

UN VANTAGGIO SOCIALE E COMPETITIVO

la MEDIAZIONE

Trimestrale di cultura della prevenzione e risoluzione dei conflitti

LA RIVISTA DEL CENTRO STUDI ADR



Estremista negoziale

In questo numero la teoria del consenso di Mario Quinto

la **MEDIAZIONE & Consensuologia**

Una nuova materia di ricerca scientifica interdisciplinare: la "CONSENSUOLOGIA" (parte prima)

I comportamenti costruttivi consigliati da la "CONSENSUOLOGIA" (parte seconda)

La "CONSENSUOLOGIA" indica le sei fasi della mediazione e non solo (parte terza)

I NUMERI della MEDIAZIONE CIVILE e COMMERCIALE

Organismi di mediazione	558*
Numero mediatori	22.868*
Enti di formazione	224*
Numero formatori	1.096*
Costo mediazione	3,4%**
Costo giudizio	29,9%***
Numero mediazioni	734.348***
Accordi/procedimenti	10,94%***
Successo al tavolo	24,10%****
Mancata partecipazione	53,1%****

(*) Ministero della giustizia dati al 28.03.2017 al netto degli organismi e enti cancellati (<https://mediazione.giustizia.it/>)

(**) Unioncamere dati al 30.09.2012 in relazione al valore della controversia

(***) Nostra elaborazione su dati Ministero della giustizia dal 1.01.2013 al 31.12.2016

(****) Dati Ministero della giustizia dal 01.01.2016 al 31.12.2016

I NUMERI degli O.C.C.

Organismi della Composizione della Crisi	101(*)
Gestori delle crisi da sovra indebitamento	3.561(*)

(*) Ministero della giustizia dati al 28 gennaio 2017

Perché la gente si mette d'accordo?

I principi che favoriscono il consenso efficiente

di Mario Quinto

la MEDIAZIONE

Trimestrale di cultura della prevenzione e risoluzione dei conflitti

"LA RIVISTA DEL CENTRO STUDI ADR"

PERCHÉ È NECESSARIA LA RIVISTA la MEDIAZIONE

1. **Perché** fornisce una completa informazione su tutte le materie che interessano i mediatori, i formatori, gli organismi di mediazione e gli enti di formazione.
2. **Perché** è un prezioso organo di collegamento fra il mercato e la Vostra realtà, fra il diritto e la pratica. Tutte le materie vengono trattate in funzione dei loro aspetti applicativi e delle problematiche che devono essere affrontate quotidianamente. Inoltre il taglio interdisciplinare offre nuovi elementi di informazione e documentazione e apre nuove frontiere di pensiero e di manovra.
3. **Perché** ogni tre mesi pubblica articoli su argomenti economico-aziendali e giuridico-fiscali ed inoltre dà notizia dei più importanti provvedimenti normativi e giurisprudenziali.
4. **Perché** in ogni numero saranno riportati dati sul mercato della mediazione.
5. **Perché** è la prima e unica rivista indipendente del settore.
6. **Perché** è la prima e unica rivista ad avere un comitato scientifico indipendente.

Ed inoltre

7. **Perché** sui numeri della rivista troveranno spazio supplementi di approfondimento sulla mediazione curati da esperti del settore.

Come abbonarsi:

- Visitando il nostro sito **www.rivistalamediazione.it** e seguendo le indicazioni riportate nella sezione Abbonamenti.
- Inviando un'e-mail a: abbonamenti@rivistalamediazione.it comunicandoci i Suoi dati (nome, cognome, indirizzo fiscale, luogo di spedizione, codice fiscale e partita iva) ed allegando la ricevuta di pagamento dell'abbonamento.

Per conoscere le nostre convenzioni, vi invitiamo a visitare il sito www.rivistalamediazione.it

EDITORIALE di Marco Ceino

3

la MEDIAZIONE News

Convegno/1 - AR NET: Maratona della mediazione	4
Convegno/2 - Osservatori giustizia civile sulla diffusione della cultura della mediazione	5
Ministero Giustizia/1 - 12,42% gli accordi nel IV° trimestre 2016	6
Ministero Giustizia/2 - Gli OCC superano quota 100, più della metà sono degli ODCEC	8
Ultimissime	8

la MEDIAZIONE & Negoziazione

Perché la gente si mette d'accordo? I principi che favoriscono il "consenso" efficiente di Mario Quinto	9
---	---

la MEDIAZIONE & Consensuologia

Una nuova materia di ricerca scientifica interdisciplinare: la "Consensuologia" di Mario Quinto (pubblicato da la MEDIAZIONE nel n. 7)	14
I comportamenti costruttivi consigliati da la "Consensuologia" di Mario Quinto (pubblicato da la MEDIAZIONE nel n. 8)	25
La "Consensuologia" indica le sei fasi della mediazione e non solo di Mario Quinto (pubblicato da la MEDIAZIONE nel n. 9)	35

la MEDIAZIONE & Documenti e giurisprudenza

Documento: Ritirato emendamento sull'obbligatorietà della mediazione	47
Giurisprudenza/1: Nella delegata il termine è perentorio	47
Giurisprudenza/2: Mediazione avviata, opponente non partecipa. Niente nuovi termini	48



Foto di copertina: Mario Quinto dall'album di famiglia

DIRETTORE RESPONSABILE E FONDATORE

Dott. Marco Ceino
direttore@rivistalamediazione.it

COMITATO SCIENTIFICO

Claudio Berliri, *avvocato*
Giuseppe Buffone, *magistrato*
Monica De Rita, *Camera Arbitrale di Roma*
Piero Sandulli, *avvocato, docente di Diritto di procedura civile presso l'Università degli Studi di Teramo*
Giuseppe Tinelli, *avvocato, ordinario di Diritto Tributario presso l'Università degli Studi di Roma Tre*
Giancarlo Triscari, *magistrato*

HA COLLABORATO A QUESTO NUMERO

Nina Kecojevic

REDAZIONE

Viale Giulio Cesare, 94
00192 Roma

Copyright © 2016

Centro Studi ADR S.r.l.

Viale Giulio Cesare, 94
00192 Roma
www.rivistalamediazione.it

Proprietà della testata: Marco Ceino

Riservati tutti i diritti. Testi e immagini: vietata la riproduzione, anche parziale
Autorizzazione del Tribunale di Roma
n. 319/2012, 7.12.2012

Stampa: Lino Service (Pg)

la MEDIAZIONE

UN VANTAGGIO SOCIALE E COMPETITIVO

ringrazia:

- **i gentili ABBONATI**
- **i componenti del Comitato Scientifico** Claudio Berliri, Giuseppe Buffone, Monica De Rita, Piero Sandulli, Giuseppe Tinelli e Giancarlo Triscari.
- **i 95 Autori** della rivista Roberto Raffaele Addamo, Giorgio Altieri, Marco Amore, Massimo Antonazzi, Pier Giorgio Avvisati, Andrea Bandini, Gianmario Battaglia, Alessio Bellanza, Massimiliano Bellini, Tania Borrelli, Franco Bufalieri, Maria Cristina Biolchini, Patrizia Bonaca, Alessandro Bruni, Gian Luca Bucciarelli, Giuseppe Buffone, Alessandra Cagnazzo, Giovanna Capilli, Guido Cardelli, Carlo Carrese, Anna Rita Cattò, Cristina Ceci, Maria Luisa Cenni, Alessandra Ciocchetti, Elisabetta Ciuffa, Raffaele Condemi, Bernardino Cordeschi, Rossella Cosentino, Maria Coviello, Elena Cuppini, Roberto D'Andrea, Giuseppina de Aloe, Monica De Rita, Roberto De Rossi, Giuliano Di Stefano, Emanuela Eboli, Francesca Falvo, Alessandro Ferraro, Gaetano Iorio Fiorelli, Ombretta Fuligiani, Gabriele Felici, Giulio Renato Fiorimanti, Andrea Giordano, Ivan Giordano, Andrea Giorgi, Mario Lalicata, Giusy A.M. La Marca, Federica Laurora, Vincenzo Lazzaro, Beatrice Lomaglio, Marino Maglietta, Marco Marianello, Giuseppe Marsoner, Maria Martello, Paola Martinelli, Edoardo Merlino, Laura Merlino, Barbara Morici, Roberto Nicodemi, Salvatore Paolo Nicosia, Anna Nicola, Laura Nicolamaria, Filippo Pagliarulo, Michela Paglione, Emanuela Palamà, Salvatore Pappalardo, Alessandra Passerini, Ilaria Patta, Paolo Pelino, Arianna Perez, Marco Perrini, Fabio Piccilini, Stefania Pieroni, Donatella Pizzi, Mario Quinto, Pietro Sandulli, Elisabetta Sanesi, Giorgio Santacroce, Angelo Santi, Fabrizio Scarinci, Massimo Scuffi, Michela Sitzia, Luciano Sparatore, Luca Tantalo, Giuseppe Tiracorrendo, Antonio Tomai, Francesca Tempesta, Mario Tocci, Giancarlo Triscari, Cesare Vaccà, Juan Carlos Verzulla, Gabriella Vigliar, Marica Villanova, Paola Vitali e Eleonora Ziccheddu

Che hanno permesso di realizzare una rivista unica nel suo genere per autorevolezza, contenuti e approccio scientifico.

EDITORIALE

Estremista negoziale

Estremista negoziale è l'appellativo dato al professor Mario Quinto dai suoi studenti dell'Università di Roma Tre. Spiegava il perché dell'appellativo con un pizzico di civetteria "Sono abituato ad intravedere aspetti negoziali in qualsiasi luogo, qualsiasi situazione, qualsiasi contesto". Se c'era un argomento sul quale gli piaceva negoziare era la negoziazione, come era solito affermare.

In privato, nei corsi di formazione e nei tanti convegni ai quali ho assistito o partecipato con lui, le provocazioni erano sempre tante.

Prima fra tutte quella di cambiare nome al Ministero della giustizia in *Ministero della giustizia consensuale e contenziosa*.

L'attività provocatoria continuava in aula nel chiedere ai corsisti, ad esempio, "Chi ha più potere? Bill Gates, desideroso acquirente di una statuetta della Torre di Pisa, o il venditore ambulante delle statuette, dislocato ai piedi del monumento?". O anche riportando semplici situazioni familiari come la mamma che rivolgendosi alla sua bambina dice: "Mettiti il pulloverino! Mamma sente freddo ...!". Concetti fondamentali della negoziazione e della comunicazione erano da lui affrontati con rara semplicità e chiara logica.

Un'altra grande dote di Mario era la capacità di suscitare interesse negli altri ancora prima di parlare, con sguardi e silenzi, per poi mantenere alta l'attenzione con parole e toni sempre azzeccati.

Era solito ripetere che stava per pubblicare un volume. Ho avuto modo di affrontare l'argomento con lui in tanti momenti e modi, da amico, da consulente e da editore, ma il progetto non ha avuto ancora compimento. Si rinvia alle energie della figlia Vanessa di raccogliere e ordinare gli appunti lasciati per la pubblicazione tanto attesa.

I tre articoli che ha scritto per la mia rivista costituiscono la base, completa ed organica, della *teoria sul consenso o teoria della consensuologia* di Mario Quinto. Il sommario di questo numero de *LE MEDIAZIONE* a lui dedicato prevede anche, come introduzione, l'intervento del Professore del 1 dicembre 2009 in occasione del Convegno "La conciliazione delle controversie civili e commerciali nel progetto di riforma: realtà e prospettive L. 18/6/2009 n. 69" promosso dall'ODCEC di Roma per la presentazione del C.P.R.C. (Centro per la Prevenzione e Risoluzione dei Conflitti) di concerto con il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili. L'articolo rappresenta la migliore premessa al lavoro sulla *Teoria della consensuologia* di Mario Quinto.

MARCO CEINO

Convegno/1

AR NET: Maratona della mediazione

Nella suggestiva sala Unità d'Italia della Corte di Appello di Roma, di fronte ad un pubblico interessato, partecipe e numerosissimo, il 17 febbraio scorso si è svolto il convegno "*Mediazione: primo bilancio e prospettive future*", nuovo appuntamento della "*Maratona della mediazione*", una serie di eventi a tema che AR Net ha inaugurato nel 2014, proprio partendo dalla città di Roma, e che, con l'incontro del 17 febbraio ultimo scorso, ha aggiunto una nuova tappa al suo percorso, dopo aver toccato tutte le maggiori città d'Italia.

Il parterre dell'ultimo incontro è stato calcato da illustri personaggi del mondo della mediazione, responsabili dei maggiori organismi sul piano nazionale, mediatori, rappresentanti della professione legale e delle altre professioni e la partecipazione del giudice dott. Massimo Moriconi, Presidente della XIII Sezione Civile del Tribunale di Roma. Infine, erano presenti i rappresentanti di AR Net, organizzatori dell'evento.

L'Amministratore Unico di AR Net, dott. Riccardo Aquilini, ha risposto, insieme al dott. Antonello Matarazzo responsabile delle sedi romane, alle domande del dott. Marco Ceino, moderatore del convegno, illustrando le specificità dell'Organismo e raccontando come sia nata l'idea e l'esperienza della maratona della mediazione.

Come ha sottolineato durante il suo intervento il dott. Francesco R. Iannuzzi, coordinatore nazionale dei servizi di mediazione AR Net, si sentiva il bisogno di questa giornata di confronto tra gli operatori della mediazione e non solo. Sono trascorsi quattro anni da quando la condizione di procedibilità è stata reintrodotta e nel 2017 termina il periodo di sperimentazione. È il momento di tracciare un bilancio, fare il punto su quanto è successo e provare ad individuare quali possono essere i possibili scenari futuri.

Si è espressa soddisfazione nel-

la consapevolezza che tanto ancora necessita di esser fatto per rendere l'istituto della mediazione civile qualcosa di profondamente radicato e innestato nel tessuto giuridico, economico e sociale del nostro Paese. L'impatto della mediazione su quell'8% del carico del contenzioso per il quale vige la condizione di procedibilità ha prodotto effetti deflattivi doppi (-16%) rispetto a tutti gli altri settori in cui la mediazione civile non è condizione di procedibilità. L'attenzione da parte di cittadini e imprese nei confronti della mediazione civile è aumentata e si è diffuso un maggiore livello di conoscenza. L'atteggiamento dei legali oggi è di maggiore collaborazione al tavolo delle trattative.

All'indomani dell'introduzione con il decreto del fare della sola obbligatorietà del primo incontro informativo - ha continuato il coordinatore di AR Net - partecipando al quale, con una spesa minima pari alle spese di avvio, si poteva ottenere il lasciapassare per il giudizio, riducendo il primo incontro ad un mero esercizio formale, la mediazione rischiava di sparire.

Tutto questo, unito alla presenza obbligatoria dei legali in mediazione, i quali potevano partecipare in rappresentanza delle parti, rischiava di depotenziare e uccidere definitivamente l'istituto della mediazione civile. Gli operatori della mediazione hanno intuito che era necessario uno sforzo intenso e supplementare per far comprendere alle parti (e ai legali) quanto fosse necessaria una loro partecipazione diretta alla mediazione per fare in modo che l'istituto potesse dispiegare al meglio i suoi effetti.

Tante preziose indicazioni sono arrivate da alcuni giudici illuminati che hanno cercato, attraverso l'interpretazione della norma e azioni coraggiose, di rendere efficace e potenziare ciò che la norma aveva rischiato di ferire mortalmente.

Così sono stati individuati i

principi della presenza obbligatoria delle parti e del primo incontro informativo effettivo, del quale ha parlato durante il convegno l'avv. Lucia Leone - spiegandone con dovizia di particolari lo svolgimento e le attività che il mediatore deve porre in essere - di lealtà e correttezza nello svolgimento delle sessioni di mediazione, di possibilità di utilizzo in giudizio delle eventuali consulenze tecniche svolte in mediazione, del dialogo sempre più fitto che intercorre tra mediatori e giudici. Questi ultimi hanno contribuito al riconoscimento del ruolo del mediatore e della peculiarità, tra i sistemi ADR, della mediazione civile.

Il Dott. Iannuzzi ha espresso la soddisfazione che la Commissione voluta dal Ministro Orlando per una riforma organica delle procedure ADR, voglia far recepire alcuni dei principi di cui sopra, in una proposta di legge, così come aveva già fatto AR Net, presentando una propria proposta di modifica, portata all'attenzione del Ministero.

Come ha sottolineato il giudice Massimo Moriconi, però, bisogna fare di più. La proposta della Commissione deve essere migliorata. L'attività del mediatore, difficile e laboriosa, deve essere innanzitutto ben retribuita sin dal primo incontro. Non si può chiedere a dei professionisti di lavorare a basso costo o peggio non retribuiti. Questo va a discapito, innanzitutto, della qualità della mediazione e quindi dei suoi possibili esiti favorevoli. Sono passati molti anni dall'introduzione della mediazione nell'ordinamento giuridico e sebbene si vedano i risultati questi sarebbero dovuti essere ancora più visibili. È necessario che vi siano delle norme che rendano la mediazione effettiva, efficace e capace di dispiegare appieno i suoi effetti. L'intervento dei giudici e della giurisprudenza è fondamentale ma già la norma di suo deve essere in grado di garantire la funzionalità dello strumento. È

anche necessario, ha continuato il Giudice, che nell'analisi delle *performances* dei magistrati siano conteggiati i procedimenti di mediazione che si attivano su iniziativa del giudice e si chiudono con il raggiungimento di un accordo. Questo perché altrimenti l'azione dei giudici di gestione del contenzioso e individuazione degli strumenti più adeguati a risolvere le diverse tipologie di controversie resta invisibile e quindi non incentivata.

Anche l'avvocato Andrea Melucco, del foro di Roma, ha sottolineato come sia estremamente necessario che la norma preveda un coordinamento chiaro di tutti gli strumenti ADR, armonizzandoli con le normative europee e soprattutto creando delle fasi multistep mediazione-arbitrato che permettano l'individuazione di un percorso che, una volta iniziato, si concluda con un accordo o con una decisione, senza che quella controversia acceda mai o ritorni in tribunale.

Gli interventi dell'avv. Maria Agnino mediatore e componente della commissione ADR e mediazione del CNF e dell'avv. Monica De Rita, Direttore Generale Arbitra Camera Azienda Speciale della Camera di Commercio di Roma, si sono focalizzati sulle esperienze dell'organismo di mediazione forense e dell'organismo della Camera di Commercio di Roma, nel settore della mediazione, ognuno esponendo le peculiarità e le caratteristiche

principali dell'organismo rappresentato, analizzando le criticità emerse sino ad oggi ma anche esprimendo soddisfazione per quanto realizzato.

Successivamente l'avv. Antonio Volanti ha tracciato un profilo del nuovo ruolo dell'avvocato, acquisito in un contesto in forte cambiamento, in cui le funzioni dell'avvocato si sono profondamente modificate. La figura dell'avvocato negoziatore si affaccia nel panorama nazionale. Un avvocato che deve essere bravo a comprendere appieno i reali interessi del proprio assistito, al di là delle posizioni di diritto, e che sappia poi diventare efficace interlocutore con l'altra parte al fine di poter giungere ad una soluzione condivisa.

Ha chiuso gli interventi il Presidente di AR Net ing. Francesco Scandale che ha voluto sottolineare come, pur tra mille difficoltà, la mediazione civile ha saputo resistere e come siano fondamentali giornate di incontro tra i vari operatori della mediazione per confrontarsi su quali possano essere i correttivi e i miglioramenti da apportare alle norme e soprattutto per individuare le best practices che possano mettere in atto organismi e mediatori affinché sia sempre più visibile la portata risolutiva dell'Istituto.

Il Dott. Iannuzzi ha ritenuto che tanto sia ancora da fare, come è stato sottolineato nel corso degli interventi al convegno. È necessario sviluppare una disciplina organica delle varie ADR e

regolarne i rapporti reciproci e i rapporti con il processo.

Certamente, però, lo sviluppo della cultura delle ADR in Italia è, oggi, sotto gli occhi di tutti. Secondo le recenti stime della Banca Mondiale e della Banca d'Italia la riduzione dei tempi della giustizia in Italia comporterebbe un aumento della dimensione media delle imprese del 10% e ci permetterebbe di recuperare quell'1% di PIL che costa all'Italia la lentezza della macchina giudiziale. Una giustizia più certa e veloce sarebbe in grado di attirare in Italia nuovi investimenti esteri pari all'1,5% del PIL.

Lo sviluppo e la diffusione della mediazione civile consente all'Italia di essere un Paese più efficiente.

Un Paese più ricco.

Tutti gli operatori della mediazione si augurano che un giorno la mediazione possa essere talmente radicata nel tessuto giuridico, economico e sociale del Paese che non debba essere più necessaria la condizione di procedibilità e che l'attivazione del percorso di mediazione diventi la via principale e la più naturale per risolvere le controversie.

Perché questo avvenga ci vuole del tempo e fino ad allora, l'implementazione della mediazione passa necessariamente attraverso l'allargamento del numero di materie soggette a tale condizione.

L'obbligatorietà della mediazione è lo strumento, oggi, necessario perché il Paese colga al volo questa grande occasione. Numeri alla mano.

Convegno/2

Osservatori giustizia civile sulla diffusione della cultura della mediazione

Il Laboratorio su giurisdizione e ADR degli Osservatori sulla giustizia civile si è riunito a Roma il 17 marzo 2017 presso la prestigiosa Sala Vanvitelli dell'Avvocatura generale dello Stato. L'incontro, moderato dall'avvocato Paola Moreschini dell'Osservatorio di Roma, ha trattato i temi a riguardo del rapporto tra giurisdizione e ADR. *Quali azioni concrete per far nascere la cultura della conciliazione?* È stato l'interrogativo a cui

hanno saputo brillantemente dare risposte l'Avvocato Carlo Brucoli invocando un percorso comune di formazione tra gli operatori della mediazione: mediatori e giudici; mentre l'Avvocato Chiara Marbelli ha riportato la travolgente esperienza dell'associazione Giudice all'incontrario nelle scuole. Il nome dell'associazione prende il nome dalla felice idea del libro del giudice Luciana Breggia. I percorsi formativi nelle scuole, e così

su tutta la filiera educativa sino all'università, utilizzando strumenti idonei a ciascuna età, costituiscono un tassello fondamentale per la diffusione della cultura della mediazione. Brucoli ha concluso il suo intervento affrontando il tema dei servizi di orientamento ai cittadini sulla gestione differenziata dei conflitti. Spesso il conflitto determina il disagio e pertanto la gestione del conflitto può ridurre il disagio.

Ministero giustizia/1

12,42% gli accordi nel IV° trimestre 2016

L'andamento dei risultati dei procedimenti di mediazione rappresenta ormai un trend positivo in termini di accordi raggiunti.

I dati del 2016, pubblicati dal Ministero della giustizia, rafforzano infatti la convinzione, già espressa dalla nostra rivista, che la stabilità normativa permette agli operatori del settore, mediatori e organismi, di ottenere risultati al tavolo sempre migliori.

Negli oltre tre anni l'assestamento della norma, del cosiddetto decreto del fare, ha permesso di attenuare le difficoltà negoziali dovute al primo incontro in un mercato, quello della mediazione, ormai maturo. Infatti il numero dei procedimenti di mediazione svolti è superiore ai nuovi procedimenti giudiziari iscritti nell'anno nelle materie dove sussiste la condizione di

procedibilità (che rappresentano l'8% del totale).

Da marzo 2011 al 31 dicembre 2016 sono state presentate 771.715 istanze di mediazione e sono state 734.348 le procedure concluse di cui 80.375 con l'accordo (pari al 10,94% del totale delle procedure definite). Nella Tab. 1 i risultati sono stati suddivisi in tre periodi: dall'entrata in vigore della condizione di procedibilità alla sentenza della Corte Costituzionale con cui veniva abrogata (2011-2012), il periodo che la condizione di procedibilità non era prevista normativamente (2013) e il terzo periodo dall'entrata in vigore del decreto del fare ad oggi (1.10.2013-31.12.2016). Quest'ultimo periodo è stato a sua volta suddiviso per anno per valutare l'andamento dei risultati in stabilità di normativa.

Dalla tabella possiamo rilevare che la percentuale più elevata degli accordi sulle procedure di mediazione definite è rappresentato dal periodo nel quale era stata abrogata la condizione di procedibilità (15,16%). Confrontando invece il primo periodo (2011-2012), che rappresenta gli effetti del decreto legislativo 28/2010 con il terzo periodo del cosiddetto decreto del fare, noteremo che i risultati in termini di successo sono passati dall'11,85% al 10,53%. Ciononostante nei tre anni in cui è in vigore la disciplina dettata dal decreto del fare si noterà che il primo anno la percentuale degli accordi raggiunti era del 10,04 contro l'11,06 del terzo anno e 12,42% dei primi tre mesi del quarto anno.

Anche nei dati relativi all'intero anno 2016 si riscontra un costante miglioramento rispetto ai risultati del 2015 e 2014. L'andamento qualitativo dello svolgimento dei procedimenti di mediazione denota nel 2016 un miglioramento in termini di accordi raggiunti sia quando compare l'aderente (24,10%) sia in termini assoluti (11,30%) sul totale dei procedimenti definiti (vedi Tab. 2).

	Procedure definite	Accordi raggiunti	%
Da marzo 2011 a dicembre 2012 (d.lgs. 28/2010)	192.793	22.846	11,85
2013 (effetti sentenza n. 272/2012 della Corte Costituzionale)	24.019*	3.300*	13,74*
* Totale Anno ** da 1.1.2013 a 30.9.2013	14.401**	2.247**	15,16**
1° ANNO DECRETO DEL FARE (dal 1.10.2013 sino al 30.09.2014)	147.216	14.778	10,04
2° ANNO DECRETO DEL FARE (dal 1.10.2014 al 30.09.2015)	156.551	15.420	9,85
3° ANNO DECRETO DEL FARE (dal 1.10.2014 al 30.09.2015)	177.761	19.665	11,06
4° ANNO DECRETO DEL FARE (dal 1.10.2016 al 31.12.2016)	43.626	5.419	12,42
TOTALE PERIODO DEL DECRETO DEL FARE (dal 1.10.2013 al 30.12.2016)	525.154	55.282	10,53
TOTALE	734.348	80.375	10,94

Tab. 1

	2014	2015	Variazione % 2015-2014	2016	Variazione % 2016-2015
Definiti	156.317	185.745	+18,83%	173.474	-6,61
Aderente comparso	40,50 %	44,90 %	+10,86	46,90%	+4,45
Accordo raggiunto*	24,40%	23,00%	-5,74	24,10%	+4,78
Accordo su totale procedure definite	9,88% pari a 15.447	10,33% pari a 19.182	+4,50	11,30% pari a 19.608	+9,39

*(esito della mediazione con aderente comparso)

Tab. 2

**Procedimenti di mediazione iscritti per trimestre
(771.715 iscritti da marzo 2011 a dicembre 2016)**

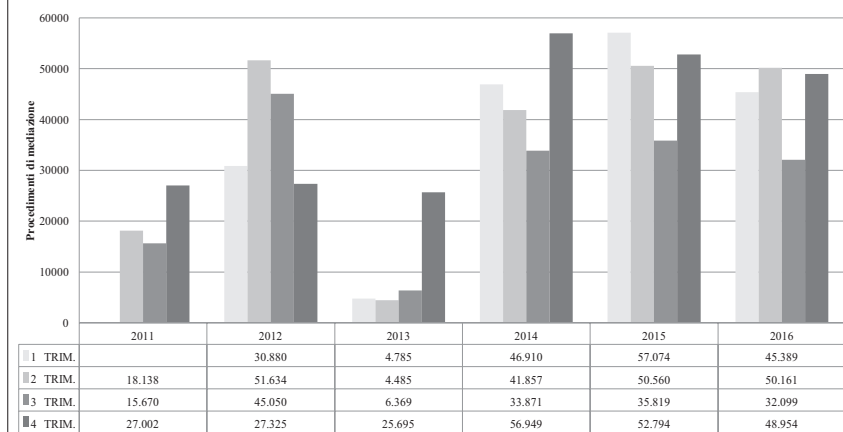


Grafico 1

L'andamento trimestrale delle istanze presentate è rappresentato nel Grafico 1. È rilevante notare la stabilità dei procedimenti negli ultimi anni dettato dall'andamento dei procedimenti giudiziari iniziati. Un incremento dei risultati, ovvero del mercato del-

la mediazione, eccetto che per la mediazione volontaria e delegata, la si potrà avere esclusivamente con l'introduzione a nuove materia della condizione di procedibilità.

I dati forniti dal Ministero segnalano anche un interessante incremento dei risultati dei procedimenti avuti dalla mediazione demandata dal giudice che passa da un risultato percentuale pari all'1,7 del 2011 al 11,0% del 2016, come da Tab. 3. Il dato dev'essere considerato con estrema cautela in quanto è consuetudine degli istanti dei procedimenti di mediazione indicare erroneamente, nella compilazione del modulo, che trattasi di delegata anche quando è nell'ambito delle materie obbligatorie è rilevata l'improcedibilità dal giudice.

Nella Tab. 4 è possibile notare come i procedimenti di mediazione si svolgono principalmente negli organismi privati di mediazione

	2011 %	2012 %	2013 %	2014 %	2015 %	2016 %
Demandata dal giudice	1,7	3,3	2,0	5,6	9,7	11,0
Obbligatoria (condizione di procedibilità)	77,9	84,9	57,5	83,8	81,6	79,6
Clausole contrattuale	0,5	0,3	1,5	0,6	0,4	0,5
Volontaria	19,9	11,6	39,0	10,2	8,3	8,8

Tab. 3

Tipologia Organismo	Definiti 2014	%	Definiti 2015	%	Variazione 2014-2015	Definiti 2016	%	Variazione 2015-2016 %
Delle camere di commercio	18.185	11,63	20.361	10,96	+11,97	18.728	10,80	-8,02
Organismi privati	84.723	54,20	98.415	52,98	+16,16	90.270	52,04	-8,28
Ordine avvocati	52.211	33,40	65.398	35,21	+25,26	62.987	36,31	-3,69
Altri ordini	1.198	0,77	1.571	0,85	+31,36	1.489	0,86	-5,20
Totale complessivo	156.317	100,00	185.745	100,00	+18,83	173.474	100,00	-6,61

(*) Nostra elaborazione su dati del Ministero

Tab. 4

Tipologia Organismo	Organismi al 31.12.2016	Definiti	Definiti per organismo (*)	Accordo raggiunto/ sul numero totale delle volte che l'aderente è comparso (%)	Accordi raggiunti/ sul numero totale delle volte che si supera il primo incontro (%)
ORGANISMI DELLE CAMERE DI COMMERCIO	87	18.728	215	23,1	46,9
ORGANISMI PRIVATI	516	90.270	175	26,6	47,9
ORDINE AVVOCATI	105	62.987	600	20,9	37,2
ALTRI ORDINI PROFESSIONALI	70	1.489	21	35,5	51,0
Totale complessivo	778	173.474	223	24,1	43,6

(*) Nostra elaborazione su dati del Ministero

Tab. 5

(52,04%), seguiti da gli organismi degli ordini forensi (36,31%) e dalle camere di commercio (10,80%). L'andamento del numero dei procedimenti amministrati dagli ordini forensi è crescente, nel 2014 rappresentavano il 33,40%, nel 2015 il 35,21% nel 2015, mentre nel 2016 hanno raggiunto il 36,31% del totale. Lievi flessioni invece si manifestano negli organismi privati e negli organismi del sistema camerale.

Dalla Tab. 5 si rileva che nel 2016 sono 223 le mediazioni svolte in media da ciascun organismo. I 105 organismi forensi svolgono

in media 600 procedimenti l'anno ciascuno, gli 87 organismi del sistema camerale 215 e 175 quelli privati. Come rilevato già in precedenza il numero totale degli organismi di mediazione è suscettibile di variazione dal dato ufficiale comunicato dal Ministero della giustizia (778). Per la nostra rivista il numero degli organismi di mediazione è pari a 558 e probabilmente i 220 che costituiscono la differenza dal dato ufficiale è rappresentato prevalentemente da organismi privati che non hanno comunicato la cessazione di attività.

Particolarmente interessante è

il dato che emerge in merito alle procedure definite suddivise per tipologia di organismo. I risultati degli organismi privati e del sistema camerale sono migliori rispetto a quelli degli avvocati. Nel 26,6% delle volte che l'aderente compare nei procedimenti di mediazione svolti presso gli organismi privati si perviene all'accordo contro il 23,1% degli organismi camerali e il 20,9% degli avvocati. Mentre nel 47,9% delle volte che si supera il primo incontro negli organismi privati si raggiunge l'accordo, nel 46,9% del sistema camerale e il 37,2% negli organismi forensi.

Ministero giustizia/2

Gli OCC superano quota 100, più della metà sono degli ODCEC

Alla data del 28 marzo 2017 gli organismi di composizione della crisi da sovra indebitamento iscritti nel Registro tenuto presso il Ministero della giustizia sono 101 di cui 95 nella sezione A (53 degli Ordini dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili,

19 degli Ordini degli Avvocati, 22 del sistema camerale ed 1 dei notai) e 6 nella sezione B (Comune di Acireale, Comune di Vairano Patenora, Comune di Villastellone, Comune di Carmignano, Unione dei Comuni dell'Alto Bradano e Comune di Lenola). 3.561

risultano essere i gestori da crisi da sovra indebitamento iscritti nell'elenco ministeriale di cui 169 sono professionisti dell'ODCEC di Roma (n. 1 nel Registro istituito ai sensi dell'art. 3 del Decreto Ministeriale 24 settembre 2014 n. 202).

Ultimissime

ADR Commercialisti rinnova i vertici

Il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili ha confermato a Presidente della Fondazione ADR Commercialisti Felice Ruscetta. Sono

stati anche nominati nel comitato direttivo Marcella Caradonna (con delega area mediazione), Vito Jacono (con delega area lavoro), Antonio Albrizio, Jacopo Donatti,

Giovanni D'Antonio e Alfio Pulvirenti. Il Collegio dei Revisori risulta invece composto da Michele De Tavonatti (presidente), Maria Cristina Biondini e Antonio Rocca.

Perché la gente si mette d'accordo?

I principi che favoriscono il consenso efficiente*

Ringrazio il Consiglio dell'Ordine dei Commercialisti di Roma e il Consiglio Nazionale per avermi offerto questa opportunità. Ringrazio anche coloro che hanno fatto echeggiare in questa sala il mio nome forse un po' troppo spesso. Considero tale forma di attenzione un omaggio alla mia età anagrafica, nonché alla mia anzianità di servizio, visto che la fondazione del CESNACOM – associazione culturale nella quale io ed alcuni amici studiamo la negoziazione prima e la conciliazione poi – risale ormai al lontano 1993, ossia ben sedici anni fa.

Mi piace ricordare che fu in tale "nostro" ambito che sono nati culturalmente i sistemi di conciliazione delle camere di commercio nel 1998-2000 e delle prefetture nel 2001-2003.

Nella facoltà di Scienze politiche dell'Università Roma Tre gli studenti mi prendono in giro affibbiandomi l'appellativo di "estremista negoziale" nel senso che sono abituato a intravedere aspetti negoziali in qualsiasi luogo, qualsiasi situazione, qualsiasi contesto, ovunque ci siano più persone con un problema in "comune".

Desidero dare un contributo a questa tavola rotonda già sufficientemente calda per farla diventare ulteriormente, rispettando, ovviamente, il principio negoziale "morbido con le persone e duro con il problema" soprattutto su alcune verità a monte della legge in esame. Ciò potrà servire per controllare come tali verità siano state travisate o contraddette nel testo normativo.

Tranquillizzo tutti i presenti sul fatto che è mia intenzione parlare effettivamente per

i dieci minuti assegnatemi distinguendo, due momenti, uno teorico ed uno pratico.

Nei primi cinque cercherò di illustrare i principi che dovrebbero essere a monte dei dettami della legge che qui commentiamo, la filosofia della *consensuologiam* partendo da: "*perché la gente si mette d'accordo?*". Tutti studiano perché si litiga, noi studiamo perché ci si accorda.

Successivamente suggerirò le cinque migliori al testo, secondo i principi che favoriscono il consenso "efficiente" sulla base della *consensuologia*.

La prospettiva in cui mi pongo non è quella tipica della cultura giuridica del cosa succede "*ex post*" se il consenso non ha funzionato, ma cosa fare "*ex ante*" affinché il consenso funzioni e la sua esecuzione sia facilitata dalla convenienza dell'accordo per tutte le parti senza intaccare gli interessi della collettività.

L'osservazione di partenza è lampante, anche se oggi è sempre più dimenticata: **il conflitto appartiene alle parti.**

Con il termine "conflitto" intendo un concetto molto più ampio di quello di controversia, vi ricomprendendo anche le divergenze di opinioni che non abbiano la loro origine in un principio giuridico ma semplicemente in interessi di fatto.

Soltanto le parti sono le padrone del conflitto anche se gli effetti della soluzione condivisa possono toccare i loro aventi causa e/o l'intera collettività.

Le persone "estrane" chiamate a gestirlo dovrebbero tener conto che non hanno nulla a che vedere in concreto con il conflitto come percepito dalle parti.

Gli avvocati, ad esempio, rappresentano davanti al giudice una realtà "giuridica" sostanzialmente diversa dalla percezione che le parti hanno della propria "sofferenza". Tant'è vero che essi la trasformano in quella che è denominata "posizione processuale". Il giudice abitualmente aggiunge del proprio alle posizioni assunte dagli avvocati, essendo tenuto ad inventare la sua sentenza secondo il "proprio" modo di vedere.

In queste tre rielaborazioni del conflitto (i

* Intervento del Prof. Avv. Mario Quinto al Convegno di Roma del 1 dicembre 2009 "La conciliazione delle controversie civili e commerciali nel progetto di riforma. Realtà e prospettive L. 18/6/2009 n. 69" organizzato dalla Commissione Arbitrato e Conciliazione dell'Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Roma (per la presentazione del C.P.R.C. - Centro per la Prevenzione e Risoluzione delle Controversie - quale Organismo di Mediazione della Fondazione Centro Studi TELOS) con il contributo del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili.

due avvocati ed il giudice) cosa rimane della percezione originaria delle parti?

Non si corre il rischio che il servizio di giustizia "offerta" faccia nascere sentimenti di ingiustizia "percepita"?

Ecco la prima conclusione: se è vero che il conflitto appartiene alle parti e che tutti gli altri, come dire, dovrebbero dare solo un contributo, senza mai sostituirsi ad esse, dovremmo ri-attualizzare alcuni concetti e/o perplessità giuridico-processuali che abbiamo ereditato dal diritto romano per adattarli alle esigenze sociali esistenti al giorno d'oggi.

Con il termine "oggi" intendo l'attuale fase di globalizzazione che tocca i mercati nazionali ed i relativi conflitti giuridici e non giuridici, tra persone, tra gruppi, tra imprese, tra nazioni. Dal punto di vista sociale si può ritenere efficiente un sistema giuridico basato sul "*ubi remedium, ibi ius*", ossia un sistema che contempla solo la repressione e la punizione "*ex post*"?

Oggi, in un contesto in cui tutto è più veloce e gli effetti di tale velocità possono aversi anche ad enormi distanze e normali che la "sanzione economica" costituita dall'esclusione dell'impresa dal mercato arrivi abitualmente della dichiarazione di inadempimento di qualsiasi giudice?

Forse c'è qualcosa da rivedere. D'altro canto già i romani avevano qualche dubbio su un sistema giuridico troppo astratto quando affermavano "*summum ius, summa infuria*".

In altri termini il diritto tradizionale svolge ancora una funzione sociale eppure, attraverso il suo fare autoreferenziale, si sta trasformando in un sistema potenzialmente antisociale? "*Dura lex, sed lex*" oggi è persino inquietante.

I principi della conciliazione possono essere utili anche per far riflettere sui principi processuali ed arbitrali. A conferma di ciò si sta diffondendo nel mondo un movimento di pensiero, denominato *empowerment*, secondo il quale sempre più la gente è propensa a non affidare ad altri la gestione dei propri affari.

Ad esempio: i cittadini vogliono essere più consapevoli del comportamento tenuto da coloro per cui hanno votato, v. il bilancio partecipato; i malati in ospedale vogliono sapere in che modo vengono curati, v. il consenso informato. L'individuo vuole stare di più al centro del mondo, al centro della soddisfazione dei propri interessi.

Sono un po' sorpreso che all'inizio del nostro testo di legge si parli di diritti disponibili e la mia sorpresa è connessa non alla parola "disponibili", ma alla parola "diritti"; se si

entra nel concetto di applicazione del diritto, inevitabilmente si deve fare una spartizione tra chi ha torto e chi ha ragione. Questo atteggiamento porta la gente a litigare non ad accordarsi. Accordarsi mira a risolvere il problema e a recuperare la relazione, concetti estranei alla cultura contenziosa.

Tutti i manuali di negoziazione, prima, e di conciliazione, poi, dicono che a monte dei diritti ci sono gli interessi. Da bravo "estremista negoziale" mi sento di affermare che anche il mondo giuridico – sostanziale e processuale – riconosce questo primato degli interessi sui diritti.

In diritto processuale per promuovere un'azione bisogna avere un "interesse" ad agire.

Nel campo del diritto dei contratti, al di là dei contratti tipici, possono essere conclusi accordi in cui ci siano interessi meritevoli di tutela.

Si tratta di una realtà inoppugnabile.

Anche il mondo giuridico, oltre quello economico, ruota intorno alla gestione degli interessi, essendo i diritti esclusivamente un vestito che si mette sopra agli interessi.

Talvolta si può arrivare anche al paradosso di tale estremizzazione: il "vestito" viene strumentalizzato per soddisfare processualmente interessi che non erano originariamente nella mente delle parti. Così si costruisce artificialmente l'abuso del diritto.

Quanti sono i processi attualmente pendenti realmente caratterizzati da "incertezza giuridica"?

Qui l'istaurando sistema della conciliazione può effettivamente venire in soccorso del "vetusto" sistema del processo secondo un criterio sostanziale e non solo strumentale.

Il non aver fatto ricorso fino ad oggi ad una vera forma di "giustizia consensuale" significhi aver incentivato l'abuso della "giustizia contenziosa" per scopi non propriamente "di giustizia". Questa osservazione seppur banale è nel contempo molto grave.

La *giustizia riparativa* dovrebbe venire socialmente prima della *giustizia retributiva* in tutti i campi, compreso quello penale. Anche la mediazione penale sta guadagnando spazio, visto il valore "diseducativo" della pena in cui il condannato si sente doppiamente emarginato: prima socialmente e poi formalmente. Il tutto con buona pace degli auspici costituzionali sulla funzione della pena. Essere eguali dovrebbe significare partire tutti dagli stessi punti di partenza. Ma l'odierna manifestazione, che sta cominciando a far nascere "dal basso" una nuova forma di diritto, un nuovo modo di vedere le relazioni umane, dove la giustizia consensuale (v. la

conciliazione) possa essere uno strumento più attuale, più vicino agli interessi e ai bisogni "reali" delle persone, dei gruppi, delle nazioni invece nasce proprio delle "differenze".

Rubare una mela è diverso qualora il ladro sia sazio o affamato.

Oggi più di un tempo c'è bisogno di recuperare relazioni e di risolvere i problemi secondo principi "specifici e concreti" (e non astratti e generali): qualsiasi sanzione civile o penale deteriora la relazione e non affronta meno che mai risolve il problema.

È ovvio che la strada sarà lunga in quanto culturalmente più complessa.

Non posso non ricordare che il Capo VI dello Statuto dell'ONU, intitolato "Soluzione pacifica di controversie internazionali" basato sul NEG-MED, dal 1945 a oggi, cioè dalla sua costituzione, non è mai stato applicato.

Vedo in questo testo di legge un "eccesso di giurisdizionalizzazione", un asservimento continuo della conciliazione al processo, dal quale si dovrebbe affrancare in modo più deciso.

La conciliazione, a mio avviso, non è, contrariamente a quanto si crede, un ADR un "metodo alternativo" di giustizia per raggiungere gli stessi scopi della giustizia.

In realtà è una "giustizia alternativa"; basata su altri principi aventi pari dignità scientifica e pratica.

Una cosa è creare il consenso (accordarsi), un'altra è stabilire chi ha torto e chi ha ragione (litigare).

Una cosa è vedere l'altro come controparte (termine usato anche nel linguaggio contrattuale), un'altra è vederlo come interlocutore con cui trattare per arrivare ad una soluzione condivisa.

Sono molto propenso al *NEG-MED* a conferma del mio appellativo: la conciliazione è, e deve essere, solo una negoziazione facilitata da un terzo.

Tutto quello che viene aggiunto a tale concetto mi dà l'idea di una sorta di "consenso sommario", assimilabile ad una "giustizia sommaria".

Un contratto più o meno imposto eseguito "per forza" crea senso e voglia di vendetta, magari per altra strada.

Un contratto più o meno transattivo dove le parti rinunciano a qualche cosa per amore di pace, crea senso e voglia di ripensamento.

Le due culture dell'imposizione e della transazione – per opposti motivi – creano entrambe accordi destinati a durare poco.

Anche in Gregoriana è accettato il concetto secondo cui la pace fatta per amore di pace, porta alla guerra.

Quindi l'accordo non deve essere amichevole, come sta scritto nel testo, ma "efficiente", ossia capace di soddisfare gli interessi economici e i bisogni psicologici di entrambe le parti, nell'ottica delle parti.

Nel testo si parla, invece, di proposta avanzata dal conciliatore. Secondo la logica di cui sopra, è un modo di vedere che non appartiene alle parti, è l'esatto contrario della filosofia della conciliazione ed è la violazione del principio fondamentale in base al quale il conflitto appartiene alle parti.

È una forma di invadenza e di arroganza cui si ricorre quando non si è capaci di spiegare e di farsi capire.

La conciliazione è una procedura molto complessa, basata necessariamente su principi interdisciplinari in cui il diritto interviene, come gli è connaturata, solo quando le relazioni umane raggiungono aspetti patologici.

L'accordo non va visto solo come fonte di obbligazioni, di oneri da affrontare ma anche come fonte di arricchimento, di gioia e di soddisfazione reciproca.

La conciliazione e l'attività del conciliatore devono andare al di là di quelle che sono le regole tradizionali del diritto con le quali non condivide né mezzi né scopi.

Ora vorrei accennare alla tecnica del MED-ARB e sulla sua materiale impraticabilità concettuale ed operativa. Si tratta di una procedura di mediazione strutturata all'interno di una procedura contenziosa, dove al centro c'è lo stesso terzo imparziale che agisce, prima come mediatore e poi come giudice. Non è fisicamente possibile girare il cappello e rimanere seduto sulla stessa sedia!

Ciascuna delle due procedure – quella conciliativa e quella contenziosa – ostacolano strutturalmente e necessariamente l'altra, autodistruggendosi entrambe!

Per tale motivo questa contaminazione culturale ha determinato il fallimento della *conciliazione obbligatoria* in Italia, dove la prima fase è ritenuta solo un fastidioso presupposto amministrativo prima di cominciare a fare sul serio.

Nel merito di queste elaborazioni stiamo approfondendo in un lavoro di ricerca la proposta – amichevolmente – di modifica del nome del Ministero della Giustizia, in cui ri-assumere la dualità del sistema qui solo accennato.

La nostra proposta è chiamarlo: *Ministero della Giustizia Consensuale e Contenziosa* a conferma dell'esistenza di due culture e di due applicazioni profondamente diverse "*ne cives ad arma ruant*" dove per "*arma*" si intendono anche le forme occulte di pressione,

la famosa violenza strutturale di Galtung, invisibile ma molto più dannosa di quella esplicita, l'unica – quest'ultima – contemplata dal diritto.

A questo punto potrei fare infiniti giochi di parole sul fatto che il processo si basa sul dissenso: cos'è il sacro principio del contraddittorio se non una forma protetta di dissenso?

È dal 1993 che ascolto commenti sulla conciliazione, basati utilizzando criteri contenziosi! Mi piacerebbe, invece, commentare come funzionano il processo e l'arbitrato esaminati secondo i criteri della conciliazione! Nulla è perfetto, nessuna procedura è buona per tutte le occasioni.

Per evitare che si arrivi ad una sorta di "consenso sommario" che prima o poi sarebbe fonte di nuovi conflitti, vorrei fare alcune osservazioni:

– Art. 1, l'accordo c.d. amichevole.

Risolvere una controversia giuridica con una transazione "a metà strada" renderà complessa la creazione di un accordo duraturo. Pertanto propongo di sostituire la parola *amichevole* con "*efficiente*". Efficiente significa un accordo capace di funzionare *motu proprio*, in quanto l'accordo è idoneo – attraverso i suggerimenti creativi del conciliatore – ad "allargare la torta" a favore di entrambe le parti e a soddisfare così i bisogni reali e concreti delle parti.

Questa soddisfazione è la migliore garanzia concreta del buon funzionamento dell'accordo e della sua esecuzione spontanea ed immediata. L'intervento del terzo imparziale serve ad aiutare le parti a distinguere tra ciò che vogliono e ciò di cui hanno bisogno.

È un argomento sul quale bisognerebbe riflettere maggiormente a proposito delle abilità richieste al conciliatore e a proposito dell'opportunità di modernizzare il processo in senso più operativo.

– L'art. 4 appare un inciampo concettuale quando afferma che "Le parti possono avanzare loro pretese". Queste ultime fanno parte della cultura contenziosa, e nel processo che si avanzano pretese tra cui la richiesta di condanna della "controparte". All'inizio ci si deve limitare a presentare delle doglianze, in modo da delimitare l'ambito in cui costruire l'accordo con la parte interlocutrice (e non controparte). Col dire "io soffro per questo" – implicitamente si chiede al conciliatore – "aiutami a trovare una soluzione capace di *allargare la torta* perché non ci riesco da solo". Avanzare pretese contrapposte fa necessariamente sorgere quel problema valutativo che deve restare estraneo alla cultura della conciliazione.

La proposta in caso di non accordo delle parti a cura del conciliatore.

Se questo concetto deve sopravvivere per non snaturarne l'aspetto politico della legge in senso deflattivo, almeno se ne dichiara esplicitamente lo scopo.

Così si potrà prevedere l'esistenza di "due" conciliatori: Il conciliatore "facilitativo" farà il suo sforzo nell'allargare la torta per tutte le parti onde favorire il loro accordo; fallito tale tentativo, il conciliatore "valutativo" (che non deve assistere agli incontri riservati ai quali non è per altro strutturalmente interessato), farà la sua preposta tenendo conto dei precedenti giurisprudenziali.

Così facendo si giustificerebbero due livelli di formazione dei conciliatori:

Livello base: conciliatori valutativi, ossia coloro che applicano principi giuridici già affermati.

Livello avanzato: conciliatori facilitativi, ossia coloro che hanno una specializzazione sia nell'immedesimarsi nei problemi delle parti (empatia), sia nel suggerire soluzioni che non verrebbero mai in testa alle parti (creatività).

La ragione del doppio conciliatore qui proposta è seria.

Lo strumento fondamentale del conciliatore è costituito dal *caucus* – incontri riservati del conciliatore con ciascuna parte in assenza dell'altra parte – esso è importante, per motivi diametralmente opposti, come lo è il contraddittorio nel processo e nell'arbitrato. Anche questa banale osservazione è una ennesima riprova di come i principi della conciliazione si trovino agli antipodi di quelli processuali.

Il *caucus*, nel caso di un conciliatore unico, contestualmente facilitativo e valutativo, non funzionerebbero, abbassando così il *rating* di successo della procedura consensuale, perché la gente avrebbe paura ad esprimere le proprie incapacità in sede di incontro riservato, qualora sapesse che quella stessa terza persona sarebbe poi chiamata in un certo qual modo a valutare, perché fare un qualsiasi tipo di proposta implica sempre l'idea di valutazione.

Si pensi al problema di un mancato pagamento dovuto a illiquidità che nella conciliazione è un problema da risolvere e nel processo è un motivo per condannare.

Tutti i maggiori manuali americani sull'argomento dicono che i conciliatori devono astenersi da qualsiasi valutazione e per illustrarvi le motivazioni ricorrerò ad una metafora calcistica. Pensiamo all'attività dell'allenatore e quella dell'arbitro, che nessuno confonderebbe mai nel calcio.

L'allenatore crea l'armonia all'interno della propria squadra al fine di ottenere un risultato. *Goal* in inglese, infatti, significa proprio risultato.

L'arbitro si disinteressa di questo aspetto, addirittura interrompe l'armonia della squadra quando vede che c'è qualcosa che non va, per sanzionare il colpevole di un fallo. Quanto duri questa interruzione gli è del tutto irrilevante, pur di far trionfare la giustizia sportiva.

Invece nell'amministrazione della giustizia "*ne cives ad arma ruant*" c'è tanta confusione tra il ruolo del conciliatore e il ruolo del giudice (o dell'arbitro).

Ancora oggi sento molti colleghi che definiscono la conciliazione una sorta di "arbitratino".

Non si può ottenere un accordo efficiente attraverso la sanzione, attraverso un approccio basato su chi ha torto e chi ha ragione, tra chi vince e chi perde.

Tutti i manuali americani sulla conciliazione dicono che l'accordo deve contemplare un approccio *win-win*.

Una volta per tutte solleviamoci culturalmente dal concetto di "carota e bastone" per recuperare l'armonia e l'integrazione sociale: la complessità delle relazioni umane merita un approccio più sofisticato.

In linea con questo approccio da "estremista negoziale", devo confessare che ho notevoli perplessità sull'effetto pubblico che possa avere l'omologazione del tribunale.

La conciliazione ha come intrinseca natura quella di far nascere un accordo tra le sole parti, visto che il conflitto appartiene a loro.

Su tale premessa di fondo è naturale che il vantaggio stesso dell'accordo rimanga riservato, onde evitare che cada nelle trappole dei giornalisti mirate a creare pubblico ludibrio.

La riservatezza della intera conciliazione e del suo accordo finale è un enorme e specifico vantaggio di tale procedura, soprattutto nel mondo delle imprese.

In modo del tutto irriverente vorrei concludere parafrasando García Lorca:

"La cultura negoziale costa molto, l'incultura negoziale costa molto di più".

Una nuova materia di ricerca scientifica interdisciplinare: la “CONSENSUOLOGIA”

Come e perché oggi il consenso sia il sistema più efficiente ed efficace per creare sviluppo, minimizzare gli sprechi e mantenere buone relazioni (parte prima)

1. Premesse soggettive ed oggettive

Accolgo volentieri l'invito dell'amico nonché direttore Marco Ceino a scrivere su questa rivista un riassunto delle ricerche mie e dei ricercatori di diverse discipline aderenti al CESNACOM su quella che sin dal 1993 ho chiamato CONSENSUOLOGIA, la scienza della creazione del consenso *Efficiente ed Efficace* (d'ora in poi EeE).

Il motivo che mi ha spinto a scrivere sta nel convincimento (o nella illusione) di aver raggiunto delle conclusioni innovative: ho rinforzato i miei sei tradizionali *pilastri della costruzione del consenso EeE* con le *sei fasi del metodo scientifico* sulla cui utilità non si può *negoziare* tenuto conto che, dai tempi di Galileo Galilei, una disciplina di studio può essere definita “scientifica” solo se risponde ai principi del metodo scientifico, ed in particolare alla sua “riproducibilità” in laboratorio, verificabile e misurabile nei suoi effetti e risultati costanti.

L'innovazione dunque è costituita dalla scoperta della coincidenza ideologica, e quindi dalla possibilità di fusione operativa, di questi due filoni di pensiero determinando la nascita dei *sei fondamenti della convivenza umana pacifica, proficua e felice per tutti* basata sulla prosperità equa e solidale.

In linea con tale impostazione concettuale penso che la interdisciplinarietà debba essere la caratteristica fissa di ciascuna disciplina scientifica capace di resistere alle obiezioni avanzate dalle più diverse scienze. Nel futuro prossimo il metodo scientifico dovrà contemplare anche le neuroscienze che stanno producendo profondi cambiamenti nella ricerca in ogni settore (v. ad esempio il neurodiritto cui aggiungerei la neuroconsensuologia).

Evidentemente non si tratta più dell'antica distinzione tra *scienze dure* (o naturali/matematiche quali: fisica, chimica, biologia... in cui l'uomo è chiamato ad individuare e scoprire le

leggi esistenti in natura) e *scienze morbide* (o umane/sociali in cui è l'uomo stesso a fissare le leggi che meglio regolano la convivenza umana vietando i comportamenti antisociali).

La CONSENSUOLOGIA è nata per non occuparsi di divieti, di muri ma di soluzioni, di ponti. Essa mira a far trovare il consenso talmente vantaggioso per tutti che massimizza le probabilità di una sua esecuzione spontanea ed immediata per decisione congiunta su utilità congiunte per le parti stesse. Definita in questi termini la CONSENSUOLOGIA può trovare applicazione non solo nella creazione di accordi nuovi o per la estinzione consensuale di accordi vecchi, ma anche nelle decisioni collettive in sede assembleare in modo più efficiente ed efficace (EeE) rispetto al tradizionale sistema del voto a maggioranza, come cercherò di dimostrare più avanti in questo articolo¹.

Di tutto questo oggi c'è assoluto bisogno anche in Italia poiché, nel mondo, i contatti umani si sono modificati e si stanno modificando in un modo così rapido, così intenso, così vasto come mai era avvenuto fino ad ora nella storia umana grazie all'internet e alla globalizzazione dei mercati che hanno annullato le eterne dimensioni del tempo e dello spazio.

Questa rivoluzione in corso ha determinato la applicazione di nuove regole, come se fosse nata una sorta di *neo lex mercatoria informatica globale ed inderogabile*: chi non usa queste nuove regole è condannato alla più grave delle sanzioni, ad essere escluso dal mercato istantaneamente senza il preavviso di sentenze, di ufficiali giudiziari, di titoli esecutivi.

In breve (v. nota 1) le nuove regole si basano su due principi “verificabili e misurabili” attraverso il “confronto” globale ed immediato su:

- la *affidabilità delle relazioni* con i potenziali *partner*,
- il tasso di “*arricchimento*” reciproco attraverso lo *scambio equo e proficuo* per se stessi, l'interlocutore, i consulenti, i subfornitori e la collettività tutta.

* Avvocato, mediatore e formatore. Ha effettuato uno stage a Londra ed uno per avvocati stranieri presso la Harvard Law School sulla progettazione di sistemi di risoluzione dei conflitti misti attraverso procedure consensuali e contenziose. Fondatore nel 1993 del Centro Europeo per lo Studio della Negoziazione Applicata e della Conciliazione Mediata (CESNACOM). Docente presso la Pontificia Università Gregoriana, l'Università Roma Tre e in numerosi master.

¹ Per approfondimenti si rimanda al volume “*Introduzione alla consensuologia. Accordarsi è cosa diversa dal litigare*” di M. Quinto di prossima pubblicazione.

Ripeto, la sanzione automatica è la *estromissione* di chi non si adegua a queste due leggi. Il principio che ne è alla base è una concorrenza spietata che ricorda la legge della giungla dove solo i più forti sopravvivono.

Oggi i Paesi, in cui si vive in condizioni economiche modeste vengono a trovarsi paradossalmente in una situazione di vantaggio poiché automaticamente sono capaci di offrire prodotti o servizi più competitivi in una sorta di riequilibrio delle forze in campo. Naturalmente, di converso, esiste anche il problema dello sfruttamento abusivo nella globalizzazione... ma questo è un altro discorso ancora più complicato e ancora più difficile da risolvere.

È normale, dunque, che oggi, mentre un imprenditore italiano sta negoziando con un interlocutore francese, questi possa concludere durante le trattative quello stesso affare con un suo interlocutore cinese, qualora questi gli abbia offerto condizioni contrattuali più attraenti. Oggi il rischio maggiore non è più tanto quello di cercare di agire in modo formalmente corretto ma, nell'ambito della scontata legalità, quello di cercare di agire in concorrenza con il mercato che agisce più in fretta, con più interlocutori, in ogni parte del mondo. Ecco la necessità di apprendere la negoziazione dei contratti accanto al diritto dei contratti. Ecco perché la necessità della CONSENSUOLOGIA mirata a rendere attraente sia il mantenere relazioni costruttive sia il trovare soluzioni vantaggiose per tutti.

Ne consegue che oggi diventa una necessità imparare le tecniche più avanzate per saper decidere, saper negoziare e saper far negoziare in qualsiasi ambito, da quello familiare a quello professionale, da quello individuale a quello collettivo.

La conclusione di tale impostazione è che la CONSENSUOLOGIA non è nata per appoggiare la mediazione civile e commerciale, quale strumento per abbattere il carico giudiziario italiano.

Intanto si può dire che la cultura giuridica italiana si è mostrata poco aperta all'approccio scientifico verso la creazione del consenso EeE come dimostrato dalla ostilità, concettuale ed operativa, verso la conciliazione prevista dal decreto 28/2010. Ovviamente il peccato originale di guardare la cultura consensuale attraverso le lenti della cultura contenziosa ha determinato la incomprensione reciproca e l'equivoco per cui la mediazione sia una sorta di semplificazione del processo civile mentre in realtà non ne condivide né mezzi né risultati né soprattutto cultura.

I principi della CONSENSUOLOGIA sono più ambiziosi poiché mirano a migliorare la qualità della vita e delle relazioni in ogni settore dell'agire umano, quali quello familiare,

sociale, scolastico, lavorativo, commerciale, politico, internazionale.

La inefficienza del sistema giudiziario italiano è un problema a parte che, anch'esso, va affrontato trovando soluzioni e non responsabilità. Come diceva Einstein e come ripeterò spesso: "non si può cambiare partendo dai concetti da cambiare: ci vogliono mezzi e fini nuovi". Ecco un primo esempio concreto.

Se la strada è troppo intasata, ne va regolamentato l'accesso. Forse l'art. 24 della Costituzione non deve essere considerato più un tabù, ma andrebbe riesaminato per non consentire più l'accesso *indiscriminato per tutti* al servizio pubblico della amministrazione della giustizia (es. richieste chiaramente strumentali e/o inferiori al costo della procedura) e tutto questo in funzione della stessa sostenibilità del servizio.

Il servizio sanitario nazionale nel 1992 (l'anno prima della fondazione del CESNACOM) ha risolto il problema ponendo i quattro codici colore del triage a mo' di semaforo all'ingresso degli ospedali poiché il servizio viene reso ai richiedenti secondo le regole di chi lo presta proprio per poterlo offrire ai più bisognosi.

Viceversa la apertura a tutti del servizio giudiziario e la conseguente inefficienza giudiziaria, esaminate in modo interdisciplinare, diventano non solo una misura di inattendibilità finanziaria e di squilibrio economico per gli investitori italiani e stranieri, ma anche un motivo di disparità sociale e di ghettizzazione (il 10% degli italiani detiene il 50% della ricchezza totale).

In altri termini, anche per questo motivo, il sistema Italia sta uscendo dal confronto globale prima indicato proprio per questo eccesso di litigiosità (si pensi che i $\frac{3}{4}$ delle cause civili sono costituiti da incidenti stradali e liti condominiali che di incertezza giuridica hanno ben poco). Due esempi banali di come da noi, e solo da noi, la parola *conflitto* si identifichi con *litigio*:

- usiamo lo stesso termine per denominare sia gli attori del giudizio sia quelli del contratto: *controparti*! Nel mondo si ritiene che un contratto nasca solo se lo scambio degli interessi compatibili sottostanti risulti *vantaggioso* per entrambe le parti e per la collettività. Lo sforzo naturale delle parti *interlocutrici* dovrebbe essere, dunque soprattutto quello di trovare ciò che accomuna (interessi e risorse compatibili) nella diversità degli scopi operativi e non tanto ciò che divide nell'ambito dei diritti contrapposti;
- usiamo due termini diversi in modo intercambiabile: *accordo transattivo* o *accordo conciliativo*. Nel mondo con il primo termi-

ne si indica un accordo "a perdere" dove le parti facendosi delle reciproche concessioni trovano l'accordo rimettendoci qualcosa, mentre con il secondo termine si indica un accordo "a guadagnare" dove le parti creano ricchezza per entrambe utilizzando le risorse compatibili e vantaggi congiunti. È evidente che ci si accorda solo se – ripeto – lo scambio risulti reciprocamente vantaggioso, più vantaggioso di qualsiasi sentenza favorevole. Paradossalmente la forma più avanzata di scambio mutuamente vantaggioso è l'antico baratto dove, eliminato l'elemento comparativo unico chiamato danaro, si vede facilmente che, per entrambe le parti, ciò che si dà ha minor valore di ciò che si riceve: altrimenti perché accordarsi?

Il conflitto è di per sé un *fenomeno* neutro: può diventare costruttivo se affrontato con il consenso insieme all'altro, oppure distruttivo, se affrontato con il litigio per vincere alle spalle dell'altro. Dunque *il consenso EeE è importante in quanto fonte di benessere e di felicità*.

Ormai molte costituzioni proclamano la ricerca della felicità quale *diritto fondamentale*, a cominciare dalla Dichiarazione di Indipendenza degli Stati Uniti d'America del 1776. A proposito di Costituzioni e di modifiche da apportare a quella italiana, mi piace ora segnalare come il metodo democratico, ossia il sistema del *voto a maggioranza*, non tenga conto della *qualità del consenso decisionale* dei contenuti della legge in discussione nell'aula parlamentare. Il voto a maggioranza spinge realisticamente i deputati e i senatori (ancora per poco questi ultimi) a trovare alleanze e coalizioni, e non a studiare come le emanande leggi possano migliorare la qualità della vita dei cittadini, utenti, contribuenti, elettori (v. il problema degli "esodati" creato per legge).

Risulta difficilmente accettabile anche che deputati e senatori (e tutti quelli che fanno parte di assemblee elettive) possano decidere leggi che riguardano i propri emolumenti in palese conflitto di interessi con quelli dei cittadini, a loro insaputa e a loro imposti.

Mi piace far notare che il Consiglio d'Europa vota con il metodo del *consensus* che non ha nulla a che fare con la forza dei numeri, ma ha molto a che fare con la ragionevolezza e con la qualità della decisione collettiva e congiunta.

Il confronto tra CONSENSUOLOGIA e diritto sorge naturale: meglio imporre le leggi nate come sopra indicato e con la forza della spada (v. la statua della Giustizia) oppure meglio che siano i cittadini stessi a darsi delle regole? Chi controlla la qualità delle leggi e i

risultati individuali e collettivi raggiunti ogni anno? Insomma meglio cooperare o competere? La negoziazione dei contratti è gestibile da chi conosce soltanto il diritto dei contratti o è necessaria una ulteriore cultura? Gli appartenenti al mondo giuridico sono disposti ad allargare la propria cultura al di là del giuridico? Quali altri apporti scientifici possono essere ritenuti utili per "misurare" la qualità del consenso contrattuale e la qualità delle decisioni assembleari?

Per il cambiamento in atto dovuto a globalizzazione e internet, questo oggi è il dilemma della *convivenza* e presto anche della *sopravvivenza*, quale *interdipendenza*. Il consenso EeE – al di là di quello formalmente valido secondo regole "artificiali" create dall'uomo – è soprattutto uno strumento di *sviluppo economico e sociale* più volte invocato dai principi generali della nostra Costituzione.

Negoziare gli *aspetti operativi* dei contratti ed esaminare gli *aspetti formali* dei contratti sono *materie parallele* e di reciproco supporto: la prima è necessaria per individuare i contenuti più adatti ai bisogni delle parti e per dare indicazioni su "come si fa" un contratto, la seconda è necessaria per evitare che esistano vizi giuridici e per dare indicazioni su "come non si fa" un contratto (v. nota 1).

Oggi dunque conoscere i meccanismi della creazione del consenso EeE è diventato indispensabile sia per creare *nuove intese* (e fare in modo che risultino produttive) sia per finire o trasformare *vecchie intese* (quando si rivelino non più produttive).

2. La necessità di un cambiamento radicale nel modo di pensare

Come già detto, Einstein affermava "Non si può cambiare partendo dai concetti che si intendono cambiare: ci vogliono nuovi fini e nuovi mezzi". Bisogna saper riconoscere e spiegare *scientificamente* quando la tradizione e l'esperienza possono risultare un freno in un mondo che accelera in modo esponenziale, e spiegare allo stesso modo le ragioni del cambiamento proposto per verificare che ottenga il dovuto *consenso EeE*.

Infatti oggi in Italia non basta più imparare tali abilità ma è necessario imparare come esse siano strumentali al raggiungimento del consenso EeE e – parallelamente – come si fa a riconoscere i vari tipi di consenso *inefficiente ed inefficace* tra cui la manipolazione (di cui parlerò nella seconda parte dedicata soprattutto agli aspetti operativi).

Le ricerche attuabili con la nuova tecnologia apriranno nuove frontiere sul rinvenimento delle aree di *convergenza reale* e di conflitto sommerso poiché le persone istruite

a diventare "guerrieri" tendono a lottare anche quando si negozia.

Intendo presentare nuovi criteri da applicare alla vita di tutti i giorni per distinguere i mezzi costruttivi da quelli distruttivi, i mezzi arricchenti da quelli impoverenti, i mezzi manipolatori da quelli cooperativi nell'ottica operativa di creare sviluppo e migliorare le relazioni.

In altri termini in questi ultimi ventidue anni (da quando cioè è stato costituito il CENSACOM) accordarsi non è più un fatto che riguardi solo il ristretto mondo delle imprese e dei grossi affari commerciali ma uno stile comportamentale della vita quotidiana proprio perché l'individuo si trova oggi solo davanti al computer e sempre più immerso in una realtà di confronto globale ed immediato.

Lo stile autoritario (stile palesemente aggressivo, cercare di "vincere" nel contratto) è tramontato poiché ognuno deve saper dar conto di quello che fa a tutta la collettività.

Nel contempo, per assurdo, lo stile manipolatorio (stile apparentemente remissivo e subdolamente aggressivo) tende sempre più a diffondersi per dare all'interlocutore l'impressione di aver vinto. I problemi sorgono quando quest'ultimo si accorge di essere stato manipolato, e tenta o di non adempiere o di vendicarsi, non si sa in quale modo.

Contrariamente alla opinione corrente io, da ex avvocato contrattualista nel settore del commercio internazionale con pratica effettuata a Londra, penso che i principi e le tecniche della CONSENSUOLOGIA abbiano poco a che fare con i principi giuridici strutturalmente mirati a litigare per stabilire chi abbia torto e chi abbia ragione: *ubi remedium ibi jus*. Anche il diritto sostanziale è strutturato in modo tale da trasformarsi facilmente in diritto processuale: si pensi alla *clausola contrattuale* dell'arbitrato e del foro competente.

Nel mondo invece si ritiene che "accordarsi sia cosa diversa da litigare".

A questa materia – la lite – fa ricorso il diritto dei contratti quando esso intraveda la patologia del funzionamento del contratto (vizi del consenso e inadempimento contrattuale). La CONSENSUOLOGIA, invece, mira a fare in modo che il contratto sia EeE in quanto strutturato per fare in modo che esso funzioni non solo naturalmente e spontaneamente, ma anche che trovi il modo di "aggiustarsi" da solo con la rinegoziazione a cura delle parti e dei rispettivi avvocati contrattualisti. Dunque la CONSENSUOLOGIA si affianca parallelamente al diritto dei contratti senza mai toccarlo poiché le due materie agiscono per mezzi e fini diversi.

Per questo ho proposto spesso agli avvocati italiani di prendere la decisione strategi-

ca di specializzarsi nella *negoziiazione*, anti-camera concettuale anche della conciliazione, arrivando ad ipotizzare due specializzazioni professionali – processuale e contrattuale – ottenibili anche dallo stesso professionista, ma concettualmente ed operativamente separate, nel senso che per lo stesso affare non si possa avere il doppio mandato *ad negotia* e *ad lites* come, da tempo, sostiene nel mondo il diritto collaborativo.

Per quello che dirò qui di seguito, auspico anche azioni di coordinamento con altre due categorie professionali: i commercialisti per gli aspetti economici e gli psicologi sociali per quelli relazionali.

Tutti questi aspetti si rivelano poi essenziali per le tecniche del conciliatore terzo imparziale e facilitatore della creazione del consenso EeE tra le parti durante la procedura di conciliazione che, anche in questo caso, io amo dividere in sei fasi. Il conciliatore ha infatti uno strumento unico per svolgere la propria funzione: infatti, attraverso i *caucus* (gli incontri singoli con ciascuna parte), egli è una sorta di giocatore che "vede" le carte scoperte dei giocatori quando questi tra loro nascondono le "vere" carte. È l'unico che vede e parla in un mondo di ciechi e sordi, di oppositori e accusatori.

Vedere la conciliazione come un processo è strano poiché in essa non c'è il bisogno di difendersi visto che non c'è nessuno che attacca e tutti dovrebbero spingere verso la *soluzione condivisa in quanto vantaggiosa*.

La crisi ha travolto tutte le libere professioni (v. i dentisti: la gente con l'attuale crisi rinuncia perfino alle cure mediche non indispensabili). Le statistiche dicono che nella media gli introiti degli avvocati hanno subito nel 2013 una flessione del 44% per la loro esclusiva attività di *litigators*. Di conseguenza io penso che riuscire a sistemare le cose senza entrare in tribunale e trovando nuove formule di assistenza nel proprio studio (con e senza l'ausilio di nuove leggi) dovrebbe essere il loro massimo sforzo creativo anche per sopperire alle inefficienze operative intrinseche al sistema troppo vecchio rispetto alle attuali esigenze.

Oggi, come dicevo, il confronto in qualsiasi settore della vita privata e professionale: con l'arrivo in Italia dei grandi studi legali internazionali, tutti "ovviamente" specializzati in NEG-MED (negoziiazione dei contratti e mediazione delle controversie), la concorrenza è oggi dentro le nostre mura di casa.

Certamente per poter arrivare a giocare contemporaneamente su due ruote (giudiziale e contrattuale) si dovrà partire da lontano, dai banchi dell'università. Tutti sanno che in Inghilterra la professione legale è for-

malmente divisa in due: da un lato ci sono i *barristers* che sono gli unici che lavorano da soli in uno "studio" all'interno di un quartiere specifico, che possono indossare la toga, mettere il parrucchino e andare nelle corti reali al di là della "sbarra" (*bar*) che separa il pubblico da chi indossa la toga; dall'altro lato ci sono i *solicitors* che sono gli avvocati d'affari che lavorano nei grandi studi legali associati e si occupano essenzialmente della negoziazione, gestione e esecuzione dei contratti internazionali attraverso metodi che somigliano molto alla catena di montaggio di una industria che funziona "chiavi in mano" per realizzare i *desiderata* del cliente.

Le mie tre cattedre universitarie, create in università tradizionalmente molto diverse tra loro, erano allocate presso le facoltà di scienze sociali, scienze politiche e relazioni interculturali nel Mediterraneo nessuna nella facoltà di legge!

In Italia il futuro della professione legale – come ho illustrato in diversi convegni riservati agli avvocati – sarà sempre meno dipendente dalla burocrazia dei tribunali e sempre più autonomo in quanto gestito nei "propri" studi (tale tendenza diventa una necessità desumibile anche dalla classifica della Banca Mondiale che vede l'amministrazione della giustizia in Italia al 160 posto su 180 Paesi considerati). Per l'avvocato italiano offrire un servizio personalizzato diventerà un vantaggio competitivo di per sé.

Lo strumento principale di lavoro degli avvocati di conseguenza (poiché la rapidità e l'accuratezza nel settore contrattuale hanno un tasso di remuneratività maggiore del settore giudiziale) si fonderà sul *come si fa a creare il consenso EeE* e non solo sul controllare se il consenso raggiunto sia privo di vizi o sia caratterizzato da inadempimenti nella sua applicazione.

Per i motivi contingenti alla crisi economica, la professione legale è chiamata a dare un apporto costruttivo non più limitato al solo litigare. Dico questo perché, ripeto, la realtà è cambiata come mai prima d'ora. Il metodo del confronto e della concorrenza ha come regola fissa: *First arrived first served*. Gli affari, e non solo, si fanno con l'interlocutore con cui per primo si raggiunge un accordo vantaggioso.

Si pensi ai nuovi rischi nell'ambito negoziale di chi pensi di cominciare la trattativa con una richiesta alta per poi poterla ridimensionare nel corso dei successivi incontri che potrebbero non esserci essendosi, nel frattempo, l'interlocutore accordato con un concorrente con il quale ha intrattenuto una trattativa in parallelo *via computer*.

Il sistema è diventato più trasparente poi-

ché il discredito pubblico, oggi rivitalizzato da internet, mette al bando quell'imprenditore contornato da consulenti "troppo" furbi in materia ambientale, fiscale o sicurezza in materia di lavoro. Costui corre rischi di sanzioni economiche ben più pesanti di quelle processuali fino alla possibilità di intaccare la stessa sopravvivenza del soggetto.

Sento dire che oggi *Tripadvisor* è soggetto ad indagine della commissione *antitrust* per l'eccesso di uso e di effetti che una azione concertata di discredito può avere sulla sopravvivenza dell'imprenditore possibile oggetto di ricatti e ritorsioni. La sola esistenza di una procedura di tal genere fa capire come sia morto e sepolto il principio *res inter alios acta tertio neque prodest neque nocet*.

La questione diventa così filosofica: la trasparenza nella concorrenza è fonte di progresso o di regresso? È fonte di miglioramento commerciale o di illecite "manipolazioni" da parte di ricattatori?

Il confronto è diventato più globale per cui qualsiasi imprenditore deve saper individuare come propri fornitori quelli più vantaggiosi e deve saper individuare quei mercati dove non esistano imprenditori concorrenti più vantaggiosi. In tale strategia i Paesi emergenti del BRIC, Brasile, Russia, India e Cina stanno facendo passi avanti molto più rapidamente dei Paesi industrializzati tradizionali. Non a caso in questi Paesi esiste una particolare e tradizionale cultura della negoziazione. In Cina in particolare questa ben si fonde con la cultura dell'armonia tra i popoli.

L'Italia è l'unico paese che nelle facoltà di diritto non siano previste come materie di studio la negoziazione dei contratti al primo anno accanto a diritto dei contratti; e la mediazione delle controversie al terzo anno accanto a procedura civile: tutto ciò nel mondo è una riprova della autonomia culturale della creazione del consenso EeE.

Vincere e accordarsi non hanno punti di contatto: in altri termini se si "vince" in un contratto, prima o poi l'altro si accorge di aver perso e tenderà o a non eseguire per mancanza di convenienza oppure, peggio, eseguirà perché *obbligato* ma cercherà di vendicarsi per altra imprevedibile via.

Uso il concetto di *abilità* nel negoziare perché quello più chiaro in termini di creazione del consenso: preciso tuttavia che i principi che più avanti sinteticamente esporrò valgono anche per l'abilità nel prendere decisioni strategiche (una negoziazione con se stesso tra l'emisfero destro e l'emisfero sinistro del cervello) e per l'abilità del conciliatore terzo imparziale nel far negoziare gli altri, parti e consulenti.

Non si può confondere forma e sostanza:

come dico da venti anni nei corsi CESNACOM, nei campi di calcio una cosa è l'*allenatore* che applica le tecniche più adatte affinché l'armonia della squadra massimizzi le risorse per raggiungere il risultato atteso (fare *goal*) ed un'altra è l'*arbitro* che controlla la correttezza formale del comportamento dei giocatori in campo (rispetto del regolamento). Ancora più chiaramente, studiando il regolamento non si impara a fare *goal* e studiando le tecniche di gioco non si punisce che commette un fallo. I due concetti sono paralleli e sinergici ai fini del *funzionamento del gioco* nel suo complesso².

3. Storia della nascita della ricerca sul consenso efficiente ed efficace (EeE) in Italia: il CESNACOM

Il CESNACOM, *Centro Europeo per lo Studio della Negoziazione Applicata e della Conciliazione Mediata*, fu fondato da me e da 10 giovani ricercatori ventidue anni fa. La cerimonia della firma si tenne il 19 settembre 1993. Lo scopo principale del Centro è stato ed è ancora quello di ricercare e dimostrare come gli strumenti concettuali per accordarsi siano diversi e, spesso opposti, rispetto a quelli utilizzati per litigare. La conclusione di tale osservazione, per quanto banale, mi pare meriti un approfondimento per almeno due ragioni:

- Superare il preconconcetto secondo cui l'accordo debba essere sempre un *compromesso* tra le due richieste iniziali delle parti come se il negoziato fosse una sorta di tiro alle fune lungo un'unica fune (il prezzo) da tirare con forza (con il rischio che essa si spezzi nel caso in cui quando il proprio interlocutore preferisca un altro partner d'affari da subito più morbido... proprio come dicevo all'inizio).
- Superare il preconconcetto secondo cui anche nel negoziare i contenuti di un contratto ci possa essere un *vincitore* ed un *perdente*. Nella cultura della CONSENSUOLOGIA può vincere solo il consenso EeE in quanto tale, lo *scambio vantaggioso per tutti* nel senso che sia chi compra sia chi acquisti compiano un atto vantaggioso per se stessi e per la collettività. Io vedo il consenso dal punto di vista del consenso.

Purtroppo le recenti notizie sulla stagnazione in Italia dimostrano come noi italiani non siamo, ancora oggi, capaci di strutturare scambi favorevoli per tutti e così, strutturando scambi favorevoli solo per pochi o per qualcuno, siamo in fase di *recessione* e di crescente *disuguaglianza sociale* in cui i

ricchi diventano sempre più ricchi e i poveri sempre più poveri. Come dicevo è socialmente preoccupante e potenzialmente fonte di disordine pubblico (anche da noi gli *indignados*?) che il 10% della popolazione detenga la metà della ricchezza nazionale.

Nella negoziazione o entrambe le parti vincono e con loro la collettività, o, entrambe le parti perdono e con loro la collettività. Una riprova di questo valore globale del consenso è data dalla attuale crisi del mondo del lavoro. In quest'ambito sociale ed economico deve essere ricercato un nuovo equilibrio tra sicurezza del posto di lavoro pubblico/privato ed efficienza ed efficacia delle prestazioni lavorative effettuate. Queste, a loro volta, devono produrre ricchezza maggiore del costo delle prestazioni stesse per scongiurare il rischio che si trasformino in un costo sociale che noi italiani non possiamo permetterci. Di conseguenza la negoziazione sindacale – e quindi la creazione di un accordo EeE – è un processo ad interessi convergenti dove ognuna delle parti, impresa e lavoratori, percepiscano di arricchirsi e di arricchire tutti senza furbizie.

Ripeto, gestire gli interessi confluenti e i diritti contrapposti sono materie a sé stanti.

Quando gli avvocati chiesero la "*difesa tecnica obbligatoria*" nella conciliazione dimostrarono il loro approccio contenzioso ad una materia consensuale dove aver ragione o torto non è poi così rilevante come nel processo.

Si pensi alla negoziazione in caso di sequestro di ostaggi dove il dialogo sorge con un delinquente durante uno dei delitti più odiosi mentre esso è in atto. Si pensi che quasi sempre la conciliazione ha a che fare con un inadempimento contrattuale o con un illecito civile (e talvolta anche penale) e che l'oggetto dell'accordo non dovrebbe essere l'entità della penale da versare. Si pensi alla nascente mediazione penale per rimediare alla inadeguatezza della ospitalità delle nostre carceri.

In tutti e tre i casi di conciliazione "estrema" le *sei fasi* della procedura "base" non solo sono sempre presenti ma anche servono ad illustrare il comportamento più adatto da tenere momento per momento (viceversa la prova di forza ha portato alla strage di Beslana).

Viceversa la tradizione del motto "*meglio una mediocre transazione che una causa vinta*" è anch'essa superata: meglio un accordo che arricchisca entrambe le parti di più di una causa vinta che arricchisce poco una parte sola impoverendo l'altra.

Il mondo del *consenso EeE* è un mondo a parte con mille sottigliezze proprio per evitare che in qualche modo possa diventare inefficiente e inefficace anche nei casi in cui un eventuale *squilibrio* tra le prestazioni scam-

² Sulla importanza della Teoria dei giochi nella creazione del consenso EeE si rinvia al libro citato in nota 1.

biare non superi la soglia della illegalità prevista dal nostro sistema giuridico che, tra i pochi al mondo, riconosce i concetti di risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta e rescissione originaria per lesione oltre la metà.

Si pensi all'aspetto della *manipolazione* sopra solo accennato, che di norma viene ritenuto in Italia essere un pregio del bravo negoziatore. Questo è un esempio della confusione tutta italiana tra cultura contenziosa e cultura consensuale che porta a cercare di "vincere" anche nel caso degli accordi. In merito un famoso diplomatico era solito dire che in diplomazia la vera abilità è:

- vincere, come nella vita, ma dando all'interlocutore la impressione che a vincere sia stato lui,
- impostare la prima richiesta molto in alto in modo tale che i successivi ribassi appaiano delle gentili concessioni...

Forse queste affermazioni potevano essere accettabili quando ancora non esisteva internet: ripeto, ora è tutto cambiato.

Sulle modalità di costruzione di un consenso realmente efficiente ed efficace penso che ci sia ancora molto da studiare: consci di tutto ciò, uno dei primi impegni del CENSACOM quale laboratorio di ricerca è stato quello di arricchire la sua biblioteca, attualmente di circa 300 volumi a disposizione dei ricercatori interni, dividendola in tre sezioni ben separate:

- La CONSENSUOLOGIA propriamente detta applicabile nei tre settori classici dei processi decisionale, negoziale e conciliativo mirati tutti al miglior rendimento congiunto (sociale ed economico) ottenibile per le parti, per i consulenti e per la collettività;
- Le *sei scienze* che sono alla base secondo le *sei fasi del metodo scientifico* per la costruzione del consenso EeE. Il metodo scientifico è quello che oggi offre indiscutibilmente i migliori risultati in termini di attendibilità, misurabilità, riproducibilità e verificabilità dei risultati ottenuti anche per verificare la utilità di una legge, di un principio e di un accordo;
- I *molti settori* di usuale applicazione (anche inconsapevole) nella vita quotidiana caratterizzata oggi da contatti e da confronti sempre più frequenti, veloci e globali. Alludo all'ambiente familiare, scolastico, lavorativo, condominiale, locale, consumeristico, internazionale.

Tale tipo di ricerca non ha precedenti in Italia e riguarda l'approccio scientifico ed interdisciplinare alla creazione del consenso efficiente ed efficace (EeE).

Dunque la CONSENSUOLOGIA che è alla base del processo decisionale (negoziante

con se stesso), negoziale (negoziante con un altro) e conciliativo (negoziante facilitata da un terzo imparziale che gioca a carte scoperte attraverso i *caucus*) si basa sulla massimizzazione degli interessi confluenti e non dei diritti contrapposti.

4. I sei pilastri della costruzione del consenso efficiente ed efficace (EeE)

L'approccio che io e i primi dieci ricercatori seguimmo nel 1996 per cominciare ad elaborare i fondamenti positivi della CONSENSUOLOGIA fu quello di dubitare di tutti quelli che erano stati i fondamenti della negoziazione studiati fino a quel momento, compresi quelli che io avevo appreso durante un breve corso estivo ad Harvard per avvocati stranieri tenuto dal compianto prof. Roger Fisher indiscusso leader mondiale nel settore secondo le indicazioni di Einstein.

Il vero ricercatore è colui che dedica la sua vita a monitorare se i suoi principi scientifici siano tali e se effettivamente funzionino sempre, ogni volta, che sono applicati nella pratica della vita quotidiana: "*provando et riprovando*" come diceva Galileo Galilei.

Il conservatorismo e l'ossequio per la tradizione (poiché *si è sempre fatto così* oppure perché *lo ha detto il professore...*) saranno presto superati rispetto al nuovo modo di "fare giustizia" basato sul duplice principio di 1) migliorare le relazioni e 2) risolvere i problemi misurando sperimentalmente se quanto previsto dalle leggi ottengano effettivamente i risultati attesi ed indicati negli scopi della legge stessa da far verificare, ad esempio, annualmente da una commissione apposita come indicherò nel prossimo paragrafo 6.

La nuova idea di Giustizia che propongo non dovrebbe più basarsi su principi astratti e generali *non verificati* ma su principi *concreti e specifici* per potersi coniugare *efficientemente ed efficacemente* con le attuali esigenze economiche e sociali più volte menzionate nei principi generali della nostra Costituzione.

La ricerca medica cambia e migliora ogni giorno razionalizzando l'uso degli ospedali aprendoli solo ai casi degni di ricovero proprio per massimizzare la qualità del servizio. La ricerca giuridica dovrà apprendere ad utilizzare le stesse metodiche fondate sulla coerenza dei mezzi ai fini. Allo stato attuale si dovrebbe riflettere se, per risolvere un conflitto, il litigio e la sentenza adjudicatoria siano effettivamente il modo più efficiente ed efficace: quali fini si intendono perseguire? Con quali mezzi? Il risarcimento del danno in civile è l'unico mezzo per rimettere le cose come stavano prima? La reclusione in penale è l'unico mezzo per rimettere il reo e la vittima nella situazione in cui stavano prima? Lo

Stato può farsi garante di una decisione provvisoria immediata in modo che siano eliminate strumentalizzazioni connesse all'abuso del tempo? Tutto sommato la differenza tra interessi bancari e interessi legali trasforma il tribunale in un vantaggioso istituto bancario.

Tutto questo è stato evidenziato al ministro Castelli nel 2001 in un *dossier* dove sostenevo che in primo luogo il nome del Ministero doveva essere modificato in quello di MINISTERO DELLA GIUSTIZIA CONSENSUALE E CONTENZIOSA.

Nella lite l'approccio è decisamente distributivo (ciò che vince uno è esattamente ciò che perde l'altro) mentre nell'accordo EeE l'approccio è per definizione integrativo poiché nello scambio per entrambe le parti ciò che si riceve è più attraente di ciò che si consegna. L'accordo di conciliazione facilitato da un conciliatore preparato in CONSENSUOLOGIA crea più ricchezza e recupera facilmente la relazione tra le parti più della migliore sentenza favorevole proprio in quanto nei due settori sono utilizzati strumenti diversi.

Infatti ben presto al CESNACOM arrivammo ad una prima conclusione che fu la pietra miliare di tutto il percorso della successiva ricerca: due sono gli *aspetti costanti* che caratterizzano qualsiasi accordo mirato a superare qualsiasi conflitto di opinioni per evitare che diventi una contrapposizione di forza in politica, in diritto, nei rapporti sindacali, nella scuola e persino nella famiglia: *il recupero della relazione umana reciproca "e" la soluzione del problema materiale comune*, tenendo conto anche delle esigenze della collettività. Questi due approcci devono essere gestiti separatamente.

Nell'attività litigiosa esistono dei costi intrinseci di natura sociale (il rancore o, spesso persino, l'odio verso la "maschera" del nemico rafforzata dal compiacimento nell'usare termini militari quali "lo distruggeremo", "lo lasceremo in mutande"...) e di natura economica (per ottenere la aggiudicazione di una somma a titolo di risarcimento danni si usa una procedura troppo costosa – l'espropriazione – rispetto al risultato e lo stesso costo della reclusione del singolo è eccessiva rispetto a quello di un programma di rieducazione e di reinserimento).

L'approccio giuridico tradizionale, dunque, tende a fondere tali due aspetti costanti, a *personalizzare il problema* attraverso il concetto di *colpa* che, una volta attribuita, porta a conclusioni in civile ed in penale che non hanno connessione con la *restitutio in pristinum*, con il rimettere le cose come stavano prima: alludo al risarcimento del danno e alla reclusione in carcere.

La sentenza di condanna in civile non risolve il conflitto ma lo sanziona e lo consacra (la parola sanzione ha lo stesso tema di *sanctus*) attribuendo al vincitore *in alternativa* una somma di danaro spostando illogicamente su quest'ultimo la cura ed il rischio della riparazione, del rimettere le cose come stavano prima. E se la riparazione non viene bene?

La sentenza di condanna in penale non risolve il conflitto con la collettività ma lo acuisce estromettendo la vittima da un sistema recuperativo e riparativo senza mirare al reinserimento del colpevole e all'utilizzo della sue energie e risorse: una persona non può essere annullata a non fare niente a spese dello Stato. La sua rieducazione sta proprio nel farla lavorare nel settore che ha oltraggiato per poter comprendere il significato dell'oltraggio compiuto e recuperarla alla collettività.

In entrambi i casi il c.d. *capitale umano* viene annullato attraverso un autentico spreco di risorse umane sociali ed economiche.

È necessario allora cercare una costruzione concettuale capace di ristrutturare in modo *costruttivo* sia l'aspetto personale della relazione sia l'aspetto materiale del problema.

Trovai nella logica hegeliana della *"tesi antitesi e sintesi"* il criterio da applicare ad entrambi gli aspetti del conflitto e quindi implicitamente arrivai ad individuare i sei pilastri della costruzione del consenso che dovevano servire per superare il conflitto e trovare l'accordo. La strada era ormai chiara: si doveva *"spersonalizzare il problema"* ossia separare la componente personale della relazione da quella materiale del problema.

Così in entrambi gli aspetti, il punto di partenza fu individuare la *tesi* ossia l'argomento principale da gestire, in seconda battuta l'*antitesi* era individuare l'ostacolo principale a tale gestione e, in terza battuta, la *sintesi* doveva essere il modo per superare sia la tesi che l'antitesi senza entrare nella trappola dello schierarsi nello stabilire chi abbia torto e chi ragione.

Per quanto riguarda la prima (componente personale) impostazione mi portò ad individuare:

TESI → la relazione: approccio sociologico
ANTITESI → la incomprensione: approccio comunicativo
SINTESI → la pluripotesi: approccio psicologico

Per quanto riguarda la seconda impostazione (componente materiale) mi portò ad individuare:

TESI → i bisogni: approccio economico
 ANTITESI → i disvalori: approccio etico
 SINTESI → i risultati: approccio redazionale
 ed esecutivo dell'accordo

Un primo lontanissimo esempio di questa metodologia mi fu offerto da un conflitto per la locazione di un monolocale sul lungomare Caracciolo a Napoli dove ebbi il ruolo di mediatore.

Il conduttore di tale monolocale ad un certo momento smise di pagare il canone mensile poiché sospeso temporaneamente dalla azienda in cui lavorava e posto in cassa integrazione: i rischi erano la perdita del danaro per la proprietaria e la perdita della casa per l'inquilino.

Nella serie di *caucus* che ebbi con ciascuna parte apparve chiaro che l'inquilino non aveva liquidità né beni mobili su cui potersi rivalere, per non parlare del fatto che la signora non era disposta ad azioni così disumane come l'espropriazione forzata.

Così indagai su quali fossero le abitudini, i campi di azione usuali, gli hobbies... tra le altre cose venne fuori che la signora era molto appassionata di sci. Riferito questo particolare all'inquilino gli chiesi se avesse un modo per soddisfare tale passione e mi rispose che effettivamente aveva un piccola casa dentro un residence negli Abruzzi non molto lontano dalla Campania che in quel momento non usava, essendo preso da ben altri problemi.

Ecco l'uso sinergico delle risorse compatibili sottostanti: la soluzione fu un accordo basato sullo scambio di abitazioni che "ingrandì la torta per entrambe le parti". L'inquilino non fu più tenuto a pagare danaro contanti e la proprietaria ebbe a godere gratuitamente di un immobile che le consentiva di sciare.

Questo caso dimostra anche come non sia necessario il titolo esecutivo poiché il funzionamento dello scambio è implicito nel vantaggio reciproco.

In conclusione la relazione fu recuperata, la comprensione del problema fu totale e parimenti la comunicazione volta verso la soluzione trovata attraverso l'attività creativa sollecitata dal mediatore negli incontri singoli, l'accordo fu economicamente proficuo, moralmente corretto e il risultato migliore di quanto ottenibile attraverso una sentenza favorevole.

Essere stato inadempiente non era poi così importante.

5. Le sei fasi del metodo scientifico

Fin qui tutto ci fu abbastanza, se non semplice, almeno chiaro. Fu grande la sorpresa

quando, nel 2001, lessi un articolo sulla applicabilità del metodo scientifico anche alle scienze umane, dette anche morbide, oltre che alle scienze naturali, dette anche dure.

Sinteticamente le sei fasi del metodo scientifico sono:

1. *Osservazione del fenomeno* come fatto innovativo a sé stante, anche se esistente da tempo immemorabile (come avviene in fisica con la forza di gravità: v. *infra*).
2. *Condivisione del maggior numero di dati possibili* riguardanti il fenomeno in osservazione esaminato dal maggior numero di punti di vista possibile.
3. *Formulazione di varie ipotesi verificabili e misurabili* per spiegare i principi e le regole che sottendono al funzionamento del fenomeno in osservazione.
4. *Riproducibilità attraverso un esperimento in laboratorio, simulazioni e informazioni statistiche* per verificare e misurare le cause e gli effetti permanenti del fenomeno in esame secondo le varie ipotesi di principi e regole di cui sopra.
5. *Scelta della regola* che meglio illustra il funzionamento del rapporto *causa-effetto* nel fenomeno in esame.
6. *Formulazione e divulgazione del nuovo principio* che regola il fenomeno esaminato così da saperne prevedere gli effetti applicativi in presenza delle cause scatenanti.

Un esempio concreto di queste sei fasi fu la scoperta della *legge di gravità*. Secondo la tradizione sembra che nel 1686 (trentacinque anni dopo la morte di Galileo Galilei) Isaac Newton stesse riposando sotto un melo quando gli cadde una mela sulla testa che lo risvegliò bruscamente ma gli permise anche di riflettere sull'accaduto e di esaminare il "fenomeno". Questi furono i suoi passi per la scoperta di una nuova "legge" applicando il metodo scientifico ossia dimostrando che, se si verificano certe cause, gli effetti sono sempre gli stessi e quindi prevedibili.

1. *Osservò per primo il "fenomeno" della caduta della mela*, nonostante ovviamente le mele siano sempre cadute dai meli.
2. *Prese nota dei dati* della velocità di caduta della mela dal melo e di quelli, per differenza, di caduta delle foglie (il fenomeno in esame).
3. *Formulò delle ipotesi verificabili e misurabili sul fenomeno in esame* (la velocità di caduta delle mele e delle foglie) che volle sottoporre a verifica attraverso un esperimento in laboratorio (riproducibilità artificiale del fenomeno).
4. *Riprodusse in laboratorio la caduta di una mela e di una foglia per verificare e per misurare se tali due "fenomeni"* (la caduta della mela e della foglia) dalle sue mani

avvenisse secondo le stesse modalità e regole di quando cadono dai rami del melo.

5. *Scelse tra i vari principi ipotizzati quello in concreto rivelatosi vero* secondo l'esperimento in laboratorio ed eliminò i principi rivelatisi falsi.
6. *Pubblicò la "legge di gravitazione universale"* in un documento scritto diretto a tutto il genere umano e valido in quando sperimentato e misurato (la velocità di caduta).

Da questa lettura ci si accorge facilmente come i sei pilastri della costruzione del consenso combacino con le sei fasi del metodo scientifico. La loro *fusione* può essere così riassunta:

1. *Individuazione ed osservazione* delle "vere" cause della relazione conflittuale quale fenomeno da esaminare e da gestire in modo proficuo socialmente ed economicamente attraverso un eventuale consenso EeE.
2. *Raccolta* del maggior numero di dati/informazioni sul conflitto e sull'eventuale consenso EeE quale fenomeno oggetto di esame.
3. *Formulazione* astratta del maggior numero di ipotesi su possibili principi che potrebbero governare l'eventuale consenso EeE quale fenomeno oggetto di esame.
4. *Riproduzione* attraverso un esperimento in laboratorio e attraverso simulazioni e dati statistici per verificare e per misurare gli effetti dell'esperimento delle varie ipotesi di consenso EeE sul conflitto in termini di soddisfazione delle parti e della collettività.
5. *Scelta* del tipo di consenso che meglio massimizzi il rapporto costi benefici per entrambe le parti e per la collettività.
6. *Pubblicazione e firma* dell'accordo EeE che meglio risponda alle esigenze relazionali e materiali di entrambe le parti e della collettività.

6. "I sei fondamenti della convivenza pacifica in quanto proficua e felice" quale coincidenza dei sei pilastri e delle sei fasi

Fu straordinario "verificare e misurare" quanto facilmente, in qualsiasi settore della vita quotidiana ed in qualsiasi parte del mondo, tali due modi di ragionare (PILASTRI della costruzione del consenso EeE e FASI del metodo scientifico) siano coincidenti e di reciproco supporto. In entrambi i casi l'obiettivo del CESNACOM fu di affinare e migliorare questi "unificati" sei criteri interdisciplinari e scientifici per consolidare come il "*fenomeno consenso EeE*" potesse essere operativo nella vita quotidiana e quindi dimostrarsi come il metodo realmente più *efficiente ed efficace* in ogni settore dove fosse necessario prendere decisioni unilaterali o accordi. Il

libro è in gran parte dedicato agli aspetti teorici e pratici di quelli che da allora in poi ho chiamato i *sei fondamenti della convivenza umana pacifica e proficua*.

Risulta evidente che solo sposando la soddisfazione dei bisogni legittimi più percepiti con il rigore del controllo scientifico continuo è possibile garantire la pace spontanea, arricchente per tutti e fonte di soddisfazione reciproca attraverso una relazione felice e duratura.

La provocata prosperità per tutti (parti, consulenti, parenti, amici e collettività...) è essa stessa garanzia di esecuzione tra persone razionali che ragionano in termini di utilità congiunte piuttosto che in termini di utilità individuali poiché – in soldoni – gli economisti dimostrano attraverso la teoria dell'Ottimo Paretiano che si portano più soldi a casa cooperando che non contrastando.

Affinché i cittadini possano uscire finalmente dal trattamento un tempo riservato ai sudditi, è necessario quindi che siano essi a riprendersi il potere di regolamentare la propria vita, le regole di convivenza per assicurare anche la sopravvivenza dei propri figli. Questo è il cambiamento culturale che, di converso, significa anche assunzione di nuove responsabilità.

In Cina è considerata cosa "disonorevole" rivolgersi ad un terzo che giudichi poiché così si dimostra la propria incapacità di risolvere i propri problemi e di mantenere relazioni costruttive con il prossimo, essendo questi due dati essenziali per la "armonia" sociale che è la base della *felicità* individuale nel modo di pensare cinese.

A maggior ragione la creazione delle leggi nei parlamenti di ogni Paese non può prescindere dai principi sopra accennati (v. nota 1). Essi devono essere rispettati da tutte le fazioni politiche nel progettare e approvare in Parlamento, secondo il metodo consensuale EeE (che non significa unanimità) in quanto mirato ai contenuti e non alla difesa delle proprie posizioni a colpi di voto *contro* la fazione avversa. Ognuno deve ritenersi responsabile del proprio voto: parlare di fedeltà al partito è una manipolazione per governare senza possibilità di ricevere critiche.

Già Alex de Toqueville (1805-1859) parlava di "Tirannia della maggioranza" e Gustave Le Bon (1841-1931) di "Psicologia delle folle". In quest'ultimo saggio, molto apprezzato da molti dittatori, si indica che la folla è facilmente manipolabile poiché non è la somma degli individui che la compongono ma una entità unica in cui la prima missione è mostrare il senso di appartenenza indipendentemente dalla nobiltà degli scopi perseguiti con tutte le conseguenze storiche verificatesi ben note.

7. La proposta: applicare il metodo della CONSENSUOLOGIA verificando i suoi aspetti continuamente

La qualità totale giapponese (v. la filosofia Toyota) ha nel DNA il "Miglioramento continuo" nel senso che qualsiasi processo in qualsiasi campo (es. industriale, decisionale, scientifico, educativo, giudiziario, ecc.) va studiato per migliorare il suo rendimento procedurale ed i risultati vengono esaminati a loro volta secondo i sei approcci scientifici sopra illustrati.

Similmente penso che un organismo di mediazione non dovrebbe essere tenuto solo a creare il consenso EeE ma anche a "seguire" la esecuzione spontanea ed utilizzare, se del caso, metodi persuasivi e convincenti per "vincere insieme" (= *cum vincere*).

Allo stesso modo dovrebbe crearsi in Italia una *Authority* di garanzia che controlli se la *applicazione operativa* delle leggi sia effettivamente EeE (efficiente ed efficace), secondo gli intendimenti originari del Parlamento *unitariamente inteso*, e non crei essa stessa conflitti, o semplicemente se non sia divenuta inutile o superata. Questa *Authority* servirebbe quindi a tenere *aggiornato l'archivio* delle leggi in vigore in quanto utili e proficue alla società; di conseguenza servirebbe anche a segnalare al Parlamento per le decisioni politiche del caso quelle che ritiene perente o controproducenti.

In tempi di tendenza verso il monocalismo, il metodo del consenso EeE permetterebbe una notevole semplificazione nel produrre e nel preservare le leggi vigenti.

Alludo ad un concetto giuridico di *frustration* sconosciuto nel *civil law* e ben noto al sistema di *common law* ossia di obblighi contrattuali o di doveri normativi diventati nel tempo *inutili*. In altri termini, per facilitare la reciproca comprensione, l'attenzione andrebbe posta anche sulla tanto decantata *semplificazione* delle leggi. Se sorgono difficoltà applicative l'Autorità dovrebbe offrire il "sostegno" (come nelle scuole) per superare le difficoltà attraverso un "riaggiustamento" (il termine è una italianizzazione di un termine inglese molto diffuso nel NEG-MED), una rinegoziazione della regola, dell'accordo, della decisione (v. qualcosa di simile nella agenzia delle entrate) da proporre al Parlamento con una proposta di legge preconfezionata. Un concetto di tal genere fu proposto nel Regolamento di conciliazione "libera o irrituale" del CESNACOM inviato al ministero nel 2001.

Ecco ancora un esempio di regole che creano problemi in materia di parcheggio nelle grandi città, tipo Roma, soprattutto oggigiorno che la tariffa oraria è stata portata, ad

esempio a Roma, ad euro 1,5 e sono state abolite le tariffe cumulative.

Il principio ovvio è che non si possono cambiare le regole durante la partita, come è avvenuto con la legge sugli *esodati*, altrimenti sorgono conflitti di attendibilità politica o nei parlamentari che decisero una legge populista o nei parlamentari che devono correggere il trono in corsa dopo che il cittadino è salito sopra.

Prima di sanzionare in qualche modo il divieto di parcheggio andrebbe verificato se il cittadino abbia la possibilità di parcheggiare lecitamente e se sia stato fatto di tutto perché ciò sia stato reso possibile. Ad esempio, accanto ai divieti il sindaco locale dovrebbe costruire auto silos in ogni quartiere della sua città. Se non fa questo per mancanza di fondi egli deve avvertire in anticipo la cittadinanza che l'acquisto di una automobile può comportare il rischio di non poterla usare in centro con notevole svalutazione dell'acquisto.

Tutto questo avrebbe ripercussioni sulle vendite con il risentimento dei fabbricanti di automobili e degli utenti ma avrebbe il pregio della chiarezza. Facendo trovare la legge già in vigore nasce ulteriore risentimento contro di lui per mancanza di chiarezza con comportamenti "imprevedibili" degli utenti e dei fabbricanti, non ultima la possibilità di andare a fabbricare all'estero.

Come possono reagire, ad esempio, quei pendolari che hanno fatto affidamento fino ad oggi sulla tariffa giornaliera o mensile? La reazione più morigerata potrebbe essere la fuga degli stessi in altre città (o nazioni) dove la costruzione di autosilos incentiva l'uso dell'automobile e migliora la qualità della vita. In alternativa ci sarebbe l'uso dei mezzi pubblici e della metropolitana ma questo è un altro discorso ancora più grave in Italia.

Questo, purtroppo, non è un racconto inventato ma è il resoconto di un reale dibattito avvenuto in Campidoglio tra me e l'assessore al traffico in occasione della presentazione delle "strisce blu" a pagamento.

Tutto ciò a conferma che la CONSENSUOLOGIA serve a migliorare la convivenza quale forma ineludibile di interdipendenza civile e prosociale se non di sopravvivenza.

MARIO QUINTO

© RIPRODUZIONE RISERVATA

N.B.

Dopo avere esaminato in questa prima parte i principi teorici, nella seconda parte dell'articolo illustrerò le applicazioni concrete della CONSENSUOLOGIA e del consenso EeE. Nel libro entrambi gli aspetti sono presentati in circa 300 pagine.

I comportamenti costruttivi consigliati da la "CONSENSUOLOGIA"

(parte seconda)

1. I comportamenti pro sociali e la convivenza pacifica, proficua e felice

In questa seconda parte riprenderemo il discorso sulla opportunità di:

1) avere un approccio scientifico ed interdisciplinare nei confronti della creazione del consenso efficiente ed efficace (EeE),

2) mantenere distinta, ma collegata, l'indagine tra validità formale del consenso (v. assenza di vizi del consenso) e il suo funzionamento efficiente ed efficace (ossia capace di migliorare la relazione e di risolvere il problema).

Nella prossima terza ed ultima parte parleremo delle sei fasi in cui si divide il processo della creazione del consenso EeE riferito sia al momento decisionale che alla seduta negoziale e alla riunione conciliativa.

Ci sembra opportuno citare un famoso pensiero di Albert Einstein: *"I problemi non possono essere risolti con lo stesso modo di pensare usato per generarli"*.

Come già affermato nel precedente articolo bisogna distinguere i due livelli di pensiero, un contratto può essere valido ma non proficuo per parti e per collettività oppure proficuo ma illegale: negoziazione dei contratti e diritto dei contratti sono due facce della stessa medaglia a patto che rimangano distinte (v. differenza tra allenatore e arbitro della prima parte dell'articolo).

Ora, venendo ad un approccio più pratico, cercheremo di fare qualche riflessione su come il concetto di consenso EeE possa aiutare ad indicare quali siano i *comportamenti* più idonei per facilitare un tipo di convivenza il più possibile pacifico, proficuo e felice per tutti, in altri termini migliorare la qualità della vita.

Il tutto in un'ottica innovativa e strettamente scientifica verificata attraverso evidenze empiriche e sperimentali incontestabili.

Purtroppo, abituati da secoli di dominazione straniera ad essere dei "furbi" contro

l'invasore, stenta a radicarsi il convincimento che ora lo Stato siamo noi stessi con l'onere consequenziale per noi di prenderci il potere e la responsabilità di decidere "strategicamente" sui fatti nostri e di dar seguito conformemente alle decisioni prese.

Ora, divenuti liberi ed indipendenti, se non facciamo così, imbrogliamo noi stessi!

Così, purtroppo, ancora stenta a diffondersi tra di noi la "cultura" della collaborazione e del senso civico insito nel *comportamento prosociale* che ci è diventato indispensabile. Esso, infatti, supera i tradizionali concetti di altruismo (tesi) e di egoismo (antitesi) per assurgere ad un coordinamento strategico dei rispettivi interessi latenti e delle risorse esistenti (sintesi).

Infatti, solo agendo contemporaneamente e strategicamente a vantaggio degli altri "e" di noi stessi, si può arrivare a creare maggiore ricchezza individuale per tutti. Il comportamento prosociale prevede una forma di impegno e di iniziativa diretta che va ben al di là della regola "primo non nuocere": tutti siamo chiamati a pensare ed agire per migliorare la situazione collettiva se vogliamo migliorare la nostra.

In altri termini, nelle nostre discussioni dovremmo tutti dare maggiore attenzione alle fonti (lecite) di arricchimento e non a quelle di impoverimento. L'effetto delle armi è sempre distruttivo dall'una e dall'altra parte.

La attuale generale corruzione dilagante, anche al di là dei suoi riflessi prettamente giuridici, è il contrario di ciò che intendo illustrare, essendo fondamentalmente un comportamento antisociale e antieconomico (v. qualità della vita intesa in senso bipolare: miglioramento delle relazioni personali e soluzione dei problemi materiali).

Purtroppo conferme significative del nostro comportamento esclusivamente distributivo (ciò che guadagno io è ciò che perdi tu) non mancano.

Ricordiamo anche come l'economia abbia già dimostrato (dai tempi di Henry Ford quando strutturò la catena di montaggio) con diverse prove ad evidenza empirica e sperimentale che il miglioramento della convivenza (per non dire la sopravvivenza) sia frutto soprattutto della interdipendenza funzionale e coordinata tra i vari individui appartenenti ad una data collettività.

* Avvocato, mediatore e formatore. Ha effettuato uno stage a Londra ed uno per avvocati stranieri presso la Harvard Law School sulla progettazione di sistemi di risoluzione dei conflitti misti attraverso procedure consensuali e contenziose. Fondatore nel 1993 del Centro Europeo per lo Studio della Negoziazione Applicata e della Conciliazione Mediata (CESNACOM). Docente presso la Pontificia Università Gregoriana, l'Università Roma Tre e in numerosi master.

Ciò vale anche nei confronti della natura e dell'ambiente le cui risorse ora sappiamo essere non illimitate soprattutto per quanto riguarda i suoi beni più preziosi: per questo non dobbiamo farne uno spreco irragionevole (v. acqua, petrolio, alberi, ecc.) o provocare danni irreversibili (aria, ghiacci non più eterni per l'innalzamento della temperatura...).

Ne consegue che l'agire umano dovrebbe concentrarsi sul massimo utilizzo delle risorse compatibili e dei comportamenti sinergici nel gestire i bisogni confluenti.

"Allargando la torta" delle risorse disponibili messe sul tavolo, facilmente il risultato sarà che ciascuna fetta di tale torta sarà maggiore per ciascun soggetto. Solo in questo modo sarà possibile ottenere un arricchimento individuale (nelle sue varie accezioni materiali ed morali) rispetto a quanto ottenibile "vincendo" in un conflitto (d'interessi) attraverso la lotta o il litigio (tenuto conto dei relativi costi materiale e morali) connessi al tradizionale approccio distributivo e competitivo.

Nei Paesi in cui si studia negoziazione dei contratti, il risultato è stato il raddoppio delle probabilità di raggiungere l'accordo ed il miglioramento del tasso di soddisfazione (pari ai 2/3) rispetto ai risultati ottenuti nei Paesi in cui non si studia negoziazione.

Il comportamento altruistico coordinato, paradossalmente, ottiene risultati egoistici di maggiore soddisfazione dell'egoismo indiscriminato per la ovvia eliminazione degli sprechi di risorse e di energie tipicamente connessi alla lotta.

2. Quattro esempi concreti di comportamenti interrelazionali

Ecco quattro esempi di comportamenti che necessitano più di coordinamento funzionale *ex ante* che non di valutazioni formali *ex post*.

Primo. Si pensi ad un incrocio stradale: se ciascuno cerca di "forzare" la propria "posizione" si crea un ingorgo e alla fine tutti si bloccano. Se ciascuno si coordina con gli altri cedendo alternativamente il passo alle rotonde, il traffico defluisce rapidamente. Se il traffico viene regolato da un semaforo, "imponendo" alternativamente il rosso ed il verde, va controllato se la durata delle luci non crei essa stessa ingorghi o multe irragionevoli (come di recente abbiamo avuto modo di verificare).

Secondo. Si ricordi il servizio ospedaliero (v. precedente articolo): il portone dell'ospedale non è aperto a tutti ma secondo un ordine di precedenza basato sui quattro codici colore del pronto soccorso. Se non ci fosse questo "coordinamento" non si darebbe la priorità a chi ha più bisogno.

Terzo. Una sperimentazione ha dimostrato come la cultura competitiva ci venga inculcata sin da piccoli. Alcuni bambini delle elementari furono invitati ad una gara di "braccio di ferro" con la regola che avrebbe vinto "la coppia" che avesse "toccato" più volte il tavolo. Secondo tale regola la vittoria poteva essere assegnata solo alla "coppia" che avesse "cooperato" nel muovere le mani avanti ed indietro come forsennati. Invece i bambini cercarono di vincere singolarmente e sprecarono molte energie nel contrastarsi.

Un quarto esempio, che ha a che fare con la "teoria dei giochi", è dato dalla interruzione della comunicazione tra due telefonisti. Due avari, per non pagare, non si richiamano nella speranza che richiami l'altro; due chiacchieroni, invece, cercheranno contemporaneamente di richiamarsi per riprendere il *gossip* con il risultato che, per motivi opposti, in entrambi i casi non si potrà riprendere la conversazione.

In queste quattro situazioni è difficile definire il comportamento giusto e ormai ampia letteratura socioeconomica preferisce parlare di *comportamento adatto* o, meglio, di *comportamento strategico*.

3. Il ruolo prosociale che ci aspettiamo nei comportamenti di politici quali fabbricanti delle leggi

Il coordinamento complessivo deve essere facilitato, soprattutto da parte dello Stato, eliminando la burocrazia, la lentezza e i costi dei servizi e delle opere pubbliche, e riesumando la meritocrazia nella scelta di funzionari pubblici e nel premiare i risultati conseguiti. L'abilità che maggiormente i cittadini si aspettano dai politici da loro eletti è la strategia decisionale e la continua creatività applicata alla strategia.

Qualunque servizio pubblico dovrebbe essere gestito secondo i sei pilastri del consenso, non solo nell'interesse degli utenti, ma anche nello stesso interesse (elettorale) dei politici e (carrieristico) dei funzionari.

Ecco dunque, un classico esempio di come si fa ad "allargare la torta" senza che nessuno ci rimetta.

Tutti noi abbiamo nel cassetto delle idee nuove per favorire il cambiamento e con esso il miglioramento: ora è il momento di organizzarle, di dimostrarne le oggettive utilità diffuse e di applicarle. Purtroppo in Italia il nuovo fa paura perché è nuovo.

Chi di noi non ha mai avuto un'idea creativa in grado di risolvere un problema ma, per non fare brutta figura, l'ha taciuta? In molti casi la stessa idea, esposta da chi non si è preoccupato delle reazioni negative, ha ottenuto un'entusiastica approvazione.

Una iniezione di coraggio e di novità può essere utile in qualsiasi ambiente: pensiamo a quelli, per noi, più usuali quali la famiglia, il condominio, il quartiere, la scuola, il lavoro.

Queste considerazioni possono sembrare scontate o utopistiche: siamo arrivati ad un livello così deteriore di convivenza (sin dalla più tenera età, si pensi al bullismo nelle scuole elementari!) che un cambiamento nel modo di pensare e di agire si rende necessario. Altrimenti, in caso di persistente conservatorismo o conformismo in un mondo che cambia come non mai, la pena per tutti noi potrebbe essere quella antica dell'ostracismo.

Nelle continue diatribe in campo comunitario, la soluzione non è, come qualcuno afferma, uscire dall'Europa o dall'euro, ma adeguarsi alle regole di convivenza (mondiale) per assicurarsi la sopravvivenza.

Intanto i Paesi del BRIC (Brasile, Russia, India e Cina) già si stanno accaparrando importanti territori di caccia qui in Italia. Tutto questo in attesa delle grandi vendite all'asta delle nostre coste secondo la direttiva Bolkestein per la quale tutti gli stabilimenti balneari e relativi manufatti (ossia uno dei tesori più preziosi del nostro territorio) potrebbero cadere in mani straniere.

Quale è stata la reazione della politica italiana? Anziché organizzare gruppi/cooperative di acquisto, il governo ha deciso di prorogare le "concessioni governative" per ottanta anni con il risultato di ricevere una reprimenda dalla UE che ci ha ricordato la supremazia del sistema legislativo europeo a quello nazionale. Ennesimo esempio della nostra atavica furbizia.

L'auspicato risultato della convivenza pacifica, proficua e felice, potrà essere raggiunto solo attraverso un profondo riesame dei modelli *comportamentali* tradizionali da parte di politici e funzionari da un lato e cittadini dall'altro.

Un esempio di *cambiamento comportamentale* può essere dato dal funzionamento del nostro Parlamento comparandolo con quello del Consiglio Europeo che adotta un sistema decisionale chiamato, guarda caso, metodo del *consensus*. Quando viene presentata una proposta di legge, essa viene dalla assemblea commentata nei suoi *pro* e nei suoi *contra* per decidere la sua motivata approvazione o il suo motivato rigetto. Il punto di forza, e nel contempo di debolezza, è "saper motivare" da parte di tutti parlamentari le proprie posizioni.

Spiegare per persuadere non appartiene al nostro comportamento usuale poiché i nostri politici preferiscono gridare più forte grida populistiche. Per arrivare al metodo del

consensus dialogico e sereno c'è bisogno di competenza e di consapevolezza nel trovare nel merito la soluzione condivisa al problema che si vuol risolvere per via legislativa.

In Italia studiamo teorie che non servono nella pratica.

Innanzitutto non va dimenticato che il Legislatore, questo essere quasi divino (si pensi alla parola *sanzione* che ha la stessa radice di *sanctus*, si pensi all'uso della iniziale maiuscola...) tanto osannato all'università, in realtà non esiste.

Le leggi nascono in Parlamento attraverso l'uso della forza della maggioranza la quale impone la propria opinione alla minoranza che rimane frustrata e delusa. Tutto questo indipendentemente da qualsiasi verifica di ragionevolezza e di praticabilità del "prodotto/servizio" politico chiamata Legge partorito con il sistema "una testa, un voto".

Le coalizioni e la fedeltà al partito diventano delle mistificazioni che appartengono al "disimpegno morale selettivo" di cui parleremo qualche rigo più sotto.

Senza questo controllo di ragionevolezza, quante leggi si sono poi rivelate degli errori tecnici oppure fonti – esse stesse – di conflitti sociali? Che dire degli "esodati" e della sorte toccata negli ultimi tempi ad un principio giuridico fondamentale, i diritti acquisiti?

Il metodo scientifico e i sei pilastri del consenso (v. prima parte di questo) dovrebbero essere utilizzati per "verificare e misurare" ("*provando et riprovando*" diceva Galileo Galilei) la fattibilità economica e sociale dei disegni di legge.

Rimarrebbe il problema culturale del senso civico: in Italia va introdotto seriamente, e sin dalla scuola elementare, il modello di *comportamento collaborativo* illustrato dalle sei scienze del consenso e dalla *consensusologia*. Quest'ultima vede le relazioni interpersonali basate sull'accordo EeE quale decisione congiunta e interrelata di forze confluenti e non come lo scontro di due volontà disgiunte e unilaterali di forze contrapposte (v. votazioni in Parlamento, negozio giuridico e dogma della volontà di cui *infra*).

È significativo, per rendere evidente la visione di approccio contenzioso che abbiamo in Italia del concetto di consenso, il fatto che usiamo lo stesso termine "controparti" per designare gli attori sia del processo che del contratto, come se al tavolo negoziale si potessero adottare gli stessi comportamenti che si tengono in un'aula di tribunale: una cosa è cercare il colpevole, una cosa molto diversa è cercare la soluzione.

Una cosa è verificare la validità del contratto, un'altra è farlo diventare un affare

per tutti, parti e collettività. Non a caso nel mondo gli avvocati contrattualisti vengono chiamati avvocati d'affari in quanto dispongono di una preparazione ben diversa, di taglio più economico e sociale, rispetto a quella degli avvocati processualisti.

4. La ricerca dell'accordo vantaggioso prescinde dalla richiesta del risarcimento del danno e dalla indagine su chi abbia ragione e chi torto

Come già detto, la ricerca del consenso EeE può avvenire in due contesti: per creare un rapporto futuro (contratto) o per porre fine ad un rapporto ormai deterioratosi (conciliazione).

In quest'ultimo caso, a conferma della differenza esistente tra cultura contenziosa e cultura consensuale, la ricerca dell'accordo vantaggioso prescinde dalla colpa e dalla richiesta di risarcimento del danno.

Più esattamente da qualsiasi richiesta nonostante quanto indicato nel decreto 28 quando indica i contenuti del documento introduttivo: una qualsiasi richiesta infatti avrebbe l'effetto di bloccare la funzione creativa del conciliatore.

La conciliazione non è una specie di patteggiamento lungo una unica linea di discussione: la durata della detenzione nel penale e la quantità di danaro nel civile.

Il consenso EeE infatti non dovrebbe avere alcun collegamento con quello di transazione del primo comma dell'art. 1965 C.C. poiché non si tratta una qualche forma di una riduzione del risarcimento dovuto. Se mai possiamo vedere un maggiore accostamento con il secondo comma dello stesso articolo poiché l'aspetto creativo delle parti e dei loro legali dovrebbe produrre un accordo più "arricchente" della migliore sentenza favorevole.

La capacità arricchente del consenso EeE deve, per tutto quanto sopra detto, arrivare "per definizione" a superare il massimo ottenibile dalla migliore sentenza favorevole.

Come è stato autorevolmente detto, la pace va ricercata con mezzi pacifici (e cooperativi) mentre la vittoria ai danni della "controparte" con mezzi litigiosi (e distruttivi). Non possiamo ancora oggi pensare, dopo 2000 anni, come facevano gli antichi romani quando parlavano di "*pax romana*" (imposta con il gladio) o esortavano ad affilare le armi poiché "*si vis pacem para bellum*".

Infatti, con la forza si ottiene ben poco: al pari di qualsiasi imposizione, anche nel caso del raggiungimento di "accordi imposti" dalla parte economicamente più forte, il risultato sarà invariabilmente la loro in-

stabilità e inaffidabilità (v. consenso inefficiente e inefficace), poiché la parte che si dovesse accorgere, prima o poi, di essere stata "forzata", reagirà sempre in due modi ormai ben noti: o tenderà a non eseguire la imposizione subita oppure eseguirà, in quanto obbligata, ma cercherà di vendicarsi in altro modo, imprevedibile e punitivo, per "rimettere le cose a posto".

Quest'ultima modalità è la razionalizzazione della vendetta, uno dei tanti aspetti del disimpegno morale selettivo di cui al prossimo paragrafo.

5. Otto comportamenti tipici del disimpegno morale selettivo

Quest'ultimo comportamento meriterebbe un articolo a parte poiché è una materia ancora non molto esplorata al pari della violenza strutturale con la quale ha diversi punti di contatto. In estrema sintesi si tratta di una forma di scorretta manipolazione dell'interlocutore quando questi si rivelasse vulnerabile e di sfruttamento abusivo di relazioni personali distorte.

Esempio classico di ciò sono molte dichiarazioni pubbliche che non resistono alla prova del contrario e che impongono una certa realtà "indiscutibile" tanto da non essere necessaria alcuna motivazione.

Il libro "Psicologia delle folle" fu letto e riletto ogni giorno da Hitler e da Mussolini proprio per imporre verità assolute.

Queste affermazioni perentorie e non illustrate perché "evidenti" di per sé disattivano momentaneamente e selettivamente parte del sistema di autoregolazione morale esistente in ogni persona più o meno velatamente.

Purtroppo l'aspetto più rilevante di tale manipolazione è che è difficile scoprirla, e così si spiega la obbedienza ad ordini di massacrati cui nessuno - singolarmente - avrebbe mai obbedito.

Ecco otto esempi classici del comportamento basato sul disimpegno morale selettivo.

- Giustificazione morale: è bene reagire con la forza contro chi intacca il tuo onore.
- Etichettamento eufemistico: la violenza viene denominata in modo da non farla apparire tale (pulizia etnica anziché sterminio).
- Confronto vantaggioso: in fondo si tratta di piccola cosa rispetto a ben altri comportamenti pure molto diffusi.
- Dislocamento delle responsabilità: mettere sotto accusa i superiori, i genitori...
- Diffusione delle responsabilità: "così fanno tutti e sarei uno stupido a..."
- Distorsione delle conseguenze: fare sesso

con bambini in quel contesto non provoca danni...

- Deumanizzazione della vittima: considerarla come essere inferiore.
- Colpevolizzazione della vittima: "è lei che lo ha provocato, se lo è cercata..."

È difficile ipotizzare quale delle due reazioni sopraindicate, inadempimento e vendetta, sia la peggiore: questi sono i risultati illustrati dal c.d. *comportamentismo* che tutti noi dovremmo conoscere per prevedere il tasso di propensione all'adempimento altrui ma anche nostro: l'assunto di partenza sta nella indagine su quanto ciascuna parte abbia reso attraente l'adempimento all'altra.

Un ragionamento a parte va fatto su noi italiani poiché il nostro comportamento tipico purtroppo non è "prosociale". Spesso, anzi, esageriamo nel tenere un comportamento antisociale escludendo dal contesto associativo coloro che i giudici intendono "punire". La pena ossia l'allontanamento e la reclusione è il massimo esempio contrario al primo pilastro della consensualità: la relazione.

6. La pena modifica veramente i comportamenti?

Il pensiero giuridico tradizionale giustifica la irrogazione della pena sulla base di tre principali teorie:

- *Teoria della retribuzione*: essa è il corrispettivo del male commesso verso la società quasi come corrispettivo di esso.
- *Teoria dell'emenda*: essa è protesa verso la redenzione morale e il ravvedimento spirituale del reo.
- *Teoria della prevenzione*: la minaccia e la visibile concreta applicazione di sanzioni afflittive hanno un potere dissuasivo verso chi fosse tentato di commettere un reato.

Le tre teorie convivono in dottrina: la funzione della pena è, infatti, considerata *triplice* dalla dottrina maggioritaria.

L'approccio della consensualità basato sul metodo scientifico richiede una verifica sperimentale sulla veridicità di tali tre teorie (in genere il fenomeno in esame è unico poiché già nell'organizzare l'esperimento in laboratorio sono stati eliminati i principi ritenuti meno realistici).

1. Quanto è vantaggioso o svantaggioso dal punto di vista economico e sociale rispondere alla sofferenza provocata attraverso l'atto criminale con provocare una simile sofferenza al suo autore?
2. Come si verificano e si misurano la redenzione ed il ravvedimento? Quali parametri contemplare: quelli oggettivi della media

della popolazione oppure quelli soggettivi e proporzionali del soggetto in esame?

3. Come si verifica e si misura il potere dissuasivo preventivo? Quanti sono state le persone che si sentivano in animo di compiere un determinato reato e non lo hanno commesso sapendo delle conseguenze? Qual è la percentuale di coloro che si sono ravveduti?

Come già detto, il *focus* andrebbe spostato sulla ingiustizia sociale e sulla cultura della violenza quali più logiche premesse dei comportamenti devianti (o, meglio, devianti): "rubare una mela al mercato è la stessa cosa a seconda che il ladro sia sazio o affamato?". Solo applicando la scala dei bisogni di Maslow si dimostra facilmente che soddisfare la fame per assicurarsi la sopravvivenza è un bisogno molto più forte di quello del rispetto delle leggi.

E se considerassimo il delinquente una persona socialmente (ed economicamente) disadattata da dover "sostenere" ed aiutare nel suo reinserimento sociale per essere utile alla collettività? Se prima di arrivare alla sua estromissione, previo accordo, si fissasse un programma di riadattamento e di reinserimento?

Il metodo scientifico dimostra facilmente che i risultati per il reinserimento sociale sarebbero superiori e i costi inferiori rispetto a quelli ottenuti con l'attuale sistema della estromissione attraverso la reclusione.

Un primo passo significativo in tal senso è stato già fatto con il lavoro in carcere che ha notevolmente abbassato il tasso di recidiva.

Del resto tutto questo concetto non rassomiglia a quanto già avviene nella scuola con le maestre di sostegno?

Colpire il degrado sociale è compito dello Stato e non si cambia la situazione aggiungendo degrado a degrado. Il povero assoluto potrebbe vedere la prigione come una pensione gratuita.

Si pensi all'esempio dello "schiavo felice" fatto da Amartya Sen (premio Nobel per l'economia parlando di felicità a Roma l'anno scorso al Parco della Musica).

C'è perfino chi sostiene, come appena accennato, che la *scienza del comportamento*, al pari delle neuroscienze applicate al diritto, metta in dubbio gran parte del concetto di libero arbitrio poiché viviamo in un mondo di scelte automatiche, quasi obbligate dal contesto in cui si vive.

Tutte queste conclusioni scientifiche hanno notevoli ripercussioni pratiche: la natura giuridica o antiggiuridica di un comportamento non può prescindere dalle cause che lo hanno determinato, compreso l'ambiente in

cui è vissuta la persona che ha tenuto tale comportamento.

Un esempio classico è dato dalla terribile domanda "Chi ha cominciato per primo ad usare violenza?" Non a caso un noto matematico e sociologo norvegese (Johan Galtung) ha affermato che esistono tre tipi di *comportamenti violenti* che egli "misura" con il metodo scientifico in modo inverso al senso comune:

- la violenza "esplicita" (es. schiaffo) è quella meno allarmante poiché l'effetto dannoso è limitato al compimento dell'atto ed il suo autore è individuabile;
- la violenza "strutturale" (es. burocrazia) è più dannosa poiché il suo effetto è più ampio, più duraturo, meno visibile ed i suoi autori meno individuabili;
- la violenza "culturale" (distorsione dei valori, le ideologie estreme) è massimamente dannosa poiché l'effetto è addirittura giustificato e i suoi autori spesso idealizzati. La storia è piena di queste distorsioni cognitive che a distanza di tempo appaiono talmente irrealistiche da apparire incomprensibile il loro diffondersi.

Chi provoca più allarme sociale e danni economici tra il violento esplicito, strutturale o culturale?

Tutto ciò che è imposizione è in un certo qual modo violenza culturale e gli studi più recenti sui bambini affermano che noi adulti abbiamo molto da apprendere da loro anche nel campo della consensuologia (v. la loro assertività innata che viene "distorta" dalla successiva c.d. "buona educazione" che trasforma i bambini in anassertivi e condizionati).

Ci rendiamo conto che con queste pagine stiamo proponendo una rivoluzione culturale: del resto ci sia riconosciuta almeno l'onestà intellettuale e scientifica. Di ogni idea nuova cerco di dare sempre la spiegazione, la motivazione, la verifica e la misurazione in termini sperimentali.

D'altro canto vi è una super verifica generale ed immediata:

- Viviamo in pace reciproca o no? (relazioni - tesi)
- Siamo soddisfatti dei nostri guadagni o no? (problemi - antitesi)
- Ci sentiamo felici e realizzati o no? (consenso - sintesi quale somma delle due percezioni precedenti se positive).

Oggi la scuola dovrebbe in primo luogo insegnare, sin dalle elementari, tale modello comportamentale basato sul consenso per imparare ad avere relazioni costruttive con tutti.

Da esso dipenderà il loro futuro ed il loro inserimento in un mondo lavorativo dominato dalla globalizzazione e da internet. Viceversa se i bambini non verranno educati alla convivenza pacifica, proficua e felice attraverso il consenso è probabile che diverranno vittime della globalizzazione e di internet: lo spettro della violenza che attualmente già dilaga alle elementari è dato, come ho detto, dal diffondersi del bullismo e dalla emulazione del bullismo via internet.

Tale impegno servirà inoltre a migliorare la qualità della vita della nostra Nazione, come previsto dai Principi Fondamentali della nostra Costituzione che per ben tre volte evidenzia che è compito dello Stato promuovere congiuntamente lo sviluppo politico, economico e sociale.

Questo ragionamento va al di là del rispetto delle norme vigenti poiché ha un suo fondamento morale, economico e sociale. Oggi il pericolo del c.d. "effetto farfalla" è sempre dietro l'angolo: piccole cause possono produrre grandi effetti indipendentemente dalla ampiezza e dalla distanza delle cause scatenanti.

Non si dimentichi che l'attuale crisi economica è nata con la crisi dei mutui surprime!

7. I sei comportamenti di base previsti dalla consensuologia

Dunque i comportamenti sono soprattutto delle reazioni a determinati stimoli esterni. Proprio perché l'essere umano è per definizione un animale sociale (solo i misantropi e gli eremiti non sentono il bisogno della convivenza mentre i filosofi pensano da soli per il gusto di pensare).

In genere il pensare e, di conseguenza, l'agire sono in realtà reazioni per soddisfare problemi e bisogni imprevedibili cui si vuole dare una rapida soluzione. Schematicamente ed istintivamente, i sei pilastri della costruzione del consenso possono essere una guida ai comportamenti costruttivi e prosociali. In particolare, i sei criteri qui riportati sono esposti in ordine crescente di aggressività e di voglia di imposizione.

La storiella è nota: immaginiamo di trovarci seduti per una riunione di lavoro intorno ad un tavolo con altri undici negozianti sconosciuti. Una persona entra nella stanza e afferma: "mi impegno a dare mille euro ai primi due che convinceranno (v. Le sei tecniche della persuasione) la persona seduta di fronte ad alzarsi, girare intorno al tavolo e stare in piedi dietro la propria sedia.

In questo gioco di ruolo si rinvengono entrambe le caratteristiche della negoziazione *on line*:

- la necessità di prendere una decisione congiunta ed interrelata rapidamente poiché di fatto è una *gara* a tempo di cui le "coppie di concorrenti" sono esplicitamente consapevoli,
- i potenziali problemi di differenze culturali essendo tutti reciprocamente sconosciuti.

Per le sei coppie, poiché è vitale saper si muovere strategicamente per arrivare al consenso, è una forma di concorrenza al massacro: solo i primi due raggiungono l'accordo su come spartirsi la somma (in quanto vantaggioso per entrambi) hanno il premio e tutti gli altri perdono.

Passiamo ora ad esaminare preliminarmente la negoziazione basata su comportamenti aggressivi o remissivi e successivamente illustreremo come i sei pilastri della costruzione del consenso possano facilitare le trattative in condizioni esasperate.

Gli *aggressivi* (o competitivi) o gli *arrendevoli* (o remissivi) sono tipi estremisti agli antipodi, per definizione cattivi negoziatori.

I primi vogliono imporre la propria "posizione" della serie "prendere o lasciare": essi possono spuntarla e quindi "vincere" oppure possono rompere la trattativa o bloccarla in una situazione di stallo. Comunque creano una situazione ad alto tasso di rischio, generano tensione, favoriscono l'inadempimento o la vendetta congiunta all'adempimento.

Conseguentemente gli aggressivi offrono 100 euro (10%) poiché è meglio di niente e l'altro deve accettare. L'interlocutore aggressivo pensa che "dividere la torta" in ragione di 1 a 9 è da usurai e per questo rifiuta. Il guadagno congiunto sfuma.

I secondi, gli arrendevoli, sono coloro che accettano qualsiasi condizione indicata dall'interlocutore pur di non rompere il rapporto. Il famoso personaggio Ugo Fantozzi nell'ambito dei film comici appartiene a questa categoria.

In genere la arrendevolezza favorisce l'aggressività oltre misura.

L'interlocutore arrendevole accetta *ob torto collo* la proposta del 10% oppure, temendo che si tratti di uno scherzo e/o preferendo non competere, non fa nulla.

Esclusi questi due comportamenti incoerenti con lo spirito della creazione del consenso efficiente ed efficace basato sul vantaggio reciproco, ecco sei tipologie di comportamento ispirate ai sei pilastri del consenso seguiti dalla illustrazione del comportamento da tenere intorno al tavolo nella simulazione.

1. I *salomonici* aspirano a mantenere relazioni costruttive, tengono soprattutto a non rovinare i rapporti, ricorrono ad ac-

cordi paritari, a dividere a metà la torta. Propongono al dirimpettaio di dividere a metà la somma.

È stato applicato il primo pilastro del consenso: la *relazione*.

2. I *curiosi* aspirano ad instaurare una buona comunicazione, pongono domande su cosa interessi di più l'interlocutore. Vogliono esplorare la personalità dell'interlocutore per adeguare le rispettive posizioni.

È stato applicato il secondo pilastro del consenso: la *comunicazione*.

3. I *cooperativi creativi* aspirano alla massimizzazione del risultato. Cercano una soluzione condivisa che soddisfi entrambi gli interlocutori al di là della suddivisione della somma di danaro per esplorare altri accordi, compreso il baratto.

È stato applicato il terzo pilastro del consenso: la *creatività*.

4. Gli *accomodanti* aspirano a risolvere il problema e soddisfare i bisogni propri e altrui. Propongono la transazione: un piccolo sacrificio per uno e il compromesso è fatto.

È stato applicato il quarto pilastro del consenso: i *bisogni*.

5. I *rigorosi* aspirano a non avere strascichi e liti, usano criteri inattaccabili. Applicano il principio "uno taglia, l'altro sceglie".

È stato applicato il quinto pilastro del consenso: i *valori*.

6. I *formalisti* aspirano ad essere formalmente a posto nel soddisfare le aspettative di entrambi. Pensano a tutte le implicazioni possibili e preferiscono un accordo scritto molto dettagliato.

È stato applicato il sesto pilastro del consenso: la *redazione degli impegni*.

8. Il comportamento umano si fonda sui motivi retrostanti: separiamo le cause dagli effetti

I sei pilastri del consenso ci aiutano anche a mettere ordine mentale nel nostro modo di ragionare spesso inconsapevolmente distorto dalle nostre abitudini e dalle euristiche del pensiero, ossia dalle scorciatoie mentali che preferiamo allo spirito critico e all'indagine speculativa perché meno impegnative.

Il comportamento umano, logico o irrazionale, emotivo o viscerale che sia, è sempre una reazione o agli stimoli ambientali (esterni) o alle risposte culturali (interne).

In altri termini i nostri comportamenti sono molto spesso fortemente condizionati da elementi estranei a noi che influiscono inconsciamente sulla nostra volontà.

Qui di seguito riportiamo un sintetico elenco delle euristiche più diffuse che ci portano a troppi facili conclusioni: su di esse la

consensuologia ci invita a riflettere utilizzando il metodo scientifico secondo il quale, anche in campo comportamentale, è bene non creare degli automatismi concettuali.

1. Separiamo la colpa dalla soluzione.
Euristica della superiorità della propria posizione e della responsabilità altrui. Cercare di vincere ricorrendo a tutti gli espedienti per incolpare l'altro è di ostacolo alla ricerca congiunta di una soluzione vantaggiosa per tutti.
2. Separiamo la comprensione dalla condivisione.
Euristica della supponenza. Comprendere non significa condividere ma non si può condividere senza aver compreso. Cercare di imporre il proprio pensiero come se fosse un "piatto pronto" è di ostacolo alla creazione congiunta del consenso EeE.
3. Separiamo la creazione dalla decisione.
Euristica della imposizione. Normalmente pensiamo subito ad una sola idea da imporre, la prima che ci viene in mente. Per arrivare al consenso EeE è bene presentare molte idee e quindi trascriverle insieme in ordine di gradimento congiunto.
4. Separiamo i pretesti dai bisogni.
Euristica della invincibilità. Inventare scuse o sfruttare "cavilli" crea ingiustizia sociale e desiderio di vendetta. Non basta un consenso qualsiasi, ma serve il consenso EeE, poiché quello troppo inconsapevole è per definizione instabile e poco attendibile.
5. Separiamo il loro modo di fare dal nostro.
Euristica del disimpegno. Già abbiamo parlato del disimpegno morale selettivo quale manipolazione. L'accordo senza scrupoli porta allo scontro in sede di esecuzione.
6. Separiamo gli scopi dai mezzi.
Euristica del disprezzo. Il consenso ottenuto dalle parti attraverso strumenti collusivi che massimizzano i risultati per loro stessi ma in danno della collettività.

9. Il superamento della teoria del negozio giuridico basata sull'incontro di due atti unilaterali e sul dogma della volontà

Taluni istituti giuridici radicati si giustificano solo con l'abitudine e la tradizione, se li si confronta con l'attuale evoluzione, rapidità, globalizzazione e numerosità dei contatti preliminari e degli scambi commerciali.

Noi italiani siamo alquanto restii ai cambiamenti culturali ed operativi: molti atteggiamenti sociali tenuti dai cittadini nei confronti dello Stato sono di sostanziale estraneità allo stesso: è come se ancora avessimo lo Straniero invasore in Italia.

So di appartenere ad una categoria che per definizione ha tutti contro: quella degli innovatori. Noi abbiamo contro i conservatori per definizione, gli altri innovatori perché vedono un nuovo concorrente e soprattutto gli oziosi perché devono prendere posizione e fare qualcosa per aderire o per contrastare.

Un esempio di questi istituti tradizionali è il negozio giuridico dove la manifestazione di volontà dell'accettante deve conformarsi sotto ogni profilo a quella dell'offerente.

In tema di creazione di un contratto oggi sono entrati in crisi sia l'idea dell'incontro di due atti unilaterali sia che tali manifestazioni di volontà siano realmente libere.

Per il primo punto è evidente che la gente sia sempre meno disponibile ad accettare imposizioni più o meno velate riscontrabili nel meccanismo offerta-accettazione. Questo porta a pensare alla idea di non accettare per confrontare la proposta con gli altri concorrenti. In America questo dialogo tra sordi è detto *battle of forms* in cui ciascuna parte cerca di imporre il proprio formulario, il proprio modello di contratto prestampato. Viceversa il metodo negoziale si fonda sul continuo adattamento alle esigenze dell'interlocutore.

Per il secondo punto: si può realmente credere che le parti sappiano sempre distinguere tra ciò che vogliono e ciò di cui hanno bisogno?

La differenza non è da poco. Questa è la vera grande differenza tra negoziazione e mediazione: solo il terzo imparziale ha la materiale possibilità di giocare con le carte scoperte delle parti che invece se le nascondono reciprocamente. Mettere insieme ad incastro le esigenze di entrambe le parti è un gioco che può riuscire solo al terzo imparziale.

Per questo la procedura MED-ARB (in cui lo stesso terzo prima fa il mediatore e poi l'arbitro) è fisicamente impraticabile per due ragioni:

- essa fa fallire la fase MED poiché le parti, sapendo che il terzo potrebbe diventare un giudicante, non si aprono sui fatti a se stesse pregiudizievoli che sono di particolare interesse per il terzo: è su tali informazioni che costruisce abitualmente le mutue compatibilità e l'accordo arricchente.
- Come si fa a negoziare tra muti e sordi?
- Il MED-ARB fa fallire anche la fase ARB poiché il terzo nella fase MED dà dei consigli, fa delle proposte, insomma fa conoscere il proprio pensiero prima di emettere il lodo che è quanto di più vietato per un arbitro.

10. Il consenso dal punto di vista del consenso e la visione costituzionale

Per tutto quanto sopra, il consenso, per così dire, esce dalla sfera privata esclusiva delle parti per assurgere a strumento di sviluppo sociale: il contratto di scambio o di associazione deve svolgere, anche la sua funzione economico sociale, come sta scritto nei manuali di diritto privato a proposito della causa del contratto.

Per questo, accanto a diritto dei contratti, si rende necessario, soprattutto oggi, studiare negoziazione dei contratti.

Del resto, negli auspici della nostra Costituzione è ben chiaro che il sistema delle norme e delle sentenze dovrebbe essere strutturato in tale funzione di sviluppo e non in funzione autoreferenziale. Le leggi devono servire a risolvere i problemi dei cittadini e le sentenze per accrescere la attendibilità del Paese.

Gli artt. 2 e 3 della Costituzione Italiana prevedono tre volte l'endiadi dei due aggettivi "economico e sociale" nel senso che non si può avere sviluppo, pace, solidarietà ed organizzazione se non risolvendo i problemi "economici e sociali" di tutti gli esseri umani e relative interrelazioni. L'esclusione sociale provoca grossi rischi in termini di tensione sociale con forme di vendetta occulte e palesi.

Nella Costituzione italiana si rinviene una emblematica coincidenza tra la base concettuale delle nozioni costituzionali di *solidarietà, sviluppo e organizzazione* e la base concettuale della creazione della soluzione condivisa efficiente ed efficace: in ogni divergenza separare gli aspetti personali-sociali da quelli materiali-economici.

Il concetto giuridico di colpa si muove in direzione opposta in quanto in un certo qual modo tende a "personalizzare il problema" mentre il primo presupposto invocato da tutte le scuole di negoziazione e di conciliazione è: *"separate la ricerca della soluzione dalla ricerca del colpevole"*.

Concettualmente, infatti, trovare il colpevole non è trovare la soluzione: la condanna del colpevole al risarcimento del danno in ambito civile, ad esempio, non è la soluzione ma il recupero della somma (non certo né sempre possibile); "costringe", inoltre, la parte incolpevole e vittoriosa a prendersi la cura, l'onere e il rischio della *"restituito in pristinum"* che dovrebbero incombere sul danneggiante. In un caso di infortunistica stradale cosa succede se la parte vittoriosa si rivolge ad un carrozziere incapace?

La cultura del consenso entra nel merito, in ambito civile e penale, proponendo un

accordo diretto di "ricostituzione" del bene e della relazione anziché una pena imposta dall'alto senza tenere in conto i bisogni della vittima e del danneggiato.

L'accordo, in fondo è come un figlio: nasce da due genitori ma deve imparare a camminare con le gambe proprie prima possibile per diventare autonomo e nel contempo contribuire al progresso generale.

Le tecniche per realizzare questo apprendimento sono alla base della filosofia della *consensuologia*.

11. Responsabilità passate e soluzioni future: l'avvocato di base?

Uno dei principi ormai consolidati per distinguere la funzione repressiva della sentenza imposta alla parte colpevole dalla funzione preventiva della conciliazione voluta da entrambe le parti recita "il giudice guarda indietro, il mediatore guarda avanti".

Una cosa è rimediare alla patologia dei comportamenti, un'altra è favorire quelli fisiologici in via preventiva. Per rimanere nel gioco di parole, ancora una volta ci sembra possibile fare un parallelismo tra servizio legale-giudiziario e servizio medico-ospedaliero.

Nel sistema del servizio sanitario nazionale da un lato c'è la figura del medico di base pagato dallo Stato a forfait annuale, per paziente assistito iscritto nella propria lista presso la ASL per prescrivere le medicine nei casi di malattie curabili ordinariamente, dall'altro c'è la figura del medico chirurgo ospedaliero per gli interventi dove assumere medicine non è sufficiente.

Il primo è detto anche medico di famiglia per il carattere permanente della sua assistenza e per la base fiduciaria su cui si fonda la scelta dell'assistito.

Lo stesso sistema riteniamo che possa essere di esempio nella assistenza legale.

Fin quando il caso è recuperabile in via ordinaria, il rimedio avrà la forma dell'accordo negoziato ed assistito da un legale (istituire l'avvocato di famiglia per il c.d. diritto collaborativo) altrimenti si dovrà far ricorso all'avvocato processualista (diverso dall'avvocato negoziatore) per l'intervento chirurgico in tribunale che dovrebbe essere autorizzato dall'avvocato di base.

Le specializzazioni dovranno essere per definizione diverse ma conseguibili anche dallo stesso professionista per non avere (ancora) due professioni nettamente separate come in Inghilterra (*solicitor* e *barrister*).

In questo modo si avrebbe una scrematizzazione delle cause inutili e pretestuose ed un miglioramento qualitativo della assistenza legale al cittadino in basso ed in alto.

12. La cultura giuridica tradizionale tra approccio competitivo e approccio cooperativo

Dunque, essendo questo articolo votato agli aspetti pratici della creazione del consenso, continuiamo ad evidenziare come esistano comportamenti costruttivi che favoriscono le interrelazioni che non hanno nulla a che fare con comportamenti contenziosi unilaterali e distruttivi dei beni dell'altro (nel civile) o della persona dell'altro (nel penale).

Il mondo giuridico ha ora (dal 12 novembre 2014 giorno della entrata in vigore della negoziazione assistita) un'occasione speciale per allargare i propri spazi di azione operativa su almeno quattro livelli, se avrà il coraggio di applicare al proprio interno il metodo scientifico applicato alla ricerca del consenso EeE.

Primo livello: politico

Il sistema del voto a maggioranza non deve escludere quello della verifica sperimentale del funzionamento del progetto di legge.

La politica oggi deve diventare ragionevole e pubblicare leggi che risolvano i problemi dei cittadini e abroghe quelle che creano problemi, o quelle nelle quali i politici abbiano un interesse diretto e personale come la loro remunerazione.

Se lo Stato crea disuguaglianze sociali deve farsene carico e progettare un accordo oneroso (rateizzato sui guadagni futuri ottenuti attraverso il lavoro conseguito attraverso il reinserimento sociale) per le persone non pericolose.

Secondo livello: universitario

La ricerca giuridica dovrà riesaminare i propri metodi e le materie di studio in modo che entrambi siano aderenti alla realtà lavorativa del momento.

In pratica si dovranno creare due filoni di pensiero basati sul diritto contenzioso-remunerativo e quello consensuale-collaborativo perseguibili dalla stessa persona.

Il professionista, di converso, potrà ricevere dal cliente o il mandato *ad negotia* o quello *ad lites*.

Terzo livello: giudiziario

Facendo nostra l'affermazione di alcuni colleghi inglesi, la sanzione deve avere an-

che un aspetto emblematico che faccia capire le ragioni della irrogazione della pena. Un esempio potrebbe essere quello del giovane statunitense, che avendo, ingiuriato un poliziotto gridandogli "porco", era stato condannato a passare tre giorni in un porcile per capire bene la differenza tra un maiale ed un poliziotto.

La giurisprudenza, pur rispettando le leggi in vigore, dovrebbe essere più attenta al caso singolo e agli sviluppi futuri della persona per fare in modo che non abbia a ripetere atti illegali.

Quarto livello: forense

Visto l'orientamento stragiudiziale delle ultime leggi, propongo non di creare due professioni separate come a Londra ma due specializzazioni (processualisti e contrattualisti) come nel mondo di common law con limitazioni alla doppia procura come già detto (*Londra barrister e solicitor; USA gladiatori e creatori di ricchezza*).

L'effetto pratico sarebbe quello di offrire maggiori opportunità di lavoro ad un maggior numero di avvocati e di creare una sana competizione interna tra le due specializzazioni.

La strategia complessiva di quanto sopra è quella di mettere i cittadini al centro e considerare la giustizia al servizio dei cittadini in cui la qualità dovrebbe essere uno dei punti fondanti di tale servizio.

MARIO QUINTO

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Nota: I concetti fin qui esposti saranno approfonditi ed illustrati in maniera esaustiva nel volume "Introduzione alla consensualologia. Accordarsi è cosa diversa dal litigare" di M. Quinto di prossima pubblicazione.

La “CONSENSUOLOGIA” indica le sei fasi della mediazione e non solo

(parte terza)

Introduzione

Oggetto di riflessione e obiettivo del terzo ed ultimo articolo è quello che io credo sia lo scopo ultimo del prendere decisioni individuali o di gruppo, del negoziare e del far conciliare ossia ricercare la convivenza pacifica, proficua e felice. Tre qualificazioni che si rafforzano l'un l'altra.

Lo strumento logico per raggiungere tale risultato è il consenso efficiente ed efficace (EeE) di natura sociale, economica e politica. Questo è infatti il tipo di accordo che ha le maggiori probabilità di essere eseguito spontaneamente a patto che contenga due presupposti.

Il primo presupposto è dato dal rapporto che deve esistere, a nostro avviso, tra negoziazione dei contratti (sottocategoria della consensuologia) e diritto dei contratti: materie distinte e parallele poiché la prima si interessa di creare il consenso efficiente ed efficace e il secondo si interessa di trovare un rimedio quando il consenso fosse nato o entrato in una fase patologica.

Con il termine *efficiente* intendiamo, come già detto, un consenso costruito in modo tale da “arricchire” le parti e la collettività utilizzando in modo sinergico le risorse e gli interessi compatibili secondo criteri di *economicità*, minimizzando gli sprechi più di quanto possa fare qualsiasi altro sistema di tipo distributivo quale la sentenza (basato solo sulla attribuzione di un risarcimento del danno).

Con il termine *efficace* intendiamo la concreta capacità di tale accordo di raggiungere i risultati sperati come diretta conseguenza della strategia adoperata e come verificato con il metodo sperimentale. Quindi non solo un accordo formalmente valido ma soprattutto sostanzialmente vantaggioso.

Il secondo presupposto che distingue la cultura giuridica da quella consensuologica è dato dalla ricerca dei motivi e non delle col-

pe. Ricercare le sole responsabilità ridurrebbe la discussione ad un misero “tira e molla” di tipo transattivo, come del resto prevede il codice civile italiano.

Invece nella mediazione la funzione principale del mediatore terzo imparziale è quella di ricercare i *veri* motivi che hanno determinato il conflitto per trasformarli in opportunità onde far recuperare la relazione e risolvere il problema *senza* che tale indagine si trasformi in attribuzione di responsabilità.

Infatti tale attribuzione non recupera la relazione e non risolve il problema ma semmai li consacra e li acuisce: prova ne sia che la sentenza può *al massimo* determinare il risarcimento del danno (metodo *alternativo* alla *restitutio in pristinum*) utilizzando strumenti impoverenti (a livello individuale e sociale) quale è, per definizione, la lotta tra diritti contrapposti.

Un esempio concreto della differenza del metodo processuale da quello conciliativo è dato dalla gestione dell'inadempimento per mancanza di fondi: nel primo la sentenza di condanna (indipendentemente dai motivi che hanno causato l'inadempimento) accerta il mancato pagamento, monetizza l'entità del risarcimento e determina l'espropriazione per il soddisfacimento del creditore (indipendentemente dal valore del bene espropriato e somma da realizzare).

Nella conciliazione il terzo imparziale, se il problema è costituito dalla mancanza di danaro, elimina il danaro e cerca ad esempio di utilizzare il baratto ossia uno scambio di beni o servizi tra creditore e debitore che siano reciprocamente interessanti per entrambi.

La grande difficoltà di questo secondo metodo è dato dalla ricerca e dalla individuazione dei beni o servizi sottostanti che possano essere effettivamente “arricchenti”: a paragone, espropriare è molto più facile ma anche molto più dannoso a livello individuale e sociale.

Non si dimentichi che proprio questo tradizionale modo di ragionare squisitamente distributivo e speculativo ha determinato a fine 2006, stante la *attuale* globalizzazione dei mercati, la bolla speculativa immobiliare negli USA, l'insolvenza dei mutuatari *surprime* (i mutui ad altissimi tassi concesso a persone con precedenti di insolvenza), la crisi mondiale ancor in atto.

* Avvocato, mediatore e formatore. Ha effettuato uno stage a Londra ed uno per avvocati stranieri presso la Harvard Law School sulla progettazione di sistemi di risoluzione dei conflitti misti attraverso procedure consensuali e contenziose. Fondatore nel 1993 del Centro Europeo per lo Studio della Negoziazione Applicata e della Conciliazione Mediata (CESNACOM). Docente presso la Pontificia Università Gregoriana, l'Università Roma Tre e in numerosi master.

Il c.d. "effetto farfalla" non consente più oggi metodi di rimedi distruttivi *ex post* di stampo tradizionale e invoca metodi costruttivi *ex ante* per gestire gli eventuali discostamenti dalle previsioni contrattuali.

Se tale impostazione di pensiero è corretta, fatalmente l'incarico fiduciario all'avvocato oggi si sdoppia in "due" mandati:

- Uno senza rappresentanza *ad negotia* per la fase di mediazione conciliativa,
- L'altro con rappresentanza *ad lites* per la eventuale successiva fase processuale.

A ben vedere, stante la *attuale* funzione e cultura dell'avvocato in Italia, mi pare che tali mandati siano incompatibili tra loro:

- il primo ha intenti collaborativi, creativi, integrativi e sostanziali per evitare che si arrivi al processo per a) trovare una soluzione condivisa arricchente e b) per recuperare la relazione,
- il secondo ha fini contenziosi, formali, distributivi e strettamente procedurali che vede il tentativo di conciliazione come un inutile intralcio alla mitica ricerca del "chi abbia ragione e chi torto".

Tale dissonanza cognitiva in astratto oggi è aggravata dal fatto di essere stati gli avvocati qualificati per legge mediatori di diritto senza aver fatto corsi di formazione su negoziazione prima e mediazione poi: riconoscimento questo che lascia perplessi e che conferma il nostro timore su quanta poca importanza venga ancora data in Italia alla cultura negoziale e conciliativa a cominciare dalle stesse facoltà universitarie di diritto.

Al di là degli aspetti culturali, logica vorrebbe almeno che a ricevere i due *distinti* mandati siano due *distinti* avvocati e che questi debbano possedere *distinte* specializzazioni. Per motivi pratici per il momento tali specializzazioni potrebbero essere ottenibili anche dallo stesso avvocato in modo che possa esercitare in generale l'una o l'altra *professione* di negoziatore e di difensore ma non entrambe per lo stesso cliente.

In Inghilterra esistono due tipi formalmente separati di professionisti legali che statisticamente sono in rapporto di dieci (contrattualisti) a uno (processualisti) a conferma che il mercato richieda più accordi che non litigi almeno in quel paese.

Sulla stessa linea di pensiero, a livello internazionale, è l'atteggiamento *separatista* se si ipotizzasse tale doppio incarico allo stesso terzo imparziale che verrebbe ad agire prima da conciliatore e poi da arbitro (c.d. MED-ARB). Tale procedura ormai è stata abbandonata poiché da tale duplice "cappello" deriverebbe una doppia incompatibilità:

- Nella prima fase (MED) le parti si sentirebbero bloccate durante gli incontri singoli (*caucus*) nel rivelare i fatti a sé stesse pregiudizievoli (che sono alla base del vero conflitto) nel timore che possano essere riutilizzati dallo *stesso* terzo imparziale nella eventuale successiva fase ARB. Come si potrebbe costruire un dialogo tra muti?
- Qualora si arrivasse a questa seconda fase ARB, in caso di fallimento della prima, il terzo potrebbe rischiare la ricusazione poiché, quando agiva da conciliatore, è normale che abbia dato consigli o indicazioni facendo capire come la pensi prima di emettere il lodo. Come potrebbe il terzo facilitare l'accordo delle parti rimanendo egli stesso muto?

Ciò premesso, in questo articolo intendiamo esaminare le sei fasi della conciliazione derivanti dai sei pilastri della costruzione del consenso EeE e dalle sei fasi del metodo scientifico (consensuologia) per offrire una guida pratica a tutti i partecipanti seduti intorno al tavolo su quali comportamenti *costruttivi* tenere a dimostrazione che "accordarsi è cosa diversa da litigare".

Parallelamente cercheremo attraverso tale esapartizione di evidenziare anche come i comportamenti di tipo processuale siano incompatibili con la creazione del consenso efficiente ed efficace (EeE).

Come al solito, effettuiamo questa ricerca *solo* dal punto di vista consensuologico lasciando ad altri tutti gli altri profili. Ricordiamo che la consensuologia è la disciplina che, applicando il metodo scientifico, studia le teorie e le tecniche che facilitano la creazione del consenso efficiente ed efficace (EeE) in molte situazioni:

- con sé stesso in caso di conflitti interni (come prendere decisioni strategiche attraverso la negoziazione tra i due emisferi del proprio cervello),
- all'interno di un gruppo o di una assemblea poiché il voto a maggioranza consacra il dissenso interno e frustra la minoranza generando risentimento o rassegnazione,
- con un interlocutore con il quale si abbia delle divergenze di opinione sia per creare un nuovo rapporto (come negoziare un contratto) sia per estinguere consensualmente un rapporto deterioratosi,
- tra due parti in conflitto quale terzo imparziale (come far negoziare e far conciliare) per dirimere un conflitto senza litigare.

Ricordiamo infine che abbiamo notato una esaltante coincidenza tra le sei fasi del

metodo scientifico e i sei pilastri della costruzione del consenso efficiente ed efficace (EeE) di cui abbiamo già fatto qualche cenno in precedenza.

In questa terza "puntata" concludiamo mostrando, sinteticamente, un'altra coincidenza: i sei pilastri del consenso sono utili anche per illustrare le sei fasi di qualsiasi procedura di conciliazione e per redigere qualsiasi contratto come vedremo a proposito della sesta fase.

Avverto altresì che, fermo restando il numero delle sei fasi, l'ordine delle stesse può essere modificato o ripetuto secondo le circostanze: tipica è la varietà della quarta fase dedicata agli incontri singoli (*caucus*) che possono essere o numerosissimi, di pochi minuti ognuno, oppure uno per parte, di lunga durata: l'importante è che esista una certa simmetria nel trattare ciascuna parte onde non insospettire l'altra. Spesso infatti abbiamo sentito parlare di timori di corruzione verso il terzo imparziale mentre "l'altro" è chiuso con il conciliatore: il terzo non è corruttibile per la ovvia considerazione che non dispone di alcun potere decisionale che rimane esclusivamente in capo a entrambe le parti.

L'incontro preliminare

La recente introduzione del c.d. "incontro preliminare" appare motivato più da aspetti formali che non da reali intenti operativi se *veramente* i parlamentari volevano che lo spirito del procedimento di conciliazione fosse quello di creare un consenso efficiente ed efficace (EeE) talmente arricchente per la parti che esse non si sarebbero sentite più motivate a ricercare chi di loro avesse torto o ragione.

In primo luogo c'è da riflettere sul fatto che si tratti di un mera informativa sulla funzione e sullo scopo della procedura in generale senza entrare nel merito della questione in esame. Tutto ciò ci pare offensivo verso le parti e verso i loro avvocati che dovrebbero essere ben informati (i secondi anche nella loro veste di mediatori di ufficio) sulla funzione della ricerca dell'accordo EeE e ci pare anche incongruente con la filosofia dell'intervento del terzo imparziale che può adoperare gli incontri singoli per trovare gli interessi confluenti idonei ad "allargare al torto".

Tale filosofia implica ovviamente sforzo e cooperazione da parte di tutti. Viceversa pensiamo che la attuale impostazione dell'incontro preliminare riduca la intera procedura di mediazione a una sorta di "condizione potestativa pura". All'università ci dissero che non si poteva scrivere in un contratto una clausola del tipo "adempirò se vorrò".

Viceversa tutti dovrebbero collaborare per far affiorare le risorse compatibili e gli interessi confluenti che per definizione sono sottostanti e nascosti come i famosi 9/10 della parte sommersa dell'*iceberg*. Come può ammettersi l'idea che una parte si rifiuti anticipatamente di provare a fare questa esplorazione? Mi pare che tutto il senso della mediazione finalizzata alla conciliazione possa essere in questo modo vanificato.

Questa visione puramente astratta del diritto italiano ricorda la questione della doppia firma (approvazione in forma specifica) per validare le clausole vessatorie che è una modalità mai riscontrabile in altro sistema giuridico: si presume che gli italiani leggano la prima volta distrattamente e la seconda attentamente!

La mediazione o è obbligatoria o non lo è: questa forma tutta italiana di obbligatorietà attenuata è un ibrido politico che non soddisfa nessuno e che non risponde a nessun criterio scientifico per ricercare l'accordo EeE.

Infatti è capitato che durante l'incontro preliminare in alcuni organismi/enti si siano messi a litigare parte e proprio avvocato, parti tra loro ed avvocati tra loro solo quando sono state illustrate le possibilità creative ottenibili dagli incontri singoli (*caucus*) e quindi il reale "pericolo" di non arrivare al processo.

Già in molti convegni abbiamo proposto di tornare all'antico e di affiancare alla mediazione prevista dalla attuale normativa italiana una procedura libera (mediazione irrituale) che sia capace per efficienza ed efficacia di conquistare terreno nella soluzione consensuale dei conflitti.

L'incontro preliminare (antipretestuosità) anche nel processo civile? L'esempio degli ospedali

Motivi di equilibrio procedurale imporrebbero allora l'incontro preliminare anche nel processo civile per verificare la *litigabilità* della controversia in quanto caratterizzata da *reale incertezza giuridica* e non da motivi pretestuosi o strumentali.

L'idea è questa: rendere edotti clienti e avvocati in un incontro preliminare che la loro questione è retta dalla allegata giurisprudenza costante.

A tale informativa le parti possono prendere due decisioni:

- Aderire alla giurisprudenza consolidata, evitare il processo e costruire un accordo con l'assistenza del loro avvocati applicando gli stessi criteri di tale giurisprudenza di riferimento.
- Non aderire e avviare un processo civile

la cui sentenza potrà avere due esiti: se la sentenza applica un principio nuovo rispetto alla giurisprudenza consolidata si seguono le regole normali sulla soccombenza. Se la sentenza applica gli stessi principi illustrati alle parti nell'incontro preliminare, la parte che ha avviato il processo verrebbe condannata ad una pena pecuniaria a titolo di ingombro inutile del traffico giudiziario. Anche l'avvocato verrebbe penalizzato secondo un sistema analogo alla patente a punti. Facciamo notare che abbiamo presentato una proposta simile al ministro della Giustizia Roberto Castelli nel 2001.

Il vero problema della giustizia è infatti l'uso strumentale parafinanziario del tribunale per dilazionare i pagamenti dovuti tenuto conto della differenza tra interessi legali e interessi bancari. Tutto questo non ha evidentemente nulla di giuridico.

Il grande quesito è se l'economia e la società italiana possano ancora permettersi l'art. 24 della costituzione ossia l'accesso alla giustizia incondizionato anche a fronte di un ricorso chiaramente non in situazioni di incertezza giuridica aggravata dalla crescente lentezza che, come in un circolo vizioso, alimenta ulteriormente l'abuso del diritto ad agire in giudizio.

Ovviamente per motivi di opportunità evitiamo di parlare della applicazione dell'art. 96 cpc. sulla lite temeraria.

Come già detto, il servizio pubblico dei tribunali dovrebbe prendere esempio da quello offerto dagli ospedali che non è certamente meno rilevante per i cittadini. L'accesso in ospedale non è aperto a tutti proprio per consentire il servizio a coloro che ne hanno effettivamente bisogno e non agli *speculatori*: non si ricovera chi può essere curato a casa! È il pronto soccorso che decide in ragione della gravità del paziente chi debba essere ricoverato e chi no (v. i quattro codici colore del *triage*).

L'idea quindi di mettere dei filtri di accesso alla giustizia togata non appare così peregrina: al limite si potrebbero creare delle nuove competenze per i giudici di pace anche in tema di verifica della *litigabilità*.

La fase virtuale della preparazione

Sulla base di quanto vissuto in venti anni di pratica nella mediazione di parte e nella conciliazione come terzo imparziale, questo è in assoluto il *comportamento* più manchevole nella prassi italiana su come si fa a costruire il consenso EeE. La istituzionalizzazione del c.d. *incontro preliminare gratuito* è stato percepito quasi come una autorizzazione a non prepararsi.

Prepararsi alla pace implica concepirla come risultato e come metodo usando *mezzi pacifici*. Imporre la pace con la forza o con la violenza o con un titolo esecutivo significa fare battaglia (come di recente abbiamo ossessivamente ascoltato in una rivista sui gradini della Corte di Cassazione). Prepararsi significa trovare e usare mezzi non contenziosi: in breve la preparazione alla procedura di conciliazione è radicalmente diversa dalla preparazione alla procedura davanti ad un tribunale.

Ciò vale sia nel caso di una seduta negoziale per aprire un rapporto d'affari nuovo sia in quella conciliativa dove l'intento è quello di chiudere consensualmente un rapporto di affari vecchio e ormai deteriorato.

Tangenzialmente cercheremo di dimostrare che gli stessi criteri possono applicarsi sia al processo decisionale individuale (come se fosse una negoziazione tra i due emisferi del cervello destro (quello emotivo) e sinistro (quello razionale) sia quando si partecipa ad una assemblea di gruppo per prendere una decisione collegiale senza ricorrere alla c.d. "tirannia della maggioranza".

Il consenso EeE deve tendere a soddisfare tutti se si vuole che tutti poi eseguano spontaneamente più di quanto possa fare qualsiasi imposizione legale o illegale che sia. La soddisfazione è insita nell'arricchimento reciproco e nello spontaneismo individuale nell'eseguire l'accordo.

In particolare nelle assemblee, la prassi del voto a maggioranza per definizione scontenta la minoranza e trasforma la decisione in uno scontro di forza dei numeri che mal si concilia con i sei pilastri del consenso illustrati in questi tre articoli.

C'è l'abitudine in Italia di prepararsi alla seduta di conciliazione come se ci si preparasse in vista di una udienza processuale in cui l'approccio è di regola distributivo: così si preparano prove per dimostrare i fatti, si cerca di incastrare l'interlocutore con le armi della persuasione, si tenta di costringere l'altro a fare prestazioni sgradite con minacce e con clausole molto stringenti...

Anche i parlamentari ci mettono del loro con la legge da loro partorita: il decr. 28/2010 contribuisce a confondere i comportamenti operativi da tenere quando afferma che nell'atto di richiesta devono essere inserite le "ragioni delle pretese" ossia i diritti invocati.

Nella conciliazione non si possono avanzare pretese perché queste appartengono alla struttura contenziosa in quanto il giudice non può andare *ultra petita partium*.

Di converso pensare in modo creativo ed andare al di là delle richieste delle parti è,

per così dire, la funzione principale del bravo mediatore.

Per aiutare le parti a trovare una soluzione condivisa egli deve *inventare* accordi che vadano al di là della immaginazione delle parti e dei loro avvocati combinando ad incastro le informazioni ricevute nei *caucus* che possano riguardare anche semplici doglianze, sofferenze, frustrazioni. La differenza sembra sottile ma è essenziale.

Questo concetto ricorda un altro equivoco di fondo: la richiesta della *difesa tecnica obbligatoria*. Tale richiesta era incongruente con la natura consensuale della procedura di conciliazione per tre ragioni: non c'è nulla da difendere visto che non c'è nessuno che attacca, non sono in ballo diritti ma interessi e bisogni, la cultura giuridica equivale almeno quella economica e quella sociale.

Di nuovo i sei pilastri della costruzione del consenso EeE possono servire da guida nel effettuare ricerche per la preparazione più su ciò che unisce che non su ciò che divide. Ecco un rapido quadro riepilogativo.

RELAZIONE TRA LE PARTI

Quanto sono stati amichevoli e frequenti i rapporti? Perché? Hanno mai cercato una soluzione condivisa o si sono sempre e solo attaccati? Quali sono state le vere preoccupazioni di ognuno? Qual è da uno a dieci il grado di fiducia nell'interlocutore? Perché? Cosa pensano reciprocamente delle proposte dell'altro? Ci sono state proposte costruttive?

COMPRESIONE DEI RISPETTIVI PUNTI DI VISTA

Quanto è stata attiva, pacata ed efficiente la comunicazione tra le parti oppure è nato un muro invalicabile? Ognuna delle parti ha capito esattamente le doglianze dell'altra? Per quale ragione non l'ha considerata? Il rifiuto è dovuto a motivi di principio, a impossibilità propria, a insofferenza altrui?

NUMERO DI IPOTESI DECISIONALI SUL TAPPETO

È sorto un braccio di ferro per cui ogni parte ha cercato di imporre la propria soluzione all'altra oppure le parti sono state capaci di inventare una ampia gamma di soluzioni accettabili per entrambe tra cui scegliere la più "arricchente" per tutti?

GRADO DI SODDISFAZIONE DEI BISOGNI DI TUTTE LE PARTI

La questione ha riguardato solo lo scontro su chi abbia ragione e chi torto oppure le parti hanno cercato insieme la soluzione più ragionevole al problema comune?

CRITERI OGGETTIVI ADOTTATI

È stato possibile utilizzare criteri oggettivi comuni ad entrambe le parti, alla collettività, al parere di diversi esperti ecc.?

REALIZZAZIONE DELLE ASPETTATIVE DELLE PARTI NEL TESTO E NELLA ESECUZIONE

L'accordo finale è stato rispettato ed ha realizzato ciò che in concreto le parti si aspettavano?

LE STRATEGIE DELLE SEI FASI QUI PROPOSTE

I sei pilastri della costruzione del consenso ci aiutano a organizzare e strutturare il lavoro al tavolo negoziale e ad evitare la foga della discussione che spesso degenera nella reciproche accuse di responsabilità anziché nella ricerca dei reciproci vantaggi di un possibile accordo. Inoltre i sei pilastri possono risultare utili nel prendere decisioni strategiche unipersonali e assembleari. Propongo due nuovi modi di concepire tali decisioni:

- Le nostre decisioni interiori sono in realtà il frutto della "negoziante" che ciascuno di noi fa fare all'emisfero destro (emotivo-sentimentale) e a quello sinistro (razionale-calcolatore): es. meglio vantaggi piccoli e immediati oppure grandi dopo diverso tempo (es. uovo oggi o gallina domani)?
- Le decisioni assembleari o di gruppo che normalmente sono prese con il voto a maggioranza sono per molti versi il contrario del consenso EeE. Per quale ragione la opinione della maggioranza dovrebbe essere più saggia di quella della minoranza? Le grandi *votazioni* – come vediamo nelle elezioni politiche – portano più alle coalizioni per vincere che non a dei comitati di studio per soddisfare le esigenze più percepite degli elettori. Insistiamo molto sulla idea che la motivazione, come nelle sentenze, dovrebbe far parte del testo di tutti i progetti di legge e che essa dovrebbe essere verificata periodicamente onde controllare se i mezzi legislativi hanno raggiunto gli obiettivi socioeconomici prefissati. I risultati dovrebbero avere dei riflessi sui parlamentari che hanno voluto la legge dando loro un voto che abbia poi delle ripercussioni sulle successive elezioni.

Purtroppo spesso negoziazione e conciliazione nonché decisioni individuali e collettive sono prese in modo molto istintivo ed emotivo: questo comportamento deve restare fuori dal tavolo negoziale poiché la conciliazione è perseguibile utilizzando ciò che accomuna e non ciò che divide. Per questo la cultura contenziosa è l'opposto di quella consensuale (o consensuologica se si vede la costruzione del consenso EeE applicando il metodo scientifico).

Ecco dunque le *strategie* che sottendono alle sei fasi qui suggerite:

La *prima fase* basata sul pilastro RELAZIONE mira soprattutto a creare FIDUCIA verso il consenso quale metodo di arricchimento reciproco: ogni motivo di potenziale sfiducia va affrontato per il suo merito specifico evitando le generalizzazioni e i sospetti. Le clausole penali, le garanzie bancarie e oggi il pubblico discredito via *internet* sono un sostegno naturale al rispetto del consenso e del sistema contrattuale in generale.

Il rovescio di tale medaglia è che si dovrà prestare maggiore attenzione al reciproco vantaggio nello scambio delle prestazioni contrattuali onde massimizzare le probabilità di esecuzione spontanea. Il contratto EeE (efficiente ed efficace) è quello che le parti *vogliono* eseguire non quello che sono *obbligate* e costrette ad eseguire.

Es. Se esiste il dubbio che l'altro possa non mantenere gli impegni si possono negoziare anche clausole di sostituzione dell'inadempiente giustificate da penali o garanzie bancarie ad hoc.

La *seconda fase* basata sul pilastro COMUNICAZIONE mira soprattutto alla COMPrensione ed alla ASSERTIVITÀ verso il consenso frutto di comportamenti né aggressivi né remissivi ma semplicemente strutturati per risolvere i problemi e per recuperare la relazione. D'altro canto comprendere non significa condividere ma non si può condividere o dissentire *consapevolmente* senza aver compreso. Se si ha paura di rivelare fatti a sé stessi pregiudizievoli, si può sempre ricorrere ai *caucus*.

Il mediatore dovrà essere molto attento a mostrare di aver capito (ripetendo) e facendo domande (soprattutto di precisione) e chiedendo spiegazioni.

Es. Se una delle parti *"attacca"* l'altra anziché controbattere ed avviare una fase di contraddittorio, chiederà spiegazioni di questa sua *opinione* e come tale *posizione* possa essere utilizzata per trovare un accordo EeE. Non si possono costruire ponti alzando muri.

La *terza fase* basata sul pilastro PLURIPOTESI mira soprattutto alla scelta della migliore OPZIONE o ALTERNATIVA tra i vari tipi di soluzioni condivisibili. Solo chi esercita un POTERE prevaricatore adotta la strategia *"prendere o lasciare"*. In altri termini le parti e i loro consulenti negoziatori dovranno sforzarsi di trovare il maggior numero di soluzioni condivise possibile e tra queste scegliere quella che massimizza il profitto per entrambe. Una sorta di ottimo paretiano del consenso.

Es. Se una parte attacca l'altra, questa

dovrebbe trasformarlo in un comune attacco al problema; anziché restringere le opzioni a due e poi forzare la mano per "vincere", è vantaggioso per tutti aumentarne il numero.

La *quarta fase* basata sul pilastro BISOGNI (veri non pretestuosi) mira soprattutto a trasformare la gestione del conflitto da attribuzione di responsabilità a GESTIONE DEL RISCHIO e SODDISFAZIONE DEI VERI BISOGNI RECIPROCI. Il criterio guida sarà che il rischio e il costo devono incombere sul miglior sopportatore per motivi di giustizia e di coesione sociale poiché trattare in modo eguale persone economicamente e socialmente molto diverse è una ingiustizia per definizione.

Il secondo criterio guida è far emergere i veri bisogni: questo è il compito più complesso per il conciliatore che, a tal fine, dovrà gestire i *caucus* in tre modi contemporaneamente: come un poliziotto poiché dovrà condurre degli interrogatori, come un sacerdote poiché dovrà recepire le confessioni (senza imporre penitenze) e come una ostetrica che dovrà far partorire una soluzione che le parti non sapevano di avere in grembo.

Es. Rubare una mela al mercato non è la stessa cosa a seconda che il ladro sia affamato o sazio. Non avere i soldi per pagare un prezzo dovuto potrebbe significare, ad esempio, trovare metodi soddisfattori per il creditore diversi dal danaro... si ricordi l'affitto della casa di Napoli tra una locatrice appassionata di sci e un conduttore proprietario di una casa in montagna.

Per favorire il consenso bisogna offrire buoni "motivi" per accordarsi contrariamente alla loro irrilevanza data dal diritto dei contratti.

La *quinta fase* basata sul pilastro VALORI mira soprattutto a ripristinare COERENZA reciproca tra gli impegni delle due parti e COERENZA tra l'affidamento della intera collettività sulla realizzazione degli scopi del contratto,

Qui il discorso dovrebbe essere molto lungo: scopo del contratto nella prassi internazionale è un concetto solo vagamente assimilabile a quello di causa del contratto secondo il sistema italiano che la definisce come funzione economico sociale dello stesso. La differenza che da noi è nella opinione delle parti mentre nel *common law* lo scopo è un fatto oggettivo e verificabile empiricamente.

Es. L'accordo deve basarsi su principi o criteri condivisi da tutti per cui la soluzione concordata deve apparire logica con i criteri oggettivi esplicitati nelle premesse soggettive e oggettive del contratto.

La *sesta fase* basata sul pilastro ASPET-TATIVE mira soprattutto a trasformare il tradizionale approccio competitivo delle parti al tavolo negoziale in uno cooperativo capace di generare arricchimento reciproco per parti e collettività.

Es. L'accordo di lavoro tra impiegato e impresa oggi non può più basarsi sulla rivendicazione salariale sullo stipendio ma sulla motivazione specifica (premi di produttività) e la esistenza della impresa è un fatto che interessa tutti, imprenditori, dipendenti e rispettive famiglie, subfornitori, indotto...

In materia di lavoro la coerente collaborazione reciprocamente premiante tra impresa e lavoratori è la applicazione più evidente di questo concetto. Si pensi che la Toyota ha abolito da tempo lo stipendio fisso sostituendolo con un sistema altamente premiante della produttività: così i dipendenti hanno raddoppiato gli *introiti* e contemporaneamente l'impresa ha raddoppiato gli utili oltre a essere diventato il primo fabbricante al mondo e leader della c.d. qualità totale.

Ecco una breve descrizione delle sei fasi della ricerca dell'accordo EeE secondo i sei pilastri della consensuologia.

1. La prima fase, esplicativa, è basata sulla relazione: l'introduzione del mediatore

Una volta che tutti i presenti abbiano espresso la volontà di cominciare la vera procedura di mediazione, nella prima fase della seduta si ha una sorta di monologo del conciliatore al fine di ripristinare una buona relazione e un clima di fiducia reciproca.

Quindi il mediatore chiarisce, adattando il suo discorso al merito del caso in esame, i ruoli delle parti e dei consulenti negoziatori ossia la differenza tra l'approccio distributivo tipico del processo (il risarcimento è la somma di danaro che si sposta da una parte all'altra) e quello cooperativo tipico della mediazione (entrambe le parti si arricchiscono di più di qualsiasi risarcimento per la sola parte vincente: il mitico "allargamento della torta"), tra contraddittorio e consenso, tra allontanarsi ed avvicinarsi, tra cercare il colpevole e cercare la soluzione...

Per dirla in breve al mediatore spetta il metodo, alle parti il merito, agli avvocati la forma (tenuto conto delle garanzie che dovrebbero esser chiamati a dare per rendere l'accordo finale equiparabile ad una sentenza esecutiva).

Lunghhezza e approfondimento di tale discorso introduttivo sono in ragione della familiarità con il procedimento di mediazione

che hanno le parti e i consulenti negoziatori. Se l'intera seduta dovesse durare una giornata è ragionevole immaginare che questa prima fase duri circa una mezz'ora anche per lasciare spazio alle domande delle parti e degli avvocati.

Il mediatore dovrà insistere sul fatto che l'obiettivo di tutti non è stabilire chi abbia torto e chi ragione ma è trovare una soluzione creativa vantaggiosa per tutti anche scollegata dalle ragioni del contendere.

Egli dovrà anche evidenziare che non è sufficiente che si raggiunga un accordo *qualsiasi* purché formalmente valido ma un accordo efficiente ed efficace in modo che sia stabile e affidabile per entrambe le parti. Come si sa, l'accordo iniquo genera vendetta e l'accordo transattivo genera ripensamento.

Comportamenti operativi: ecco una lista pratica in 12 punti di quello che deve dire il mediatore:

1. presentare se stesso, la propria preparazione ed esperienza in NEG-MED
2. fare i complimenti per la scelta operata e per la fiducia conferita
3. invitare le parti a non vedere la mediazione come una pratica burocratica
4. spiegare di essere solo un facilitatore della soddisfazione dei bisogni ed interessi e non un valutatore di diritti
5. affermare di essere indipendente, imparziale e neutrale
6. ricordare che si potranno alternare riunioni comuni...
7. ...con incontri singoli
8. impegnarsi alla riservatezza assoluta
9. ridare indicazioni logistiche, tempistiche, procedurali ed invitare ad evitare le opinioni soggettive
10. impedire le interruzioni, gli attacchi personali, l'esaltazione di sé e la denigrazione dell'altro
11. rimanere disponibile a qualsiasi domanda
12. cominciare subito con ascoltare la parte richiedente.

Tutto sommato avere torto o avere ragione ha una importanza decisamente inferiore rispetto ad una udienza (v. parte prima) poiché la soluzione condivisa dovrebbe riuscire ad offrire vantaggi superiori alla miglior sentenza favorevole (mai sicura in anticipo).

2. La seconda fase, liberatoria, è basata sulla comprensione reciproca. Lo scambio di doglianze e di informazioni

Chiamiamo la seconda fase "liberatoria" in quanto, in ossequio al secondo pilastro della consensuologia ossia la comprensione, da un lato le parti hanno la possibilità in tale

fase di poter esporre le proprie percezioni, le proprie sofferenze scaturite dai fatti e, dall'altro, i consulenti quella di esprimere i propri pareri.

L'ordine espositivo non è tassativo: in genere comincia la parte istante presenta le proprie doglianze e poi fa lo stesso l'altra parte. Il mediatore dovrebbe evitare di suscitare sospetti di parzialità distribuendo in modo asimmetrico la durata degli interventi.

Dopo le parti intervengono i rispettivi avvocati per presentare i profili formali della situazione e le loro previsioni sulle possibili conseguenze giuridiche qualora si arrivasse al processo.

Sul fatto che possa presentarsi il solo avvocato munito di delega ormai è certo che non sia possibile essendo la mediazione una procedura che riguarda essenzialmente i bisogni delle parti.

Sulla questione dell'utilizzo di documenti o di testimoni riconoscendo di essere estremisti del consenso esprimiamo un parere drasticamente negativo. Se le parti non riescono a mettersi d'accordo nemmeno su come si siano svolti i fatti, quante probabilità vi sono che possano accordarsi su una soluzione condivisa del problema creatosi?

Spesso viceversa le parti sono soddisfatte per il solo fatto di essere ascoltate (dopo anni?) e di poter sfogare la propria sofferenza magari soltanto negli incontri singoli.

Comunque le argomentazioni legali possono contribuire a creare l'accordo EeE (oltre alla loro naturale funzione di giustificare l'accordo formalmente valido) poiché possono essere utili alle parti per ascoltare il proprio consulente-negoziatore sulle probabilità di successo in tribunale e per sentire da lui proposte ragionevoli.

Ma nello stesso tempo possono essere dannose perché possono creare illusioni irrealistiche e scatenare emotivamente la parte "danneggiata" (proposte estreme).

Ecco ulteriori comportamenti operativi.

La "shadenfreude" (la soddisfazione di provocare sofferenza per pareggiare i conti) è sempre in agguato qualora il mediatore perdesse il controllo sul metodo. Di conseguenza da una parte è bene far sfogare la rabbia ma dall'altra è male offrire giustificazioni all'odio ed al rancore.

La prova che ancora le parti non siano pronte a negoziare tra loro è significativamente dimostrato dal fatto che esse si rivolgano solo al conciliatore (negoziazione verticale): il segnale del superamento degli ostacoli al dialogo diretto è dato proprio dalla "negoziazione orizzontale" nel quale i consigli del mediatore sono stati presi in

considerazione e operativamente applicati attraverso una negoziazione costruttiva.

Ripetiamo l'importanza di evitare accenni sulla responsabilità che sposterebbero gli sforzi delle parti e dei loro consulenti dalla ricerca della soluzione alla ricerca del colpevole.

Un bravo mediatore, a conferma della sua preparazione interdisciplinare, deve essere sensibile a tutti i messaggi inviati dalle parti oltre quelli inviati con le parole: anzi spesso i messaggi del corpo e quelli paraverbali sono molto più utili di un lungo discorso basato su rancore e sofismi.

Spesso è capitato di osservare la contraddittorietà tra i messaggi verbali e quelli non verbali o del corpo (i primi possono essere menzogne, i secondi no poiché sono incontrollabili).

3. La terza fase, chiarificatrice, è basata sulla pluripotest. Riepilogo e ricerca della soluzione condivisa

Chiarita la percezione delle parti relativamente al problema, il mediatore fa un riepilogo cercando di trovare l'accordo sui punti di disaccordo e di trasformare le emozioni negative in conseguenze operativamente costruttive.

Egli comincia quest'opera di ricostruzione facendo richieste di chiarimenti di tipo generale e presentabili alla presenza di tutti. Ci riferiamo ad abilità non comuni di sintetizzare e di oggettivizzare le posizioni di parte per favorire il dialogo diretto ed il confronto tra le due verità. Tale confronto offre al mediatore una aggiunta di informazioni-risposta alle proprie domande dirette ed aperte che il mediatore dovrà recepire con la dovuta professionalità evitando valutazioni implicite o involontarie: ormai famoso è l'episodio della risata di un magistrato in pensione di fronte ad una proposta creativa fuori dagli schemi processuali di mero stampo monetario.

La conseguenza immediata del suo comportamento fu la richiesta della sua sostituzione che fu attuata dall'organismo.

A proposito di comportamenti operativi, il mediatore quindi dovrà ripetere per mostrare di aver compreso, parafrasare per interpretare in modo oggettivo, riassumere per cogliere i punti essenziali, espandere per rendere espliciti i messaggi impliciti... senza effettuare commenti per mostrare equidistanza ed equivocanza.

Così si dovrebbe arrivare ad avere una versione comune dei fatti, a chiarire le motivazioni retrostanti, ad evidenziare la frequente non intenzionalità dei danni, a condividere che esiste un problema comune onde

passare dall'esame del passato alla strutturazione del futuro.

Chiarito che esistono problemi da risolvere, si fissa l'agenda dei lavori e si concorda l'ordine degli stessi cominciando da quelli più controversi, più difficili, più urgenti, più generali, più importanti...

La sedute plurime di *brainstroming* sono sempre utili in quanto consistono nell'inventare il maggior numero di soluzioni creative indipendentemente dalla loro realizzabilità pratica: esse servono soprattutto a separare il momento della invenzione da quello della decisione.

Ciò che maggiormente frena i decisori infatti sono i rischi della irrealizzabilità e della stupidità di cui possa essere tacciata la proposta in quanto innovativa: "ma non si è mai fatto così!".

Chi non ricorda di aver avuto una idea brillante e di non aver avuto il coraggio di presentarla mentre un'altra persona, poco più tardi, ha ricevuto molti applausi per aver presentato la stessa idea?

Ci rendiamo conto di essere molto distanti dal pensiero giuridico che comunque ribadiamo essere solo un modo di vedere le cose che deve convivere con almeno altri sei modi di vedere le stesse cose per i due fatti assolutamente nuovi della globalizzazione e di *internet*.

4. La quarta fase, esplorativa, è basata sui bisogni. I caucus

Dal punto di vista della consensuologia la quarta fase è di gran lunga la più importante poiché è dedicata alla serie degli incontri singoli con ciascuna parte e, nell'ambito della stessa parte, con il solo cliente o con il solo avvocato o con entrambi.

Lo scopo evidente per il mediatore è conoscere i bisogni latenti e non riferibili in presenza dell'altra parte.

Essi hanno anche un valore emblematico poiché sono l'elemento che più differenzia le procedure consensuali da quelle contenziose: infatti essi sarebbero impensabili in un processo o in un arbitrato poiché violerebbero nel modo più radicale il sacro principio del contraddittorio.

Essi inoltre sono la chiave per entrare nei criteri oggettivi (fase 5) e per creare gli impegni attraenti/soddisfacenti (fase 6) attraverso le ragioni sottostanti, come appena detto, non riferibili in presenza della parte interlocutrice (v. locazione casa a via Caracciolo).

Per dirla in termini più accademici essi sono essenziali per passare da ciò che le parti vogliono a ciò di cui le parti hanno bi-

sogno con buona pace delle pretese processuali e del mitico incontro di volontà del negozio giuridico.

A seconda della frequenza prevista i *caucus* possono essere tenuti in un'unica sala dove rimane fermo il mediatore oppure in due sale attigue dove rimangono ferme le parti ed allora è il mediatore che si muove tra due sale (*shuttle diplomacy*).

Ecco i suggerimenti relativi ai comportamenti operativi più consigliati.

Spesso si hanno più gruppi di *caucus* (intervallati da riunioni comuni) in cui le parti non devono sentirsi preoccupate di dire ciò che vogliono (es. richieste esagerate o oltre il diritto), di sentire ciò che non vogliono (es. soluzioni preconfezionate del mediatore), di svelare fatti pregiudizievoli (es. "sentenze" di condanna del mediatore).

I *caucus* possono essere strutturati fondamentalmente in tre modi: con la parte ed il suo consulente (di norma qualora ci sia sintonia tra cliente e consulente), con la sola parte (se essa teme il consulente oppure non voglia fargli sapere talune informazioni), con il solo consulente (il parere tecnico può essere pregiudizievole agli interessi del cliente: insistere per il processo e fare ostruzionismo nella mediazione).

Sempre in tema di comportamenti operativi una buona lista di tali barriere alla ricerca del consenso EeE è data dai sei pilastri visti al contrario nelle c.d. "distorsioni cognitive":

1. Cattiva relazione: svalutazione reattiva. Quando le parti sono in cattivi rapporti tendono ad incolparsi reciprocamente e a disistimare qualsiasi atto o dichiarazione compiuti dall'altro per il solo fatto di essere tale.
2. Cattiva comunicazione: percezione selettiva. Le parti anziché cercare di comprendere reciprocamente prestano attenzione solo alle parole dell'altro che possano essere utili alla propria vittoria e a provocare il discredito di chi le ha pronunciate.
3. Cattiva creatività: imposizione subdola. Anziché cercare di trovare una soluzione vantaggiosa per tutti si tenta di imporre la propria soluzione di tipo autoritario.
4. Cattiva economicità: avversione alla perdita. In genere si ha più paura di perdere qualcosa di valore x che già si ha che non di guadagnare qualcosa di pari valore che non si ha. La strada sicura del metodo transattivo "pochi maledetti e subito" è preferita a quella più rischiosa della soluzione creativa.
5. Cattivi criteri: questioni di principio. Strumentalizzare i principi significa spesso

che nella sostanza si vuole nascondere qualcosa sotto il mantello della forma.

6. Cattive aspettative: previsioni irrealistiche. Avere comportamenti strategici significa anche essere realisti ed esaminare i problemi da molti punti di vista (io sostengo almeno sei...).

I *caucus* servono a vari scopi correlati:

- dividere fisicamente i contendenti quando la tensione sale
- far finire comportamenti inconcludenti o autoreferenziali
- riequilibrare la facilità di espressione se una parte è timida o sospettosa
- ricevere informazioni confidenziali e pregiudizievoli quali semplici presupposti
- comprendere (senza condividere) bisogni inespressi o inesprimibili
- verificare i consequenziali interessi economici
- ipotizzare soluzioni o almeno parti di esse
- esplorare nuove strategie
- chiedere se esistano altri interlocutori interessati.

Errori comuni del mediatore durante i *caucus* possono essere il fatto di pensare al posto delle parti, usare stereotipi e pregiudizi, precorrere il ragionamento delle parti, percepire selettivamente, immedesimarsi nel più debole, sentire il bisogno di riequilibrare le forze in campo, sopravvalutare i bisogni di una parte, lasciarsi coinvolgere emotivamente, ostentare dirigismo, bloccare qualsiasi emozione o tensione, imporre l'ordine, indicare un binario prefissato.

5. La quinta fase, pianificatrice, è basata sui valori oggettivi. La ricerca dei criteri dell'accordo

Questo è il momento per capire se la negoziazione "triangolare" sta andando verso la conciliazione: se è così le parti stanno passando dai criteri e valori contrapposti a quelli condivisi e quindi si chiariscono i singoli punti della questione, si restringono le ipotesi, si guarda avanti, si soddisfano bisogni ed interessi, si passa dal "voler far pagare cara" al "porre fine ad un problema".

Le parti ed i loro consulenti-negoziatori ora comunicano tra loro in modo costruttivo e valutano i comportamenti passati non più colpe ma come problemi da risolvere, si prendono il potere e la responsabilità di decidere sui fatti propri, ammettono che nessuno è esente da colpe, confidano nelle indicazioni del mediatore sul metodo per decidere sul merito.

Questa fase costituisce il momento della verità in cui si passa dalla "difesa" della po-

sizione soggettiva all'uso di criteri oggettivi ed indiscutibili.

6. La sesta fase, attuativa, è basata sulle aspettative. La redazione dell'accordo

Ormai la seduta negoziale (diretta o facilitata da un terzo) ha individuato la strada da percorrere in comune verso la destinazione condivisa del consenso EeE. Si è arrivati alla stesura del testo contrattuale che conclude la negoziazione ed apre la esecuzione determinando in che modo lo scambio delle prestazioni costituisca un vantaggio diretto per entrambe le parti ed uno indiretto per la collettività.

Nella formalizzazione scritta dell'accordo e quindi del contratto il comportamento operativo degli avvocati è decisivo nel velocizzare l'attimo positivo. Purtroppo nelle università italiane, a differenza dei paesi di *common law*, non si tengono corsi di redazione contrattuale: questa è una materia che anch'essa dovrebbe essere affrontata con metodo scientifico sulla base dei sei pilastri del consenso.

In primo luogo il metodo scientifico infatti è utile per verificare se la esecuzione del contratto risponda costantemente alle aspettative delle parti qualora dovessero mutare: in altri termini va sperimentalmente verificato e misurato se l'attuazione del contratto sia ancora di utilità per le parti o non si abbia un caso di *frustration* ossia di inutilità sopravvenuta del contratto.

In secondo luogo ancora una volta nella stesura dell'accordo sono sempre utili i sei pilastri del consenso. Anni fa è stato interessante partecipare ad un corso di *Drafting* per avvocati tenuto a Londra che illustrò una prassi in sei parti del testo contrattuale ormai standard nel commercio internazionale.

Prima parte (relazione): parti e poteri. Qui si indicano tutti i dati di riferimento delle parti e, qualora di tratti di persone giuridiche, le procure con i poteri conferiti.

Seconda parte (comprensione): definizioni. Qui si elencano come in un glossario le parole tecniche usate nel testo contrattuale con l'avvertenza che quando nel testo vengono usate tali parole si userà la maiuscola mentre con la minuscola si userà la stessa parola con un significato generico e non con quello tecnico previsto dalle definizioni.

Terza parte (creatività): premesse soggettive e oggettive. Le premesse soggettive sono le qualità personali per cui ciascuna parte ha preferito quello specifico interlocutore ed le ragioni per cui ha scartato altri. Le premesse oggettive indicano quale sia lo

scopo del contratto nel senso che le obbligazioni reciproche diventano lo strumento per raggiungere tale scopo essenziale. Esso serve da bussola in caso di cambiamento delle condizioni di mercato o del panorama legislativo.

In termini molto approssimativi (v. supra) si tratta della causa del contratto intesa quale funzione economica sociale dello stesso.

Quarta parte (interessi): impegni delle parti. Nel redigere le obbligazioni delle parti si cerca di pianificare e parificare il rischio e la cura in capo alle parti stesse.

Si tratta del concetto di stato avanzamento lavori nel senso che la durata del contratto viene suddivisa in molti sub-periodi in cui fare il punto della situazione per saldare il già compiuto e collaudato.

Quinta parte (criteri): modalità esecutive e clausole penali. Rispetto alle nostre abitudini le modalità redazionali sono più dettagliate in modo da lasciare meno margini interpretativi. Il rovescio della medaglia è dato proprio dal dover prevedere tutto e dal non lasciare spazio e modalità alternative. In altri termini se è previsto il bonifico bancario non si può pagare con un assegno circolare.

Conclusioni: cultura specifica e applicazione costante nella vita quotidiana

In conclusione, il diritto e la consensualogia sono dunque materie parallele, diverse tra loro ma di reciproco supporto. Il primo serve *solo* a creare il consenso formalmente valido, la seconda serve a creare *solo* il consenso efficiente ed efficace: tale tipo di consenso *composito* è oggi lo strumento principale per una convivenza più pacifica, più proficua e più felice nella vita di tutti i giorni.

Il pensiero dicotomico che riduce la vita ad una polarizzazione continua di opinioni o, per dirla con Roger Fisher, di "posizioni" (bianco-nero, giusto-sbagliato, buono-cattivo, positivo-negativo) è la fonte di qualsiasi lite, lotta e battaglia che sistematicamente nascondono sotto profili ideologici interessi concreti.

Mi permetto di essere drasticamente chiaro al riguardo: le liti, le lotte e le battaglie non esistono in natura. Queste nascono esclusivamente dal significato pregiudizialmente "negativo" che uno dà al comportamento dell'altro: questo *pregiudizio* genera in un circolo perverso la voglia di "pareggiare i conti".

Provocare sofferenza nell'altro per fargli capire quale è stata la propria sofferenza è un comportamento che fu definito da Gandhi: "occhio per occhio e diventeremo tutti e due ciechi". Al posto della vendetta persona-

le si sostituisce così quella di Stato per altro non molto organizzata.

Godere e provare soddisfazione dal fatto di provocare sofferenza è definito anche dai psicologi tedeschi con il termine *shadenfreude* che ha una forte connotazione negativa e antisociale.

Ormai nel mondo sono sorti molti movimenti di pensiero su una giustizia che prescindendo dalla lite, dall'approccio competitivo, dalla retribuzione della sofferenza con la sofferenza, dall'impoverimento per tutte le parti e per la collettività, dalla esasperazione del rancore reciproco.

Desideriamo ricordarne due: la giustizia riparativa e il diritto collaborativo con entrambi i quali la consensualogia ha molti punti di contatto ideologico.

La prima sostituisce l'idea tradizionale di giustizia "remunerativa" per cui il colpevole deve essere condannato a risarcire il danno in civile o a essere recluso in carcere in penale con quella di giustizia "riparativa" in base alla quale *tutti* danneggiato o vittima, danneggiante o reo con i rispettivi avvocati e collettività civile ricercano *consensualmente* di trovare un modo efficace per riparare all'illecito commesso ed ai bisogni scaturiti. Il rapporto quindi non è più solo con lo Stato ma con il danneggiato o con la vittima. Tali concetti hanno trovato particolare applicazione in ambito penale.

Il diritto collaborativo si basa sull'idea che tutti, parti e rispettivi avvocati, sottoscrivono uno spontaneo accordo di collaborazione "*consensuale*" in cui si impegnano a collaborare per risolvere i problemi della relazione e a comportarsi sempre in modo consensuale anche quando dovessero accordarsi per porre fine alla relazione stessa. Gli avvocati rinunciano preventivamente al mandato *ad lites* poiché estraneo al diritto collaborativo. Tali concetti hanno trovato particolare applicazione nell'ambito delle relazioni familiari.

Resta il fatto che in ogni cultura e in ogni popolo il migliore strumento di convincimento sia l'esempio: la persona più insopportabile è quella che "predica bene e razzola male". La cultura del consenso EeE si basa sulla coerenza.

Come i politici non possono essere corrotti e insieme imporre nuove tasse oppure proclamare la democrazia e la libertà e nel contempo concordare coalizioni di voto così la giustizia non può limitarsi agli aspetti formali ma deve trovare il modo di arrivare a creare giustizia sociale e rimediare alle disuguaglianze economiche.

Ecco un esempio di incoerenza generalizzata.

Come sta scritto nella Dichiarazione di Indipendenza degli Stati Uniti del 4 luglio 1776, gli americani considerano diritti inalienabili la vita, la libertà e la ricerca della felicità dimenticando:

- lo sterminio dei nativi pellerossa (per cui sono ancora in corso i risarcimenti per i territori usurpati con le armi da fuoco contro gli archi e le frecce),
- il commercio e lo sfruttamento degli schiavi negri africani (la questione della *apartheid* sembra ancora oggi molto viva a seguito della uccisione di diversi neri da parte di agenti della polizia),
- l'arrivismo facile della finanza creativa (essa ha determinato la crisi di mutui *subprime* che ha avuto effetti disastrosi sul mondo intero).

Oggi non è più come ieri e veramente siamo tutti soggetti all'«effetto farfalla» per la globalizzazione dei mercati e per la comunicazione in tempo reale. Tutti siamo chiamati a dimostrare coerenza tra ciò che diciamo e ciò che facciamo.

È necessario quindi che il metodo scientifico sia sempre utilizzato per dimostrare come tale coerenza non sia solo una opinione soggettiva ed apodittica ma che venga anche dimostrata, verificata e misurata.

I conflitti saranno sempre più numerosi e più atipici tanto che il pensare di poterli gestire secondo schemi di pensiero tradizionali di stampo litigioso sarà presto impossibile e la conseguenza sarà la esclusione dal *mercato* di chi blocca il giro d'affari.

Tanto più che i confronti ossia i conflitti si presentano sempre più frequenti in ogni ambito della vita quotidiana poiché l'internet e la globalizzazione educano ciascuno di noi a principi che sono al di fuori degli schemi tradizionali. Ad esempio, il computer facilita il confronto dell'educazione dei genitori con le regole di altri gruppi e le derive autoritarie non sono più neanche pensabili e così in ogni altro settore della vita quotidiana familiare e professionale.

Dimenticavamo che purtroppo siamo un popolo di furbi e la consensuologia richiede l'assertività: quale Italia lasceremo in eredità ai nostri figli e ai nostri nipoti dal punto di vista sociale, economico e politico?

Per questo non possiamo finire se non con tre citazioni: la prima è di Einstein, la seconda è un detto popolare giapponese, la terza è nostra.

NON SI POSSONO RISOLVERE I PROBLEMI CON GLI STESSI SCHEMI DI PENSIERO CHE LI HANNO GENERATI.

GLI INNOVATORI HANNO TUTTI CONTRO:
I CONSERVATORI PER DEFINIZIONE,
GLI ALTRI INNOVATORI PER L'ARRIVO DI UN
NUOVO CONCORRENTE,
I POTENTI PER DOVER CONFERMARE LA
LORO POSIZIONE DI FORZA
E GLI OZIOSI PER DOVER COMINCIARE A
FARE QUALCOSA.

IN UN VIAGGIO PER ARRIVARE A DESTINAZIONE SI DEVONO VERIFICARE
LE POSSIBILITÀ DI SPESA,
I MEZZI DI TRASPORTO,
IL PERCORSO PIÙ ADATTO
ED ATTUARLO NEI TEMPI PREVISTI
ALTRIMENTI È UNA ILLUSIONE.

MARIO QUINTO

© RIPRODUZIONE RISERVATA



Documenti

Ritirato emendamento sull'obbligatorietà della mediazione

Il Ministero dello Sviluppo Economico aveva proposto un emendamento n. 8.218 (fascicolo 1) all'art. 53 del disegno di legge concorrenza S.2224 (AS 2085 A) che recitava: *"Al decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, all'articolo 5, comma 1 bis, i periodi terzo e quarto sono soppressi"* che è stato ritirato.

La proposta emendativa intendeva, come da relazione illustrativa allo stesso emendamento, *"mettere a regime la disciplina dell'obbligatorietà dell'esperimento del tentativo di mediazione, per la quale il decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69, convertito con la legge 9 agosto 2013, n. 98, aveva previsto, nel ripristinare la suddetta obbligatorietà dopo la pronuncia della Corte costituzionale n. 272/2012 di incostituzionalità dell'articolo 5 del decreto legislativo n. 28/2010 per eccesso di delega, una efficacia di quattro anni, dalla data di entrata in vigore della suddetta legge di conversione, della suddetta disciplina di obbligatorietà"*. Ciò avrebbe significato l'eliminazione della norma che disponeva la durata del regime di obbligatorietà fino al 20 settembre 2017 e l'attività di monitoraggio degli esiti della sperimentazione al Ministero della giustizia.

Giurisprudenza/1

Nella delegata il termine è perentorio

Trib. di: Lecce - Sentenza del: 03-03-2017 -

Con ordinanza del 19 maggio 2016 veniva disposto procedersi a mediazione delegata nel termine di gg 15 ai sensi dell'art. 5, II co., d.lgs. n. 28 del 2010 e successive modifiche. Tale incumbente non ha sortito esito positivo. All'udienza del 11 ottobre 2016 parte opposta ha rilevato la improcedibilità della domanda, attesa la omessa attivazione del procedimento di mediazione. Le parti hanno quindi precisato le conclusioni, confermando quelle di cui agli atti introduttivi.

La causa è passata in decisione a seguito di discussione orale. Le parti hanno depositato note conclusive autorizzate.

MOTIVI

È pacifico che, nel termine concesso con ordinanza del 19.05.2016, l'opponente non ha attivato la mediazione. Irrilevante e tardivo, ad avviso del Giudicante, è poi la successiva istanza di mediazione depositata il 22 febbraio 2017 (cfr. sul punto quanto risultante dalla documentazione prodotta in atti). Trattasi, infatti, di adempimento posto in essere quando il termine ex lege assegnato per l'esperimento (rectius: attivazione) del procedimento di mediazione era già ampiamente scaduto. Né d'altra parte giova obiettare che, in difetto di legale espressa previsione, il termine in questione non avrebbe natura perentoria, ma solo ordinatoria (art. 152 c.p.c.).

Invero, secondo la giurisprudenza di legittimi-

tà, che si condivide, il carattere della perentorietà del termine può desumersi, anche in via interpretativa tutte le volte che, per lo scopo che persegue e la funzione che adempie, lo stesso debba essere rigorosamente osservato (in questo senso Cass. n. 14624/00, 4530/04). Non si dubita ad esempio, che, il termine per proporre opposizione a decreto ingiuntivo di cui all'art. 641 c.p.c., pur non espressamente dichiarato perentorio da tale disposizione, abbia tale qualità, sia perché tale procedimento presenta taluni caratteri del procedimento impugnatorio, la cui proposizione è secondo i principi generali sempre scandita da rigorosi termini processuali, sia perché la mancata osservanza di tale termine comporta esecutorietà del decreto ex art. 647 c.p.c. Ritiene il giudicante che a conclusione analoga si debba pervenire in caso di mancato rispetto del termine concesso dal giudice ex art. 5, II co., ultimo periodo d.lgs. n. 28 del 2010 citato per il deposito della domanda di mediazione. La implicita natura perentoria di tale termine si evince dalla stessa gravità della sanzione prevista, l'improcedibilità della domanda giudiziale, che comporta la necessità di emettere sentenza di puro rito, così impedendo al processo di pervenire al suo esito fisiologico. Apparirebbe assai strano che il legislatore, da un lato, abbia previsto la sanzione dell'improcedibilità per mancato esperimento della mediazione, prevedendo altresì che la stessa debba essere attivata entro il termine di 15 gg, dall'altro, abbia voluto negare ogni rilevanza al mancato rispetto del suddetto termine. In proposito è solo il caso di rilevare che, anche a ritenere di natura ordinatoria e non perentoria il termine di 15 gg per l'avvio della mediazione, la mancata proposizione di tempestiva istanza di proroga comporta inevitabilmente secondo la prevalente giurisprudenza, che si condivide, la decadenza dalla relativa facoltà processuale (così, in materia di conseguenze del mancato rispetto di termini ordinatori processuali, non prorogati, cfr., di recente, Cass. n. 589/2015, n. 4448/13, e con pronunce più risalenti, Cass. n. 4877/05; 1064/05; 3340/97).

Né d'altra parte appare lecito fare riferimento in via analogica al meccanismo di sanatoria previsto dal d.lgs. n. 28 del 2010 e s.m.i. in caso di mancato esperimento della mediazione nelle materie in cui la stessa è obbligatoria ante causam (art. 5 co. 1 bis). Invero, considerata la natura speciale della disciplina della mediazione "iussu iudicis", e la espressa di improcedibilità prevista in caso di inottemperanza, non appare ragionevole ammettere che, in caso di mancato esperimento e/o esperimento tardivo della mediazione disposta dal giudice, sia consentito alle medesime di sanare la propria inerzia mediante la concessione di nuovo apposito termine. D'altra parte nella mediazione obbligatoria ante causam il relativo procedimento deve essere esperito prima del giudizio, e quindi d'iniziativa dalle parti. Ciò spiega perché, ove tale incumbente non venga assolto, e la questione sia eccepita dalla parte interessata o rilevata di ufficio, sia consentito sanare l'omissione mediante successivo esperimento della stessa. Si è voluto cioè, in coerenza con analoghe disposizioni processuali (si pensi al caso del tentativo obbligatorio di conciliazione) evitare l'applicazione della grave sanzione dell'improcedibilità per omissione che poteva essere frutto di mancata conoscenza dell'obbligo normativo. L'improcedibilità in tal caso

consegue infatti solo al mancato esperimento della mediazione, ove non sia ottemperato l'ordine del giudice di esperire la mediazione art. 5, I co. *bis*, d.lgs. n. 28 del 2010 e ss.mm.ii. Del tutto coerente con tale impostazione è l'aver previsto che il mancato esperimento della mediazione disposta dal giudice ai sensi del II comma della disposizione citata, comporti immediatamente, e quindi senza possibilità di sanatoria, l'improcedibilità della domanda. Deve pertanto concludersi nel senso che la mediazione tardivamente attivata rende improduttivo di effetti il relativo incombenza, provocando gli stessi effetti del mancato esperimento di esso. Ne segue quindi la applicazione della sanzione della improcedibilità della domanda giudiziale. Resta assorbita ogni questione di merito. Quanto alle spese di lite, considerata la novità della questione e la circostanza che la stessa è stata rilevata di ufficio, le spese di lite vanno interamente compensate.

PQM

il Tribunale, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da FFF. nei confronti di così provvede:

– dichiara l'improcedibilità della opposizione avverso il decreto ingiuntivo n.

Spese di lite interamente compensate fra le parti in causa.

Così deciso in Lecce, il 3 marzo 2017.

Giurisprudenza/2

Mediazione avviata, opponente non partecipa. Niente nuovi termini

Trib. di: Caltanissetta - Sentenza del: 26-08-2016 - Giudice: Andrea Giuseppe Gilotta

SENTENZA

La Società — + fideiussori

Contro

La Banca —

All'udienza del 23.3.2016 le parti precisavano le rispettive conclusioni come da verbale e la causa veniva posta in decisione con l'assegnazione – a decorrere dal 9.3.2016 – dei termini di venti giorni per il deposito delle comparse conclusionali e di venti giorni, per il deposito delle memorie di replica.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con atto di citazione notificato il 24.3.2014, la Società — + i fideiussori proponevano opposizione avverso il decreto n. 22/2014, con cui questo Tribunale aveva ingiunto loro di pagare la somma di € 211.751,71, oltre spese e accessori, in favore della Banca.

Si costituiva la Banca convenuta, chiedendo a vario titolo il rigetto della opposizione.

Alla prima udienza la Banca convenuta chiedeva la concessione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto e gli opposenti rilevavano che la controversia rientra fra quelle per cui è previsto il procedimento di mediazione a carico dell'attore sostanziale, a pena di improcedibilità.

Con successiva ordinanza del 20.7.2014 questo Giudice rigettava la richiesta di provvisoria esecu-

zione del decreto ingiuntivo e assegnava, contestualmente, il termine di quindici giorni a far data dal 15.9.2014, per la presentazione della domanda di mediazione ai sensi dell'art. 5 comma 1 bis e 4 lett. a) del d.lgs. 28/2010 e 128 bis d.lgs. 385/1993.

Alla successiva udienza del 14.1.2015 le parti depositavano due verbali di incontro innanzi al mediatore, datati 13.10.2014 (relativa alla procedura di mediazione intrapresa dalla opposta Banca il 26.9.2014) e 16.12.2014 (procedura di mediazione intrapresa dagli odierni opposenti l'11.11.2014) e gli attori si riservavano di produrre "l'istanza di presentazione dell'incontro chiesto da Società".

Con successiva ordinanza del 12.01.2016, rilevata l'incompletezza della documentazione comprovante il regolare esperimento del tentativo di mediazione, veniva assegnato alla Banca convenuta ulteriore termine per l'integrazione documentazione.

All'udienza del 23.3.2016, ritenuta la causa matura per la decisione, le parti venivano invitate a precisare le rispettive conclusioni.

Tanto premesso, l'opposizione a decreto ingiuntivo spiegata da Società — srl e fideiussori è improcedibile e va, quindi rigettata.

Ed invero, dall'esame della documentazione in atti risulta che gli odierni opposenti – su cui grava l'onere di intraprendere la procedura di mediazione, trattandosi di procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo (v. Cass. 2429/2015; Trib. Napoli, sez. IX 21.3.2016 n. 3738; Trib. Monza 21.1.2016 n. 156 e Trib. Trento 23.2.2016 n. 117) – per un verso hanno presentato una domanda di mediazione l'11.11.2014, ossia oltre il prescritto termine perentorio di quindici giorni (a decorrere dal 15.9.2011) assegnato dal Tribunale (cfr. Trib. Firenze sez. III del 9.6.2015, Cass 4530/2004), in tal modo incorrendo nella prescritta sanzione della improcedibilità del giudizio (vedasi ex pluribus il richiamato precedente del Trib. Trento 23.2.2016 n. 177; in tema di opposizione a decreto ingiuntivo, l'onere di esperire il tentativo di mediazione verte sulla parte opponente, poiché l'art. 5 d.lgs. 28/2010 deve essere interpretato in conformità alla sua *ratio* e, quindi, al principio della ragionevole durata del processo, sulla quale può incidere negativamente il giudizio di merito che l'opponente ha interesse ad introdurre) e, sotto altro profilo, hanno mancato di partecipare alla procedura di mediazione incardinata dalla controparte.

A tale proposito si ritiene che, tanto per la mediazione obbligatoria (da svolgersi prima del giudizio ex art. 5, comma 1 *bis* d.lgs. 28/2010), quanto per la mediazione demandata dal giudice (ex art. 5, comma 2), sia necessario – ai fini del rispetto della condizione di procedibilità della domanda – che le controparti compaiano personalmente, assistite dai propri difensori, all'incontro con il mediatore...

PQM

Il Tribunale definitivamente pronunciando, così statuisce:

– dichiara improcedibile la domanda di cui all'atto di citazione depositato il 28.3.2014;

– compensa interamente tra le parti le spese di lite;

Così deciso in Caltanissetta il 26.08.2016

MODULO
ORDINE

la MEDIAZIONE

MODULO
ORDINE

Trimestrale di cultura della prevenzione e risoluzione dei conflitti

"LA RIVISTA DEL CENTRO STUDI ADR"

MODULO
ORDINE

Il/la sottoscritto/a

Nome Cognome

Professione Ditta/Ente/Organismo

Via

Cap Città Prov.

Telefono/cellulare Fax

e-mail

C.F. P.IVA

desidera sottoscrivere l'abbonamento alla rivista

la MEDIAZIONE: UN VANTAGGIO SOCIALE E COMPETITIVO

- ☐ 1 Abbonamento annuale (4 numeri) € 80,00 (cartaceo) - € 40,00 (online Iva 22% compresa)
- ☐ 5 Abbonamenti annuali (4 numeri) € 300,00 (cartaceo) - € 180,00 (online Iva 22% compresa)
- ☐ 10 Abbonamenti annuali (4 numeri) € 500,00 (cartaceo) - € 330,00 (online Iva 22% compresa)
- ☐ 100 Abbonamenti annuali (4 numeri) € 2000,00 (solo online Iva 22% compresa)

☐ ACQUISTO DI SINGOLI NUMERI ARRETRATI

N. Anno..... € 20,00 (cartaceo, spedizione inclusa) - € 12,00 (online Iva 22% compresa)

Modalità di pagamento:

☐ Bonifico bancario. IBAN IT45N0200805133000400565301☐ Assegno Bancario (allegato) ☐ Assegno circolare (allegato)

N. del di € Banca

Intestazione: Centro Studi ADR S.r.l.

Come sottoscrivere l'abbonamento:

- ▶ Inviare questo modulo (o fotocopia) in busta chiusa a: Centro Studi ADR S.r.l., Viale Giulio Cesare 94, 00192 Roma
- ▶ per e-mail: abbonamenti@rivistalamediazione.it
- ▶ dal sito internet **www.rivistalamediazione.it** compilando il modulo online
- ▶ per conoscere le nostre convenzioni, vi invitiamo a visitare il sito www.rivistalamediazione.it

In caso di disdetta dell'abbonamento, verrà rimborsata la differenza dei numeri non spediti; in caso contrario, verrà automaticamente rinnovato per l'anno successivo.

INFORMATIVA SUL TRATTAMENTO DEI DATI PERSONALI (D.LGS. 196/2003 - ART. 13)

La Rivista *la* MEDIAZIONE garantisce la riservatezza dei dati da Lei comunicati e La informa che potrà richiedere la loro cancellazione o rettifica scrivendo a: Centro Studi ADR S.r.l. - Viale Giulio Cesare, 94 - 00192 Roma.

I Suoi dati saranno utilizzati per scopi amministrativi e logistici relativi alla sottoscrizione dell'abbonamento nonché per informarLa di ulteriori iniziative editoriali, culturali, di ricerca, eventi e manifestazioni.

UN VANTAGGIO SOCIALE E COMPETITIVO

la MEDIAZIONE

Trimestrale di cultura della prevenzione e risoluzione dei conflitti

LA RIVISTA DEL CENTRO STUDI ADR

la MEDIAZIONE, la prima rivista di cultura della risoluzione e prevenzione dei conflitti, è uno strumento di consultazione unico nel suo genere per autorevolezza, contenuti, approccio scientifico.

L'AUTOREVOLEZZA

la MEDIAZIONE nasce con l'intento di assolvere un duplice compito di ricerca e di incontro, dove liberi professionisti, accademici, ed addetti ai lavori propongono pubblicamente le proprie opinioni, esperienze ed elaborazioni.

I CONTENUTI

Ogni tre mesi, sulle pagine della nuova rivista troveranno ampio spazio: dibattiti, commenti e contributi sui temi di attualità nel settore; approfondite analisi sulle modalità di risoluzione dei conflitti; studi comparati sull'evoluzione della mediazione nei diversi ordinamenti, con particolare riferimento all'Unione Europea; informazioni su quanto viene prodotto all'estero, in sedi accademiche e professionali, che riguardano la pacificazione dei rapporti in ogni suo aspetto.

L'APPROCCIO SCIENTIFICO

su *la* MEDIAZIONE lo studio della materia viene svolto sia da un punto di vista giuridico-economico e di mercato che delle tecniche di comunicazione e di negoziazione. Un esclusivo taglio interdisciplinare che offre nuovi elementi di informazione e di documentazione ed apre quindi nuove frontiere di pensiero e di manovra.

la MEDIAZIONE si rivolge a chi vede nella pacificazione dei rapporti un vantaggio sociale e competitivo e il mondo in cui si muove il proprio business.