. 28/2010 e agli artt. 17 e 18 comma 1 lett. f) del D.M. 180/2010.

dipendono, oltre che dalle capacità di persuasione del mediatore, altresì dall'adeguatezza dell'approccio da questi adottato al tipo di conflitto da risolvere⁵³.

4. *Gli approcci alla mediazione*

Alcuni autori sono del parere che, nonostante il mediatore conosca gli stili e le teorie della mediazione, dovrebbe evitare di sposarne astrattamente la modalità, poiché essa «[...] è innanzitutto pratica, concretezza e vita»⁵⁴. In realtà, i pericoli di una possibile mediazione “senza teoria”, come quella che si sta sviluppando nel nostro ordinamento, erano già stati rilevati verso i primi anni '80 del secolo scorso nell'ambito dei paesi di *common law*, a seguito delle contestazioni sollevate in particolare dai *Critical Legal Studies* e dai movimenti femministi⁵⁵. Si ritiene pertanto necessario analizzare l'evoluzione delle diverse concezioni della mediazione, sviluppate sia negli Stati Uniti, sia in Europa. In particolare, come precedentemente accennato, ci si concentrerà, *in primis*, sui diversi modelli in base al ruolo delle norme entro la procedura stessa⁵⁶; successivamente, ci si soffermerà sulle diverse concezioni della mediazione, ognuna delle quali può

⁵³ CASTELLI 1999, 46.

⁵⁴ CICOGNA et al. 2010, 136.

⁵⁵ ALBERSTEIN 2007, 321 ss. Owen Fiss sostiene che la mediazione “compra la pace” tra le parti a discapito di valori pubblici (cfr. FISS 1984, 1085). La critica dei processi mediativi riguardo al difetto di tutela nei confronti delle minoranze etniche e razziali, è esposta in DELGADO et al. 1985, 1399 ss. Per quanto concerne, invece, la critica alla mediazione da parte dei movimenti femministi, si rimanda, per tutti, a GRILLO 1991, 1545-1610.

⁵⁶ Sul punto, si rimanda alle osservazioni svolte in: TARUFFO 1999, 785 ss.; CUOMO ULLOA 2008, 436-439.

risultare più adatta rispetto ad altre, al fine di favorire la composizione dei conflitti posti all'attenzione del mediatore.

4.1. *Le norme sociali e la mediazione*

Ellen Waldman, *Professor of Law* alla *Thomas Jefferson Law School* di San Diego, nel suo saggio del 1997, *Identifying the Role of Social Norms in Mediation: a Multiple Model Approach*⁵⁷, propone tre distinti modelli teorici di mediazione, in base all'utilizzo delle norme all'interno della procedura stessa. Si tratta dei processi *norm-generating*, *norm-educating* e *norm-advocating*. Questa classificazione è particolarmente utile nel chiarire i differenti approcci in merito ai fini o valori perseguiti dal mediatore e dalle parti nella pratica mediativa. Nulla vieta che tali modelli siano combinati tra di loro all'interno di una stessa procedura, essendo tale eventualità rimessa unicamente alla volontà delle parti.

4.1.1. *Il modello norm-generating*

In tale processo autoregolativo, che rappresenta tra l'altro la forma classica della mediazione, le parti sono incoraggiate dal mediatore a creare le regole che guideranno la risoluzione del loro conflitto, prescindendo da qualsiasi riferimento a norme sociali⁵⁸. Pertanto, anche se esistesse una regola risolutiva per la controversia, sarebbe comunque irrilevante per la composizione del conflitto, e il mediatore non dovrebbe informare le parti della sua esistenza, proprio per tutelare la loro

⁵⁷ WALDMAN 1997, 703-769.

⁵⁸ Nella definizione "norme sociali", la WALDMAN include sia le norme giuridiche, sia le norme non giuridiche (propriamente etiche) sulle quali si è raggiunto un "consensus status" entro la società. Cfr. WALDMAN 1997, 721 ss.

autonomia⁵⁹. In tal senso, tale modello di mediazione si distingue dai processi di soluzione delle controversie “norm-based”, come il giudizio o l’arbitrato, e, anche se per parte della dottrina può essere utilizzato indistintamente per qualsiasi tipo di conflitto⁶⁰, esso è particolarmente adatto in ambito commerciale, per favorire la prosecuzione dei rapporti tra le parti e per garantire la loro autonomia⁶¹.

Esponente dell’approccio *norm-creating* è Lon Fuller, filosofo del diritto americano e attento studioso dei processi mediativi. Secondo Fuller, gli elementi di base che caratterizzano il processo della mediazione, intesa come forma di ordine sociale, sono i seguenti: 1) le parti coinvolte sono due (formate da singoli o da gruppi); 2) le stesse si trovano in stretto rapporto di dipendenza reciproca, che in qualche misura “le forza” all’accordo; 3) l’accordo contiene spesso degli elementi di scambio economico; 4) l’accordo assume la forma di una “Costituzione” che regolerà i rapporti futuri tra le parti; 5) le parti si trovano sullo stesso piano; nessuno ha autorità sull’altra⁶².

In merito al primo punto, Fuller sottolinea che le parti della mediazione costituiscono una diade, non una triade o un gruppo più numeroso⁶³. Riguardo al secondo punto, si rileva

⁵⁹ La mediazione trasformativa, che verrà analizzata nel par. 4.2.5. è un tipico esempio di modello *norm-generating*, per la sua “non attenzione” nei confronti delle norme sociali. Sull’importanza del concetto di “autonomia” in tale modello di mediazione, si veda BARUCH BUSH 1989c, 347 f.

⁶⁰ FOLGER e Baruch Bush 1996, 278.

⁶¹ MENKEL-MEADOW 1984, 768-775; ROGERS e SALEM 1987, 44-51.

⁶² FULLER 1971, 309-312.

⁶³ FULLER 1971, 309. In senso difforme a Fuller, Così è del parere che la diade si trovi particolarmente in difficoltà a gestire i propri conflitti, mentre una triade potrebbe invece affrontare la controversia ricorrendo al sistema della maggioranza, o un suo membro potrebbe offrirsi come

che le parti sono vincolate in una relazione di virtuale “monopolio bilaterale”: ognuna dipende, per la sua effettiva esistenza, da un rapporto di collaborazione con l'altra⁶⁴. In tal senso, la mediazione si trova tipicamente a operare in una situazione di forte interdipendenza tra le parti (si pensi ai rapporti di lavoro, familiari, di vicinato)⁶⁵. Compito della mediazione, secondo il modello *norm-generating*, è quindi rimettere in comunicazione le parti non imponendo regole e norme cui adeguarsi, ma aiutandole a creare loro stesse le regole per la soluzione del conflitto che le riguarda⁶⁶. Infine, Fuller insiste sulla posizione neutrale che deve svolgere l'arbitro o il giudice nella definizione della controversia⁶⁷.

4.1.2. *Il modello norm-educating*

Questo modello, denominato “educativo”, di recente elaborazione dottrinale, si fonda anch'esso sull'autonomia delle parti, anche se queste ultime non possono realizzare appieno la loro auto-determinazione, se non sono informate, o meglio “educate” dal mediatore, circa l'esistenza di una eventuale disciplina positiva che regolamenti la questione controversa⁶⁸. Il mediatore assume in tale modello un ruolo attivo, e necessita di una preparazione giuridica adeguata, al fine di favorire

mediatore tra gli altri due, ponendosi in posizione neutrale. Cfr. COSI e ROMUALDI, 2010, 53.

⁶⁴ FULLER 1971, 310.

⁶⁵ COSI e ROMUALDI, 2010, 54.

⁶⁶ FULLER 1971, 308.

⁶⁷ FULLER e RANDALL 1958 f.

⁶⁸ Scrive Waldman a tal proposito: «The norm educating model of mediation [...] stands for the proposition that the parties should be educated about their legal rights. However, if one or both of the parties decides to waive those rights, the mediator does not object». WALDMAN 1997, 741.

la soluzione di conflitti in cui le parti non si trovano in posizione paritaria (come ad esempio, nei casi di mediazione familiare, di *restorative justice* o nelle controversie in materia di lavoro). Queste ultime, informate sul diritto che regola la controversia in cui sono coinvolte, possono compiere scelte consapevoli al fine di pervenire ad un accordo equo, pur rimanendo ferma la loro libertà di discostarsi dalle norme indicate dal mediatore⁶⁹.

4.1.3. *Il modello norm-advocating*

Questo modello, definito anche “attuativo”⁷⁰, si caratterizza per il ruolo centrale attribuito alle norme giuridiche all’interno della procedura mediativa, dato che l’accordo eventualmente raggiunto dalle parti deve essere conforme al diritto⁷¹. Qui il ruolo del mediatore è valutativo, essendo questi garante del rispetto della disciplina normativa di riferimento⁷². Tuttavia, lo spazio del mediabile, sebbene ridotto, esiste ancora, in quanto le parti possono, insieme al mediatore, negoziare i modi di realizzazione dei comportamenti previsti alla legge, valorizzando a tale scopo, e nei limiti in cui non pregiudichino gli interessi incorporati nelle norme giuridiche, gli interessi e le aspettative che, pur giuridicamente irrilevanti, possono contribuire a facilitare l’adeguamento delle parti al diritto. Si pensi alle ipotesi in cui le norme stesse concedano questo spazio, come avviene nel caso della previsione di clausole generali o a fattispecie aperta. L’utilizzo di tale modello, particolarmente utile per la risoluzione di controversie in materia di bioetica⁷³,

⁶⁹ WALDMAN 1997, 739.

⁷⁰ CUOMO ULLOA, 2008, 439.

⁷¹ WALDMAN 1997, 742.

⁷² WALDMAN 1997, 745.

⁷³ Cfr. DUBLER e MARCUS 1994.

ambiente e politiche pubbliche⁷⁴, solleva la problematica relativa alla necessaria (e non solo preferibile) preparazione giuridica del mediatore: dibattito ancora vivo negli Stati Uniti, e ora presente anche in Italia⁷⁵.

4.2 *Approcci alla mediazione e tipi di conflitti*

In merito alle strategie per risolvere i conflitti, il mediatore può adottare differenti approcci⁷⁶. La scelta dipende, da un lato, dallo spazio che le norme sociali possono trovare all'interno del processo mediativo⁷⁷, dall'altro, dal tipo di conflitto da comporre e dall'entità dello stesso. Da un punto di vista qualitativo, le ragioni del conflitto sono molteplici: l'imperfezione degli esseri umani, la loro incostante volontà, la scarsità delle risorse necessarie, la sete di dominio dell'uomo sull'uomo, l'inconciliabilità delle preferenze e degli interessi, la molteplicità dei modi di fare ragionevolmente e legittimamente le cose⁷⁸. Da un

⁷⁴ Sul punto si rimanda a Susskind 1985, 117-120.

⁷⁵ In merito, si precisa che la normativa italiana in materia di mediazione (art. 4 comma 3° D.M. 180/2010), richiede, tra i requisiti per la qualifica di mediatore civile, la laurea triennale (non necessariamente in materie giuridiche) o l'iscrizione ad un ordine o collegio professionale.

⁷⁶ Per un'analisi dei fenomeni conflittuali, si rimanda a ARIELLI e SCOTTO 1998.

⁷⁷ Sul punto, si rimanda alle osservazioni svolte in 4.1 e successivi sottoparagrafi.

⁷⁸ Da un punto di vista qualitativo, è possibile rinvenire conflitti: 1) a contenuto prevalentemente fattuale, che riguardano differenti interessi in competizione tra loro, e possono essere risolti attraverso strumenti giuridici cooperativi che rimandano alla volontà delle parti; 2) a contenuto prevalentemente ideologico, relativi a concezioni generali della realtà e della vita umana, non negoziabili; 3) di riconoscimento,

punto di vista quantitativo, i conflitti possono distinguersi in micro, meso e macro-conflitti⁷⁹.

Tuttavia, al di là di una qualsiasi classificazione, i conflitti possono essere gestiti attraverso diversi tipi di intervento, individuabili: 1) nel modello competitivo, o negoziato di posizioni, che presenta forti similitudini con il giudizio, e consiste nel trattare con la controparte cercando di prevalere su di essa, di ottenere il miglior risultato possibile e la maggior quantità di risorse disponibili⁸⁰; 2) nel modello collaborativo, che è stato il primo a diffondersi nei paesi di *common law*, e che, in base al celebre contributo fornito da Roger Fisher e William Ury nel *Mediation Program* di Harvard, propone la mediazione quale forma di negoziazione integrativa o collaborativa; 3) nel modello socio-clinico, che ha origine in ambito sociologico, ed è elaborato da Phillip Robinette e Robert Harris; 4) nel modello sistemico, che ha avuto una notevole diffusione in campo familiare, come forma particolare di terapia, mentre in ambito sociale ha enfatizzato alcune idee proprie del costruzionismo sociale; 5) nel modello umanistico-trasformativo, o umanistico-emozionale, che nasce come un'evoluzione del modello di Harvard, ad opera di Robert Baruch Bush e Joseph Folger, e che in Europa è ricondu-

che riguardano la lotta per l'accettazione sociale della propria identità, e non sono negoziabili, perché l'identità può riconoscersi o non riconoscersi. In merito, si rimanda a VIOLA e ZACCARIA 2003, 52-53; VIOLA 2008, 83.

⁷⁹ Sono micro-conflitti quelli instaurati tra due persone fisiche: una lite di vicinato, un contrasto familiare, una causa tra persone fisiche. Sono meso-conflitti quelli che coinvolgono più soggetti o gruppi di soggetti variamente organizzati: uno sciopero, una disobbedienza civile, una *class action*. Sono macro-conflitti quelli che si svolgono sullo scenario internazionale, come le guerre.

⁸⁰ CICOGNA et al. 2010, 72-77.

cibile alla prospettiva di Jacqueline Morineau⁸¹; 6) nel modello narrativo, introdotto da Sara Cobb e più recentemente, da John Winslade e Gerald Monk, che lo propongono come una specifica declinazione della terapia narrativa e come revisione critica dei modelli basati sull'*empowerment*; 7) nel modello di azione comunicativa, che poggia le basi su un approccio sociologico, sviluppato in ambito francofono da Jean-Pierre Bonafé Schmitt.

È opportuno, pertanto, proporre una ricognizione analitica dei diversi modelli di mediazione, cercando di prendere sul serio le peculiarità di ciascuno di essi, al fine di renderne espliciti i riferimenti teorici che non sempre emergono in modo chiaro nella dinamica del processo mediativo. Tutto ciò partendo dal presupposto che, mentre nel giudizio giurisdizionale il giudice lavora sul “visibile” del conflitto, sulle richieste giuridiche e sui diritti delle persone, nella mediazione il mediatore si occupa dell’“invisibile” del conflitto, e in questa prospettiva utilizza molteplici strumenti o tecniche, differenti per ciascun modello adottato.

4.2.1 *Il modello competitivo o distributivo*

La negoziazione distributiva o di posizioni, tipica della scuola utilitaristico-negoziabile, vede il conflitto come una patologia e considera l'attività di negoziazione simile a un gioco di carattere quasi “predatorio” o per lo meno “agonistico”⁸². Si parla di strategia “competitiva” perché le parti si avvicinano alla trattativa negoziale con lo scopo di vincere o perdere (*win-lose*), massimizzando il proprio utile o interesse, nella logica

⁸¹ In merito alla scuola umanistico-emozionale, si veda MORINEAU 2000.

⁸² BARUCH BUSH 1996, 6 ss.; MANISCALCO 2010, 137. Sull'idea del giudizio come patologia, si veda COSI 1998, 335 ss.; COSI 2001.

del “gioco a somma zero”⁸³. Da questo punto di vista, la risoluzione dei conflitti tramite il diritto ha la stessa natura di quella che discende dalla negoziazione distributiva, poiché frutto del compromesso attorno a posizioni inconciliabili e giuridicamente fondate che non fanno altro che formalizzare determinati interessi in conflitto tra loro. All’orientamento distributivo⁸⁴, che per la sua caratterizzazione aveva il difetto di produrre accordi instabili o comunque insoddisfacenti (almeno per una delle parti), è stato preferito progressivamente, dagli anni ’80 del secolo scorso, l’approccio collaborativo.

4.2.2 *Il modello collaborativo*

L’attenzione teorica e pratica per la negoziazione creativa è sorta negli Stati Uniti attorno agli anni Sessanta del secolo scorso nella facoltà giuridica della Harvard University, ad opera di un gruppo di ricerca, denominato *Harvard Negotia-*

⁸³ FRAGOMENI 2011, 121, 207-209. Si veda, inoltre: LOVE 1997, 940; RUMIATI e PIETRONI 2001, 87 ss.; LUISO 2004, 1216 ss.; SCHELLING 2006, 3 ss.

⁸⁴ Gli strumenti adottati da tale modello possono essere così sintetizzati: 1) negoziare per approssimazione: una parte, che spesso ha maggiore forza contrattuale, in un primo momento concede e successivamente riduce abilmente le proprie richieste iniziali; 2) “sparare in alto” o bleffare: con essa sono formulate richieste di valore molto elevato rispetto a quello reale del bene messo in discussione; 3) stabilire soglie invalicabili, dichiarando una posizione irremovibile, nella forma “prendere o lasciare”; 4) valorizzare o deprezzare le offerte, impiegando argomentazioni persuasive; 5) imporre il proprio punto di vista, prospettando una “punizione” per la controparte qualora non aderisca alle richieste; 6) pressare, cioè infastidire la controparte, interrompendola spesso. Si rimanda, sul punto, a MANISCALCO 2010, 136-137. Per un’approfondita analisi delle varie tipologie di negoziazione competitiva, si veda RUMIATI e PIETRONI 2001, 88 ss.

tion Project (HNP) avente ad oggetto l'arte del negoziato⁸⁵, promosso da Roger Fisher (esperto di diritto internazionale) e William Ury (docente di antropologia)⁸⁶ e in seguito sviluppato da Christopher Moore⁸⁷. Secondo il "negoziato di principi" che presenta aspetti comuni alla *legal process theory*⁸⁸, il conflitto è considerato un problema che le parti possono risolvere, pervenendo alla formazione di un accordo, che non deve necessariamente essere conforme al diritto⁸⁹. Tale tipo di mediazione pragmatica, associabile a un atteggiamento "simbiotico"⁹⁰, è utile tutte le volte in cui è necessario preser-

⁸⁵ FISHER e URY 1985. La successiva edizione cui si riferiscono le note è Fisher et al. 2005. Su tale lavoro si rinvia altresì alle osservazioni svolte da SCLAVI 2003, 291 ss.

⁸⁶ Dal progetto HNP ha preso le mosse nel 1983 il *Program on Negotiation Managing* (PON), un consorzio universitario affiliato alla *Harvard Law School*, che coinvolge una serie di facoltà e istituti dell'area di Boston e fornisce corsi, attività di ricerca e consulenze professionali per lo sviluppo della teoria e della pratica della negoziazione nella risoluzione delle controversie. Si veda, sull'argomento, FOLBERG e TAYLOR 1984.

⁸⁷ MOORE 1986, 71 ss.

⁸⁸ Michal Alberstein ritiene che tale modello sia stato influenzato dai caratteri propri della *jurisprudence* della *legal process school*. Cfr. ALBERSTEIN 2002, 36 ss. Si pensi che l'idea, propria della mediazione pragmatica di "allargare la torta" appare già nelle teorizzazioni della *legal process theory* negli anni '50 del XX secolo, in cui si affermava che: «These materials proceed upon the conviction that this is a fallacy—the fallacy of the static pie. The fact – the entirely objective fact – seems to be that the pie – that is, the total of actually and potentially available satisfactions of human wants – is not static but dynamic. How to make the pie larger, not how to divide the existing pie, is the crux of the long-range and primarily significant problem» (HART e SACKS 1994, 103).

⁸⁹ FISHER et al. 2005, 40 ss.

⁹⁰ MANISCALCO 2010, 137.

vare i rapporti tra le parti (si pensi ad accordi relativi alle separazioni con figli, o a relazioni commerciali). In questo modello le teorie di riferimento sono molteplici, e in prima approssimazione, riconducibili all'utilitarismo⁹¹, alla teoria strutturale⁹², alla teoria dello scambio e della scelta razionale (*problem solving*), che considerano il conflitto un ostacolo all'integrazione sociale⁹³. In tale processo, le parti sono coadiuvate dall'opera facilitativa e neutrale del mediatore, che ha il compito di offrire strumenti e meccanismi di valutazione per ogni singolo caso, al fine di ottenere soluzioni costruttive⁹⁴. Conseguentemente, egli ricerca soluzioni *win-win* (quindi senza perdenti) nell'ottica collaborativa di "espandere la torta da distribuire" e ampliando la gamma delle possibilità di accordo⁹⁵. Tali soluzioni sono basate sulla ricerca degli interessi e dei bisogni delle parti in conflitto, e rimandano a quattro principi fondamentali: 1) separare le persone dal problema⁹⁶; 2) concentrarsi sugli interessi o bisogni delle parti⁹⁷,

⁹¹ La teoria utilitaristica vede l'attore sociale spinto solo ed esclusivamente alla realizzazione del massimo della gratificazione individuale al minor costo. A tal fine, è indispensabile che tutti possano liberamente accedere alle risorse, secondo una logica di scambi tra le parti.

⁹² FISHER et al. 2005, 64.

⁹³ FISHER et al. 2005, 64-66.

⁹⁴ FISHER et al. 2005, 40 s.

⁹⁵ MANISCALCO 2010, 131.

⁹⁶ Compito del mediatore è individuare ciò che accomuna le parti, attraverso la tecnica delle domande, affinché affrontino insieme il problema, uscendo fuori dal gioco delle contrapposizioni in cui "A è contro B", per entrare in una nuova configurazione in cui "A e B collaborano contro il problema" (FISHER et al. 2005, 17-39). Questa formula riflette il principio di de-personalizzazione, relativo alla gestione costruttiva delle emozioni. Si veda, sul punto, STONE et al. 1999.

⁹⁷ FISHER et al. 2005, 40-42. Il mediatore deve andare oltre le posizioni delle parti, e far emergere i loro interessi e bisogni. Nella letteratura

e non sull'accertamento delle loro posizioni contrastanti; 3) creare soluzioni creative per un mutuo beneficio⁹⁸; 4) insistere sull'uso di criteri oggettivi⁹⁹. Le emozioni sono, per l'approccio pragmatico, fonti di informazioni importanti per la risoluzione del conflitto¹⁰⁰.

Tale modello di mediazione è stato sottoposto a numerose critiche negli Stati Uniti, da parte di vari autori, tra i quali vanno ricordati Richard Abel e Owen Fiss, che lo considerano uno strumento di risoluzione delle controversie privo di garanzie procedimentali, e quindi incapace di tutelare i soggetti economicamente e culturalmente deboli contro le prevaricazioni dei soggetti forti¹⁰¹.

sono state formulate molte liste di bisogni, più o meno articolate. La classificazione più conosciuta è stata proposta da Abraham H. Maslow. Sul punto, si rimanda a MASLOW 2010, 83 ss. Si veda altresì: BRAMANTI 2010, 63-64; COSI e ROMUALDI, 2010, 14.

⁹⁸ FISHER et al. 2005, 56-80. Tale premessa si manifesta secondo la logica del "vincere entrambi". Ciò è possibile se gli interessi in gioco sono negoziabili e se c'è un rapporto di fiducia sufficiente. Pertanto, ogni parte dovrà individuare, con l'aiuto del mediatore, la propria migliore alternativa all'accordo negoziato, indipendentemente dalla volontà dell'altra parte (MAAN) (in inglese BATNA, *Best Alternative To a Negotiated Agreement*). Di solito il MAAN o BATNA viene individuato nei *caucuses*. Cfr. FRAGOMENI 2011, 234. Altri tipi di soluzioni creative sono il pensiero laterale (distinto da quello tradizionale, logico e verticale) e il *brainstorming*, ossia l'attività libera e acritica di invenzione di soluzioni. Sul punto, si rimanda alle osservazioni svolte da DE BONO 2000.

⁹⁹ Se gli interessi delle parti sono completamente opposti, il negoziato potrà essere condotto ricorrendo a "criteri oggettivi", in altre parole a criteri che possono essere assunti dalle parti come "principi". Cfr. FISHER et al. 2005, 81-94.

¹⁰⁰ Sul ruolo delle emozioni nel processo mediativo, si rimanda a FISHER e SHAPIRO 2005.

¹⁰¹ ABEL 1982, 267-320; FISS 1984, 1073-1090, ora ripubblicato in FISS 2003, 90 ss.

4.2.3 Il modello socio-clinico

La prospettiva assunta da Robinette e Harris si connota in termini clinici¹⁰², in quanto essi sostengono che la mediazione possa “guarire”¹⁰³ i conflitti, modificando la qualità della vita delle parti, attraverso la valutazione dei fattori ambientali, fisici, sociali e culturali che in qualche modo limitano la libertà individuale¹⁰⁴. Il conflitto è qui considerato uno dei processi “tollerabili” che rafforzano la stabilità dei sistemi sociali, anziché metterla in pericolo. È comunque un disagio che deve essere rimosso, attraverso un procedimento strutturato, regolato da norme procedurali, con una rigorosa consequenzialità di fasi¹⁰⁵, che mira al cambiamento delle persone, ma sempre tutelando la dignità e il rispetto dello stato emotivo e psicologico di ciascuna¹⁰⁶. In tale percorso il mediatore assume un ruolo attivo, nel senso che, nel condurre l’attività di mediazione, può tendere al cambiamento della situazione¹⁰⁷.

¹⁰² Va tenuto presente che l’aggettivo “clinico” in ambito sociologico si riferisce ad attività di servizio-consulenza a livello individuale, di gruppo, di comunità, di organizzazione proprie di tale concezione di mediazione. Cfr. ROBINETTE e HARRIS 1998, 192-210. La sociologia clinica non è necessariamente sinonimo di patologia clinica, ma indica metodi di approccio e tecniche con cui la scienza sociologica può offrire un contributo per lo studio e la cura o l’intervento su persone con problemi di comportamento e di personalità.

¹⁰³ BRAMANTI 2010, 70.

¹⁰⁴ GIORGINO 1998, 8-23.

¹⁰⁵ Nelle fasi di cui si compone il modello socio-clinico, possono essere utilizzate le seguenti tecniche: l’ascolto attivo (con cui si chiede alle persone di ripetere con parole proprie ciò che hanno compreso circa la posizione dell’altro); la persuasione; il *brainstorming*; le *caucuses*. Cfr. BRAMANTI 2010, 75.

¹⁰⁶ BRAMANTI 2010, 72.

¹⁰⁷ BRAMANTI 2010, 73.

4.2.4 *Il modello sistemico*

Il modello di mediazione sistemica si costruisce in ambito psicologico partendo dalla teoria generale dei sistemi e combina in modo originale differenti teorie, quali la psicologia sistemico-relazionale¹⁰⁸, la teoria costruttivista¹⁰⁹ e la *politeness theory*¹¹⁰. La mediazione sistemica è un processo teso a comprendere il sistema creato dal conflitto¹¹¹ nei diversi contesti in cui si manifesta¹¹². Essa ha avuto notevole diffusione sia in ambito familiare, sia in macro-sistemi complessi (quali le comunità di lavoro o quelle scolastiche)¹¹³. Secondo tale approccio, il conflitto, nelle relazioni umane, è un problema sistemico, interconnesso a una rete relazionale e sociale in cui è inserito l'individuo, che non assume carattere negativo o patologico, ed è utile a favorire la crescita armonica dei sistemi coinvolti nel conflitto, e dei loro singoli membri¹¹⁴. Al fine di una sua risoluzione è necessario che tutte le parti siano presenti e interagiscano con il mediatore¹¹⁵. Nella mediazione sistemica un riferimento esplicito è fatto al paradigma sistema-ambiente, in base al quale le caratteristiche dell'ambiente non determinano quello che accade nel sistema, nel senso che il sistema è auto-poietico e le relazioni che si definiscono tra sistema e ambiente

¹⁰⁸ Sul punto si rimanda a HALEY 1974; SELVINI PALAZZOLI et al. 1975; BATESON 1976; LUHMANN 1990.

¹⁰⁹ Si vedano, in proposito, le riflessioni svolte da: MATURANA e VARELA 1987; VON FOERSTER 1987; VON GLASERSFELD 1995; BRUNER 1997; KELLY 2004.

¹¹⁰ Cfr. BROWN e LEVINSON 1978.

¹¹¹ BUSSO 1999, 16-22.

¹¹² COLOMBO 1999, 85-89.

¹¹³ BASSOLI 1999, 9-12.

¹¹⁴ GIULINI 1994, 54-62; MORAVIA 1999, 34-50.

¹¹⁵ Le riunioni separate o *caucuses* per i mediatori sistemici vanno adottate solo in casi estremi.

sono date sincronicamente. Secondo tale modello, l'azione del mediatore è volta a ristabilire un collegamento tra l'individuo, le sue esigenze, i suoi valori e i contesti con i quali si trova ad interagire, o meglio, a "costruire ordine dal disordine"¹¹⁶.

4.2.5 Il modello umanistico/trasformativo

Tale modello di mediazione nasce negli Stati Uniti nella metà degli anni '90 del secolo scorso come evoluzione del modello di Harvard, ad opera di Robert Baruch Bush e Joseph Folger¹¹⁷. I due studiosi prendono le distanze dal *satisfaction approach*, tipico della mediazione *problem-solving*, per concentrarsi sulla capacità e possibilità dei due contendenti, incoraggiati dal mediatore, di trovare una soluzione al conflitto aumentando l'*empowerment* e la *recognition*, così da trasformare gradualmente la qualità della loro interazione da oppositiva e conflittuale in costruttiva e collaborativa¹¹⁸. La "valorizzazione" o *empowerment*¹¹⁹ individuale delle persone è

¹¹⁶ BRAMANTI 2010, 81. Le tecniche mediative o gli strumenti utilizzati da questo approccio, rimandano ai seguenti principi-guida: a) l'importanza del contesto come matrice di significato delle relazioni presenti; b) l'interdipendenza dei fenomeni viventi, in cui l'osservatore non si può staccare dalla realtà osservata; c) la proprietà dei sistemi di auto-organizzarsi con la propria storia e i propri vincoli; d) l'impossibilità di manipolare il sistema dall'esterno e di prevederne il comportamento in situazioni critiche; e) la capacità dei sistemi viventi di trasformare i vincoli in opportunità, il disordine in ordine; f) l'utilizzo di tecniche di "sblocco" per facilitare la comunicazione tra le parti.

¹¹⁷ BARUCH BUSH e FOLGER 2005. Aderiscono alla mediazione trasformativa: MORINEAU 2000; UMBREIT e BURNS 2006, 93-104; ROGERS 2007, 10 ss.

¹¹⁸ BARUCH BUSH e FOLGER 2005, 21.

¹¹⁹ Sui caratteri dell'*empowerment* si veda DAVIS 1989, 17-24; NOLAN-HALLEY 1999, 777 ss.

intesa come cambiamento da una condizione personale di debolezza verso un'altra, caratterizzata da risposte più consapevoli, intenzionali e valutative, basate su una maggiore comprensione della realtà conflittuale. La *recognition* consiste, invece, nell'intenzione di uscire da una prospettiva chiusa e autoreferenziale per includere il punto di vista dell'altro¹²⁰. La mediazione trasformativa, in cui il conflitto è visto come un'opportunità di cambiamento positivo per le parti coinvolte, tende a perseguire una *restorative justice*, in quanto si prefigge come obiettivo principale, la trasformazione delle relazioni tra le persone.

Per quanto concerne l'emersione della realtà conflittuale entro tale processo mediativo, è opportuno rilevare che compito del mediatore è soprattutto quello di favorire la *recognition* e l'*empowerment* tra le parti, che saranno le sole a decidere quali argomenti affrontare e quali evitare, e soprattutto, potranno definire la controversia riferendosi a fatti che non riguardano il conflitto per cui si è deciso di avviare la procedura di mediazione. Questo approccio è un esempio di modello *norm-generating* o *norm-creating*, perché le parti, secondo la logica "*the parties know best*"¹²¹, possono pervenire autonomamente ad una risoluzione del conflitto, senza essere influenzate o indirizzate dal mediatore, attraverso un accordo valido a tutti gli effetti, anche se non conforme al diritto vigente¹²².

Il modello trasformativo propone altresì un ruolo centrale nei confronti delle emozioni: sul punto, Bush e Folger sostengono che nella mediazione trasformativa: «[...] *there are*

¹²⁰ Secondo Arielli e Scotto, condurre e trasformare il conflitto in disaccordo significa passare dal bastone alla parola per poter così accedere alla risorsa della discussione. Cfr. ARIELLI e SCOTTO 2003, 161-174.

¹²¹ ALBERSTEIN 2009, 5.

¹²² BARUCH BUSH 1989a, 266 ss.

facts in the feelings»¹²³. Questo aspetto suggerisce che, diversamente dalla mediazione pragmatica, in cui si cerca di far emergere le emozioni, al fine di raggiungere un accordo reciprocamente soddisfacente, nell'approccio trasformativo queste ultime rappresentano una vera fonte di informazioni, perché rimandano alle relazioni passate tra sé e l'altro, e comprenderle può aiutare a trasformare i modelli disfunzionali e promuovere l'*empowerment* e la *recognition*¹²⁴. Nel descrivere il fondamento teorico del loro modello, Bush e Folger rimandano esplicitamente all'approccio femminista sviluppato da Carol Gilligan¹²⁵, partendo da una prospettiva relazionale, e applicando i principi dell'etica della cura¹²⁶.

4.2.6 Il modello circolare-narrativo

La prospettiva narrativa o *storytelling*, introdotta da Sara Cobb¹²⁷ e più recentemente sviluppata da John Winsalde e Gerald Monk¹²⁸, si pone in posizione critica rispetto ai modelli di mediazione basati sull'*empowerment* e sull'approccio *problem-solving*. Secondo tale teoria, espressione della svolta interpretativa post-moderna, le emozioni si intrecciano ai fatti, creando una storia comune e condivisa, che può anche

¹²³ BARUCH BUSH e FOLGER 1996, 271.

¹²⁴ BARUCH BUSH e FOLGER 1996, 271: «[...] In transformative practice, third parties view the expression of emotions – anger, hurt, frustration, and so on – as an integral part of the conflict process. Intervenors therefore expect and allow the parties to express emotions, and they are prepared to work with these expressions of emotion as the conflict unfolds».

¹²⁵ BARUCH BUSH e FOLGER 2005, 252 ss. Sui caratteri del femminismo relazionale si rimanda a GILLIGAN 1987.

¹²⁶ BARUCH BUSH 1989b, 15 ss.

¹²⁷ COBB 1993, 245-255; COBB 1997, 397-440; COBB 2001, 1017-1031.

¹²⁸ WINSLADE e MONK 2001, 32-37.

non corrispondere alla realtà fattuale¹²⁹. Il mediatore assume in questo ambito un ruolo peculiare e attivo, aiutando le parti a raccontare un'altra storia, rispetto a quella costruita dalle narrazioni parziali¹³⁰, capace di trasformare i fatti controversi¹³¹. Il conflitto è qui inteso quale prodotto di storie individuali, che si chiudono e si stabilizzano in alcuni punti della narrazione. Al fine di superare tale fase, le parti vengono pertanto invitate dal mediatore ad esporre nelle sessioni private le loro narrazioni personali del conflitto, in forma scritta¹³². In tale ambito il mediatore ha il compito di decostruire la storia narrata e saturata dal conflitto, concentrando l'attenzione sulla costruzione delle parole più che sulla ricostruzione degli accadimenti, su eventuali pregiudizi o stereotipi culturali delle parti, insistendo sui punti di accordo, sulla cooperazione e sul rispetto reciproco¹³³. Successivamente, durante la sessione congiunta, il mediatore, muovendosi in una diversa struttura discorsiva, favorirà la co-costruzione, ad opera delle parti, di una storia alternativa. Si parla in questo senso di *empowerment* di partecipazione delle parti alla mediazione¹³⁴. Pertanto, la co-costruzione della storia alternativa permetterà il conseguente cambiamento della realtà, che precedentemente era data dalle narrazioni "parziali" delle posizioni in conflitto.

¹²⁹ WINSLADE e MONK 2001, 125.

¹³⁰ I racconti delle parti non descrivono solo la realtà, ma generano la realtà sociale, così come affermato dal "costruzionismo sociale". Cfr. COBB 1994, 48 ss.

¹³¹ BRAMANTI 2010, 96 ss.

¹³² WINSLADE e MONK 2001, 233-244.

¹³³ BRAMANTI 2010, 98-101.

¹³⁴ Il modello narrativo definisce l'*empowerment* come «un set di pratiche discorsive che valorizzano la partecipazione delle parti». Cfr. COBB 1993, 250.

4.2.7 Il modello di azione comunicativa

In ambito francofono, l'autore che maggiormente si è impegnato alla costruzione di un modello di mediazione è Jean-Pierre Bonafé Schmitt, che ha creato, nel 1970, la prima esperienza di mediazione di quartiere, attraverso le *Boutiques de Droit*¹³⁵. Il processo mediativo è necessario, secondo Bonafé Schmitt, per la disgregazione dei legami sociali e per la ricostruzione di una nuova forma di coesione sociale, di fronte all'incapacità dei gruppi, delle organizzazioni e della società globalizzata, a realizzare una *être-ensemble* dei soggetti¹³⁶. Egli è del parere che la diffusione della pratica mediativa potrebbe dar luogo ad una nuova forma di regolazione sociale¹³⁷. Secondo questa visione, la mediazione rappresenta un nuovo modello di ordinamento sociale, di "azione comune", poiché si fonda su un nuovo diritto basato sul consenso: il "diritto consensuale", diverso dal diritto positivo. Tale approccio sostiene che la mediazione fa riferimento a una razionalità comunicativa, divenendo segno di un'azione comune, che implica un sistema normativo diverso da quello giuridico. Il riferimento teorico esplicito in questo modello è la teoria dell'agire comunicativo di Habermas¹³⁸. La logica che guida tale modello di mediazione è quello di un nuovo ordinamento consensuale a cui si perviene in una comunicazione con valenza socializzativa o ri-socializzativa. Il *focus* non è tanto la soluzione del conflitto, ma la creazione di

¹³⁵ Le "*Boutiques de droit*" sono veri e propri consultori decentrati sul territorio di Lione, nelle zone urbane meno favorite, affidati ad un giurista ed a un non giurista, per svolgere un'opera di mediazione sociale. Cfr. BONAFÉ SCHMITT 1992.

¹³⁶ BONDU 1998.

¹³⁷ FAGET 1997.

¹³⁸ HABERMAS 1986.

nuovi modelli comunicazionali, di forme di apprendimento della vita comune, tese allo sviluppo di una nuova normatività, chiamata da Bonafé Schmitt “diritto dell’agire comunicativo”. Le nuove regole scaturiscono dalla strutturazione dei rapporti tra le parti, attraverso un comune accordo, che dà vita ad una nuova normatività condivisa, non imposta, ma negoziata. L’azione del mediatore è un’azione comunicativa, che deve rendere possibile la reciproca comprensione tra gli attori¹³⁹. Il mediatore deve creare le condizioni procedurali idonee a permettere un buon livello di comunicazione per il raggiungimento dell’intercomprensione. La mediazione parte quindi dalla riappropriazione delle parti del potere di gestire i propri conflitti, limitandosi a favorire la comunicazione.

5. Conclusioni

Giunti a conclusione dell’analisi delle strutture che regolano il funzionamento della mediazione, e dei differenti modelli e tecniche che possono essere utilizzati nel processo mediativo, è necessario riprendere il filo rosso del discorso e considerare la possibile combinazione del “come e perché” della mediazione all’interno del contesto giuridico italiano.

In particolare, è possibile individuare, all’interno della cornice offerta dalla normativa in tema di mediazione civile e commerciale, regolata dal D.Lgs. 28/2010, l’uso di diversi approcci tra quelli in precedenza individuati. La panoramica dei diversi modelli mostra come sia importante stabilire, oltre alle modalità della mediazione in ambito civile e commerciale (quindi alla sua regolamentazione giuridica), gli obiettivi di tale intervento. Ogni modello analizzato fornisce risposte di-

¹³⁹ Per una schematizzazione delle fasi dell’approccio di Bonafé Schmitt si rimanda a BRAMANTI 2010,108.

verse alla risoluzione dei conflitti, o meglio, ad una loro diversa gestione, per una trasformazione delle relazioni, sino ad arrivare all'ambizioso programma di costruzione di nuove regole sociali. Ciascun approccio considera poi il conflitto in modo diverso: da un lato, vi sono i modelli che lo considerano un disordine o un male da cui guarire; dall'altro, è possibile rinvenire approcci che gli riconoscono una funzione positiva, perché mettono in evidenza la capacità di far emergere i reali bisogni delle persone.

In base alla funzione attribuita al conflitto deriva un diverso impatto della mediazione quale forma di intervento sociale. Infatti, mentre nei modelli che considerano il conflitto in senso negativo, la mediazione svolge una funzione tesa al controllo sociale, in quelli che lo considerano un'opportunità per far emergere le esigenze delle parti, la pratica mediativa assume una funzione di *empowerment*.

Infine, lo stesso ruolo del mediatore cambia in base all'approccio adottato. Invero, anche se tutti i modelli si fondano sulla neutralità del mediatore, vi sono notevoli differenze nell'ambito della metodologia utilizzata. In particolare, in determinati modelli, il mediatore assume un ruolo valutativo e non semplicemente facilitativo.

Le diverse teorie della mediazione sono quindi importanti, in quanto permettono di comprendere il modo in cui i mediatori affrontano il conflitto, condizionando e influenzando le decisioni delle parti. I modelli teorici qui presentati possono contribuire a sviluppare una discussione al fine di individuare le molteplici finalità e obiettivi della mediazione stessa, in riferimento ai suoi diversi e possibili contesti di applicazione, abbandonando l'illusione di un'uniformità di approcci che in realtà non esiste.

Concludendo, si sottolinea che, nel nostro ordinamento, le possibilità di sviluppo della mediazione civile e commerciale passano necessariamente attraverso una valorizzazione della cultura della mediazione.

Gli organismi di mediazione, pertanto, per creare una fiducia dell'utente nel servizio che forniscono, sono tenuti ad operare offrendo *standards* di qualità elevati, uno dei quali, imprescindibile, è rendere conoscibile l'approccio utilizzato dai mediatori nel corso della procedura mediativa¹⁴⁰. In quest'ottica è opportuno ricordare nuovamente il Libro verde del Ministero della Giustizia del 10.01.2013, per la predisposizione di un Manuale di qualità organismi di mediazione, inteso quale strumento con cui sarà possibile individuare gli *standards* o parametri di qualità esigibili dagli organismi (e dei relativi mediatori) e che rappresenteranno altresì un punto di riferimento per l'esercizio della funzione ispettiva in capo al Ministero, il cui esercizio è stato più volte sollecitato in funzione di garanzia della tenuta complessiva del sistema¹⁴¹.

¹⁴⁰ Occorre ricordare che la logica della qualità della mediazione non è mai stata estranea alla normativa di settore prevista nel D.Lgs. 28/2010 e nel D.M. 180/2010: prova ne è, ad esempio, l'obbligo degli organismi di consegnare alle parti della procedura, una volta concluso il procedimento, un questionario per valutare la soddisfazione da parte dell'utente, del servizio loro offerto.

¹⁴¹ Il Libro verde consiste in un questionario costruito *ad hoc* in relazione ad una precisa tematica con lo scopo di raccogliere informazioni in vista della redazione di uno specifico provvedimento. La scelta di utilizzare questo strumento trae origine dall'esperienza europea di formazione degli atti normativi di livello comunitario, e il Direttore generale della giustizia civile, sulle stesse orme dell'Europa, ha deciso di utilizzarlo come mezzo di ausilio per la sottoscrizione del Manuale di Qualità degli organismi di mediazione in Italia. Attraverso il Libro Verde si invitano tutti gli addetti ai lavori (organismi di mediazione, sia pubblici che privati, formatori, mediatori, esperti della materia, legali, tecnici e utenti che hanno partecipato agli incontri di mediazione in quanto parti dei procedimenti) a rispondere al questionario per esprimere le loro opinioni e fornire consigli utili volti a migliorare il servizio di mediazione, nell'intento di definirne gli

Tali *standards* rimandano sia a principi espressi, ed indicati a livello normativo (quali la professionalità, l'indipendenza, la stabilità, la serietà, l'efficienza e la riservatezza del processo mediativo), sia a principi impliciti (quali la tutela dell'interesse dell'utente e la verifica della esigibilità di un dato *standard* di qualità da parte degli organismi di mediazione). In particolare, il Manuale dovrebbe prevedere che l'Organismo di mediazione pubblichi sul proprio sito internet il nome del responsabile, del personale di segreteria e, soprattutto, il *curriculum* di formazione dei propri mediatori. Una tale disposizione (non prevista espressamente dalla normativa vigente) rappresenterebbe un mezzo per tutelare l'interesse dell'utente a poter scegliere, alla luce del principio di trasparenza, non soltanto il mediatore, ma prima ancora l'Organismo migliore per le proprie esigenze, in base all'approccio da quest'ultimo adottato nella gestione del conflitto.

standards di qualità. La fase di risposta ai quesiti si è conclusa il 31 gennaio 2013, e pertanto si è in attesa della pubblicazione del Manuale da parte del Ministero.

Riferimenti bibliografici

- ABEL R.L. 1982. *The Contradictions of Informal Justice*, in ID., *The Politics on Informal Justice: The American Experience*, vol. 1, New York, Academic Press, 267-321.
- ALBERSTEIN M. 2002. *Pragmatism and Law: from Philosophy to Dispute Resolution. Discussing the Intellectual Evolution of Pragmatism in Legal Philosophy*, Dartmouth, Ashgate.
- ALBERSTEIN M. 2007. *Forms of Mediation and Law: Cultures of Disputes Resolution*, in «Ohio State Journal of Dispute Resolution», 22(2), 2007, 321-376.
- ALBERSTEIN M. 2009. *The Jurisprudence of Mediation: Between Formalism, Feminism and Identity Conversations*, in «Cardozo Journal of Conflict Resolution», 11(1), 2009, 1-28.
- ARIELLI E. e SCOTTO G. 1998. *I conflitti. Introduzione a una teoria generale*, Milano, Mondadori.
- ARIELLI E. e SCOTTO G. 2003. *Conflitti e mediazione: introduzione ad una teoria generale*, Milano, Bruno Mondadori.
- BARUCH BUSH R.A. 1989a. *Efficiency and Protection, or Empowerment and Recognition?: The Mediator's Role and Ethical Standards in Mediation*, in «Florida Law Review», 41, 1989, 253-286.
- BARUCH BUSH R.A. 1989b. *Mediation and Adjudication, Dispute Resolution and Ideology: An Imaginary Conversation*, in «Journal of Contemporary Legal Issues», 3(1), 1989, 1-35.
- BARUCH BUSH R.A. 1989c. *Defining Quality in Dispute Resolution: Taxonomies and Anti-Taxonomies of Quality Arguments*, in «Denver University Law Review», 66(3), 1989, 335-380.
- BARUCH BUSH R.A. 1996. *What Do We Need a Mediator For?: Mediation's "Value-Added" for Negotiators*, in «Ohio State Journal on Dispute Resolution», 12(1), 1996, 1-36.
- BARUCH BUSH R.A. e FOLGER J.P. 1996. *Transformative Mediation and Third Party Intervention: Ten Hallmarks of Trans-*

- formative Mediation Practice*, in «Mediation Quarterly», 13(4), 1996, 263-278.
- BARUCH BUSH R.A e FOLGER J.P. 2005. *The Promise of Mediation: The Transformative Approach to Conflict*, San Francisco, Jossey Bass.
- BASSOLI F. 1999. *Perché mediazione sistemica*, in «Maieutica», 9-10-11, 1999, 9-12.
- BATESON G. 1976. *Verso un'ecologia della mente*, Adelphi, Milano. Tr. di G. Longo da *Steps to an Ecology of Mind*, Chandler Press, San Francisco, 1972.
- BONAFE SCHMITT J.P. 1992. *La médiation: une justice douce*, Paris, Syros-Alternatives.
- BONDU D. 1998. *Nouvelles pratiques de médiation sociale*, Paris, Esf éditeur.
- BRAMANTI D. 2005. *Sociologia della mediazione. Teorie e pratiche della mediazione di comunità*, Milano, Franco Angeli.
- BROWN P. e LEVINSON S. 1978. *Universals in Language Usage: Politeness Phenomena*, in GOODY E.N. (ed.), *Questions and Politeness: Strategies in Social Interaction*, New York, Cambridge University Press, 56-311.
- BRUNER J.S. 1997. *La cultura dell'educazione: nuovi orizzonti per la scuola*, Feltrinelli, Milano. Tr. di R. Cornalba da *The Culture of Education*, Harvard UP, Cambridge, Mass., 1996.
- BUSSO P. 1999. *La sfida ecologica del conflitto*, in «Maieutica», 9-10-11, 1999, 16-22.
- CABRAS G., CHIANESE D., MERLINO E., NOVIELLO D. 2003. *Mediazione e conciliazione per le imprese. Sistemi alternativi di risoluzione delle controversie nel diritto italiano e comunitario*, Torino, Giappichelli.
- CAPONI R. 2003. *La conciliazione stragiudiziale come metodo di ADR ("Alternative Dispute Resolution")*, in «Foro Italiano», 9, 2003, 165-175.
- CASTELLI S. (ed.) 1999. *La mediazione: teorie e tecniche*, Milano, Raffaello Cortina Editore.
- CICOGNA M., DI RAGO G., GIUDICE G.N. 2010. *Manuale delle*

- tecniche di mediazione nella nuova conciliazione*, Rimini, Maggioli Editore.
- COBB S. 1993. *Empowerment and Mediation: A Narrative Perspective*, in «Negotiation Journal», 9(3), 1993, 245-259.
- COBB S. 1994. *A Narrative Perspective on Mediation: Toward the Materialization of the Storytelling Metaphor*, in FOLGER J.P. e JONES T.S. (eds.), *New Directions in Mediation: Communication Research and Perspectives*, Thousand Oaks, CA, Sage, 48-62.
- COBB S. 1997. *The Domestication of Violence in Mediation*, in «Law & Society Review», 31(3), 1997, 397-440.
- COBB S. 2001. *Creating Sacred Spaces: Toward a Second-Generation Dispute Resolution Practice*, in «Fordham Urban Law Journal», 28(4), 2001, 1017-1031.
- COHEN J.A. 1966. *Chinese Mediation on the Eve of Modernization*, in «California Law Review», 54, 1966, 1201-1226.
- COLOMBO D.A. 1999. *Mediazione sociale e comunitaria*, in «Maieutica», 9-10-11, 1999, 85-89.
- COMOGLIO L.P. 2000. *Mezzi alternativi di tutela e garanzie costituzionali*, in «Rivista di diritto processuale», 2, 2000, 318-371.
- CONVERSO A. 2011. *La mediazione conciliativa: criticità e contraddizioni*, in «Rivista del Notariato», 2, 2011, 267-288.
- COSI G. 1998. *La responsabilità del giurista: etica e professione legale*, Torino, Giappichelli.
- COSI G. 2001. *Autorità e soluzione dei conflitti: dalla decisione alla mediazione*, disponibile in: <http://www.unipr.it/arpa/istdirit/cosi.html> (consultato il 03.08.2013).
- COSI G. 2007. *Invece di giudicare. Scritti sulla mediazione*, Milano, Giuffrè.
- COSI G. e ROMUALDI G. 2010. *La mediazione dei conflitti. Teoria e pratica dei metodi ADR*, Torino, Giappichelli.
- CUOMO ULLOA F. 2000. *Modelli di conciliazione nell'esperienza nordamericana*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 4, 2000, 1283-1325.

- CUOMO ULLOA F. 2008. *La conciliazione. Modelli di composizione dei conflitti*, Padova, Cedam.
- DANOVI F. e FERRARIS F. 2013. *La cultura della mediazione e la mediazione come cultura*, Milano, Giuffrè.
- DAVIS A. 1989. *The Logic behind the Magic Mediation*, in «Negotiation Journal», 5(1), 1989, 17-24.
- DE BONO E. 2000. *Il pensiero laterale*, BUR, Milano. Tr. di M. Carelli da *The Use of Lateral Thinking*, Penguin Books, Harmondsworth, 1971.
- DELGADO R., DUNN C., BROWN P., LEE H., HUBBERT D. 1985. *Fairness and Formality: Minimizing the Risk of Prejudice in Alternative Dispute Resolution*, in «Wisconsin Law Review», 6, 1985, 1359-1404.
- DUBLER N.N. e MARCUS L.J. 1994. *Mediating Bioethical Disputes: A Practical Guide*, New York, United Hospital Fund of New York.
- FAGET J. 1997. *La médiation, essai de politique pénal*, Ramonville Saint-Agne, Edition Erès.
- FERRARESE M.R. 2011. *Formante giudiziario e mediazione: confluente e differenze*, in TROCKER N.G. e DE LUCA A. (eds.), *La mediazione civile alla luce della direttiva 2008/52/CE*, Firenze, Firenze University Press, 1-11.
- FISHER R. e SHAPIRO D. 2005. *Beyond Reason: Using Emotions as You Negotiate*, New York, Viking Penguin.
- FISHER R. e URY W. 1985. *Getting to Yes*, New York, Penguin Books.
- FISHER R., URY W., PATTON B. 2005. *L'arte del negoziato*, Milano, Corbaccio. Tr. di A. Giobbio da *Getting to Yes*, New York, Penguin Books, 1991.
- FISS O.M. 1984. *Against Settlement*, in «Yale Law Journal», 93, 1984, 1073-1090.
- FISS O.M. 2003. *The Law As It Could Be*, New York and London, New York University Press.
- FOLBERG J. e TAYLOR A. 1984. *Mediation: a Comprehensive Guide to Resolving Conflict without Litigation*, San

Francisco, Jossey Bass.

- FRAGOMENI T. 2011. *Mediazione e conciliazione. Teoria e pratica della mediazione dopo la Riforma (D.L.vo n. 28/2010) e il Regolamento (DM. N. 180/2010)*, Milano, La Tribuna.
- FULLER L.L. 1971. *Mediation - Its Forms and Functions*, in «Southern California Law Review», 44, 1971, 305-339.
- FULLER L.L. e RANDALL J.D. 1958. *Professional Responsibility: Report of the Joint Conference of the ABA-AALS*, in «American Bar Association Journal», 44, 1958, 1159-1162.
- GAMBA C. 2010. *Emersione del conflitto e criterio di rilevanza nel ragionamento giuridico. Processo e mediazione a confronto*, in «Ars Interpretandi», XV, 2010, 149-165.
- GEERTZ C. 1983. *Local Knowledge: Fact and Law in Comparative Perspective*, in ID., *Local Knowledge: Further Essays in Interpretive Anthropology*, New York, Basic Books, 167-234.
- GILLIGAN V.C. 1987. *Con voce di donna. Etica e formazione della personalità*, Feltrinelli, Milano. Tr. di A. Bottini da *In a Different Voice: Psychological Theory and Women's Development*, Harvard University Press, Cambridge, 1982.
- GIORGINO E. 1998. *Per una ridefinizione del lavoro professionale in sociologia. La sociologia clinica come strumento per una trasformazione consapevole*, in «Sociologia e professione», 29, 1998, 8-23.
- GIULINI P. 1994. *Il mediatore: un terzo uomo*, in «Marginalità e Società», 27, 1994, 54-62.
- GRILLO T. 1991. *The Mediation Alternative: Process Dangers for Women*, in «Yale Law Journal», 100, 1991, 1545- 1610.
- GUILLAUME-HOFNUNG M. 1995. *La médiation*, Paris, PUF.
- HABERMAS J. 1986. *Teoria dell'agire comunicativo*, 2 vol., il Mulino, Bologna. Tr. di P. Rinaudo da *Theorie des Kommunikativen Handelns*, Suhrkamp, Frankfurt a.M., 1981.
- HALEY J. 1974. *Le strategie della psicoterapia*, Sansoni, Firenze. Tr. di A. Marzot e R. Smargiassi da *Strategies of Psychotherapy*, Grune & Stratton, New York, 1963.
- HARRINGTON C. 1985. *Shadow Justice: The Ideology and*

- Institutionalization of Alternatives to Court*, Westport, Greenwood Press.
- HART H.M. JR. e SACKS A.M. (eds.) 1994. *The Legal Process: Basic Problems in the Making and Application of Law*, New York, NY Foundation Press.
- HAYNES J.M e BUZZI I. 2012. *Introduzione alla mediazione familiare. Principi fondamentali e sua applicazione*, Milano, Giuffrè.
- KELLY G.A. 2004. *La psicologia dei costrutti personali: teoria e personalità*, Raffaello Cortina, Milano. Tr. di M. Castiglioni, da *The Psychology of Personal Constructs*, Norton, New York, 1955.
- LAUE J.H. e CORMICK G.W. 2006. *L'etica dell'intervento nelle dispute di comunità*, in LUISON L.L. (ed.), *La mediazione come strumento di intervento sociale. Problemi e prospettive internazionali*, Milano, Franco Angeli, 94-123.
- LOVE L.P. 1997. *The Top Ten Reason Why Mediators Should not Evaluate*, in «Florida State University Law Review», 24, 1997, 937-948.
- LOVE L.P. e KOVACH K.K. 1998. *Mapping Mediation: The Risks of Riskin's Grid*, in «Harvard Negotiation Law Review», 3, 1998, 71-110.
- LOVE L.P. e KOVACH K.K. 2000. *ADR: An Eclectic Array of Processes Rather Than One Eclectic Process*, in «Journal of Dispute Resolution», 2000, 2, 295-307.
- LUHMANN N. 1990. *Sistemi sociali. Fondamenti di una teoria generale*, il Mulino, Bologna. Tr. di A. Febbrajo e R. Schmidt da *Soziale Systeme: Grundriss einer allgemeinen Theorie*, Suhrkamp, Frankfurt, 1984.
- LUISO F.P. 2004. *La conciliazione nel quadro della tutela dei diritti*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 58(4), 2004, 1201-1219.
- MACKIE K., MILES D., MARSH W. (eds.) 1995. *Commercial Dispute Resolution. An ADR Practice Guide*, London, Butterworths.

- MANISCALCO M.L. 2010. *Sociologia e conflitti. Dai classici alla peace research*, Matera, Altrimedia Edizioni.
- MANNOZZI G. 2003. *La giustizia senza spada: uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano, Giuffrè.
- MARTELLI M. 2008. *L'arte del mediatore dei conflitti. Protocolli senza regole: una formazione, possibile*, Milano, Giuffrè.
- MASLOW A.H. 2010. *Motivazione e personalità*, Armando Editore, Roma. Tr. di E. Rivero da *Motivation and Personality*, Harper & Row, New York, 1954.
- MATURANA H.R. e VARELA F.J. 1987. *L'albero della conoscenza*, Garzanti, Milano. Tr. di G. Melone da *El árbol del conocimiento*, Ed. Universitaria, Santiago, 1984.
- MAZZUCATO C. 1999. *L'universale necessario della pacificazione. Le alternative al diritto e al processo*, in LOMBARDI VALLAURI L. (ed.), *Logos dell'essere, Logos della norma. Studi per una ricerca coordinata da Luigi Lombardi Vallauri*, Bari, Adriatica Editrice, 1245-1284.
- MENKEL-MEADOW C. 1984. *Toward Another View of Legal Negotiation: The Structure of Problem Solving*, in «UCLA Law Review», 31, 1984, 754-842.
- MOORE C.W. 1986. *The Mediation Process. Practical Strategies for Resolving Conflict*, San Francisco, Jossey Bass.
- MORAVIA S. 1999. *Dal soggetto alla relazione. Uomo, conflitto, mediazione in una prospettiva sistemica*, in «Maieutica», 9-10-11, 1999, 34-50.
- MORINEAU J. 2000. *Lo spirito della mediazione*, Franco Angeli, Milano. Tr. di F. Sossi da *L'esprit de la médiation*, Editions Erès, Paris, 1998.
- NASCOSI A. 2007. *Il tentativo obbligatorio di conciliazione stragiudiziale nelle controversie di lavoro*, Milano, Giuffrè.
- NOLAN-HALLEY J.M. 1999. *Informed Consent in Mediation: A Guiding Principle for Truly Educated Decisionmaking*, in «Notre Dame Law Review», 74(3), 1999, 775-840.

- PUPOLIZIO I. 2007. *La mediazione familiare in Italia*, Torino, Giappichelli.
- PUTNAM L.L. 1994. *Challenging the Assumptions of Traditional Approaches to Negotiation*, in «Negotiation Journal», 10 (4), 1994, 337-346.
- REGGIO F. 2010. *Giustizia dialogica: luci e ombre della Restorative Justice*, Milano, Franco Angeli.
- RISKIN L.L. 1996. *Understanding Mediators' Orientations, Strategies and Techniques: A Grid for the Perplexed*, in «Harvard Negotiation Law Review», 1(7), 1996, 7-51.
- RISKIN L.L. 2003a. *Retiring and Replacing the Grid of Mediator Orientations*, in «Alternatives to the High Costs of Litigation», 21(4), 2003, 69-76.
- RISKIN L.L. 2003b. *Decisionmaking in Mediation: The New Old Grid and the New Grid System*, in «Notre Dame Law Review», 79(1), 2003, 1-53.
- ROBINETTE P.D. e HARRIS R.A. 1998. *Un modello di risoluzione del conflitto fondato sulla pratica sociologica*, in LUISON L.L. (ed.), *Introduzione alla sociologia clinica. Teorie, metodi e tecniche di intervento*, Milano, Franco Angeli, 192-210.
- ROGERS C.S. 2007. *Terapia centrata sul cliente*, La Meridiana, Bari. Tr. di G. Cacchi Pessani da *Client Centered Therapy*, Mifflin Company, Houghton, 1989.
- ROGERS N.H. e SALEM R.A. 1987. *A Student's Guide to Mediation and the Law*, New York, Matthew Bender.
- RUMIATI R. e PIETRONI D. 2001. *La negoziazione: psicologia della trattativa. Come trasformare un conflitto in opportunità di sviluppo personale, organizzativo e sociale*, Milano, Raffaello Cortina.
- SANDER F.E.A. 1976. *Varieties of Dispute Processing, Address Delivered at the National Conference on the Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice (7-9 Aprile 1976)*, in «F.R.D.», 70, 1976, 111-134.
- SANTAGADA F. 2008. *La conciliazione delle controversie civili*, Bari, Cacucci.

- SCHELLING T.C. 2006. *La strategia del conflitto*, Mondadori, Milano. Tr. di C. Galetto da *The Strategy of Conflict*, Harvard University Press, Cambridge, 1960.
- SCLAVI M. 2003. *Arte di ascoltare e mondi possibili. Come si esce dalle cornici di cui siamo parte*, Milano, Bruno Mondadori.
- SELVINI PALAZZOLI M., BOSCOLO L., CECCHIN G., PRATA G. (eds.) 1975. *Paradosso e controparadosso*, Milano, Raffaello Cortina.
- SILVESTRI E. 1999. *Osservazioni in tema di strumenti alternativi per la risoluzione delle controversie*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 40, 1999, 321-337.
- SIX J.F. 1995. *Dynamiques de la médiation*, Paris, Desclée de Brouwer.
- STONE D., PATTON B., HEEN S. (eds.) 1999. *Difficult Conversations: How to Discuss What Matters Most*, New York, Viking.
- SUSSKIND L.E. 1985. *Mediating Public Disputes: A Response to the Skeptics*, in «Negotiation Journal», 1(2), 1985, 117-120.
- TARUFFO M. 1988. *La conciliazione nell'ordinamento cinese*, in «Rivista di diritto civile», 4(1), 1988, 581-591.
- TARUFFO M. 1999. *Adeguamenti delle tecniche di composizione dei conflitti di interesse*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», LIII, 1999, 779-792.
- TARUFFO M. 2000. *Dimensioni transculturali della giustizia civile*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 4, 2000, 1047-1084.
- TARUFFO M. 2004. *Considerazioni sparse su mediazione e diritti*, in «Ars Interpretandi», 9, 2004, 97-112.
- TELLERI F. 2009. *Mediazione come processo educativo*, in FODDAI M.A. (ed.), *La scelta della mediazione*, Milano, Giuffrè, 1-30.
- UMBREIT M. e BURNS H. 2006. *Humanistic Mediation: Peacemaking grounded in Core Social Work Values*, in «Italian Journal of Sociology and Political Science», 9, 2006, 93-104.

- VIOLA F. 2008. *La cooperazione nel regime del disaccordo*, in ROMERA, CATAO, DI ROSA, MARI, GARCIA NOBLEJAS, VIOLA (eds.), *Il dialogo dei saperi*, Palermo, Palumbo, 83-96.
- VIOLA F. e ZACCARIA G. 2003. *Le ragioni del diritto*, Bologna, il Mulino.
- VON FOERSTER H. 1987. *Sistemi che osservano*, Astrolabio, Roma. Tr. di B. Draghi da *Observing Systems*, Intersystems, Seaside, 1981.
- VON GLASERSFELD E. 1995. *Radical Constructivism. A Way of Knowing and Learning*, Washington D.C., Falmer Press.
- WALDMAN E.A. 1997. *Identifying the Role of Social Norms in Mediation: a Multiple Model Approach*, in «Hastings Law Journal», 48(4), 1997, 703-769.
- WALDMAN E.A. (ed.) 2011. *Mediation Ethics: Cases and Commentaries*, San Francisco, Jossey-Bass.
- WINSLADE J. e MONK G. 2001. *Narrative Mediation: a New Approach to Conflict Resolution*, San Francisco, Jossey-Bass.