

La mediazione come strumento educativo e l'equilibrio con la giurisdizione

Relazione di Luciana Breggia, Presidente della sezione specializzata sull'immigrazione e la protezione internazionale del Tribunale di Firenze

1. Controversie giuridiche e vicende umane.

Ringrazio di cuore la Fondazione e gli altri organizzatori di questo invito a cui era difficile resistere in vista della scelta – epocale per me – di lasciare la magistratura. Una scelta che muove dal desiderio di occuparmi delle stesse cose – giustizia, legalità, relazioni, conflitti, diversità culturali – da un altro punto di vista e soprattutto in altre sedi: in ogni luogo dove si fa formazione e educazione, ma principalmente dove si svolge l'educazione scolastica, a partire dai più piccoli. L'occasione è tale che mi perdonerete se parto dalla mia esperienza personale.

Dopo gli studi, ho lavorato a Milano in uno studio di avvocati, prima di entrare in magistratura e arrivare a Firenze, dopo varie sedi. Ho lavorato sempre con passione, ma proprio la dedizione ad un lavoro che ha come principale strumento il diritto mi ha fatto pian piano vedere le sue insufficienze in certi casi, la necessità di essere consapevoli del carattere relativo, storicamente e culturalmente condizionato, dei sistemi di soluzione dei conflitti¹ e di dare spazio, in tanti casi, ai sistemi consensuali che mirano a mediare anziché tagliare il contrasto.

Siamo stati abituati a portare nelle aule del Tribunale ogni conflitto sotto il travestimento della controversia giuridica, cioè di una vicenda che è già narrata con schemi giuridici e cerca una decisione secondo diritto.

Negli ultimi tempi, tuttavia, abbiamo visto un movimento che ha portato alla ribalta anche i fatti, dove si annidano i bisogni, le speranze, gli interessi di uomini e donne concrete. Paolo Grossi parla della **fattualità, carnalità del diritto** e con chiarezza afferma che il diritto deve tornare come ordinamento del sociale. E anche Rodotà si riferiva al diritto a contatto con la realtà, con i **sogetti in carne e ossa**, immerso nella processualità della storia. Un diritto più vicino allo *ius*, ai *mores*, al lato materiale della vita, alla dimensione del *nómos* di Antigone. Il diritto, ricorda Rodotà, letto nei suoi scarti e nelle sue eccedenze, nella sua potenza simbolica, performativa e trasformativa; il diritto che vive della prassi, dell'esperienza e dell'interpretazione.

È necessaria ora un'elaborazione di sistema per capire cosa accade e quale è il progetto dove inserire i vari interventi in modo coerente.

La dimensione fattuale irrompe anche nel diritto, specie sotto la spinta del diritto europeo che, cito sempre Paolo Grossi, «*cola fattualità da tutti i pori*».

La dicotomia diritti/interessi, spesso evocata per tranciare un confine tra giurisdizione e metodi agiurisdizionali di composizione dei conflitti, non si rivela appropriata. Anche il diritto oggi, quando si pone il problema di dare una tutela *effettiva*², ricerca la soddisfazione dell'interesse *materializzato* non espressamente previsto nella fattispecie legale, ma compatibili con la sua *ratio*, attraverso il ricorso all'interpretazione conforme, all'uso di clausole generali, di principi. Questo esalta la funzione di elaborazione delle regole da parte delle corti per tanti fattori: giudici e avvocati sono continuamente costretti da un tessuto normativo lacunoso e per altro verso complesso ad operazioni di bilanciamento assiologico in ragione delle esigenze del caso: il caso obbliga la regola a rivedere

¹ Basti pensare che in certi ordinamenti è proprio il giudice civile ordinario a costituire il sistema di ADR, perché è considerato *l'extrema ratio*. Così, ad esempio, nell'ordinamento inglese e per motivi diversi in quello giapponese: Varano, *La cultura dell'ADR una comparazione tra modelli*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2015, p. 505. Sui rapporti tra cultura e metodi di gestione dei conflitti si veda Oscar G. Chase, *Gestire i conflitti. Diritto, cultura, rituali*, Laterza, 2009.

² Sul tema, vedi ora da ultimo l'ampia e approfondita analisi di Giuseppe Vettori, *Effettività fra legge e diritto*, Giuffrè, 2020.

se stessa esaltando la *prudentia* del giurista³. Tuttavia, diviene sempre più difficoltosa l'altra funzione, connessa alla prima, quella della soluzione dei conflitti, tradizionalmente affidata alle corti.

2. Un sistema complementare.

Da qui nasce la riflessione che vanno svolgendo anche gli Osservatori sulla giustizia civile sulla necessità di un sistema integrato e complementare di giustizia, dove accanto — non al posto — della giurisdizione si muova un sistema di metodi diversi, maggiormente adeguati ai conflitti che tradizionalmente venivano riversati in una giurisdizione tanto bulimica quanto incapiente. Un sistema con cui la giurisdizione può e deve dialogare. Il giudizio non appare più lo strumento privilegiato per la composizione dei conflitti, nemmeno nell'ambito della giustizia statale, se si pensa alle pratiche conciliative (conciliazione, mediazione demandata, consulenza tecnica preventiva) che da essa originano.

Certo, abbiamo bisogno di una giurisdizione efficace ed efficiente per la funzione simbolica del «**dire il diritto**», cioè di precisare la comprensione pubblica di norme e valori ufficiali specie di fronte a situazioni del tutto nuove, come i temi bio etici, di una giurisdizione costruttiva di uguaglianza laddove i soggetti siano in posizione asimmetrica o dove il diritto si faccia diseguale, dove sia in gioco la dignità delle persone per creare gradualmente la nuova legalità promessa dalla Costituzione. Proprio per questo dobbiamo trovare quella **equilibrata relazione tra giurisdizione e Adr** raccomandata dalle fonti europee⁴. Questo implica di ridisegnare i compiti della giurisdizione, perché tutte le domande sono importanti, ma non tutte devono essere trattate nello stesso modo, implica anche di incidere sul diritto sostanziale ove si annidano protezioni anacronistiche e sproporzionate, oppure al contrario carenti sotto il profilo di un rimedio effettivo ex art. 6 e 13 Cedu, e, dall'altro canto, valorizzare per la gestione dei conflitti luoghi dove è possibile accantonare la lettura formale e astratta degli istituti giuridici per contemperare interessi in modo più flessibile, creativo, con attenzione particolare alla sfera emotiva.

Tutti i sistemi di soluzione stragiudiziali *soft*, dalla mediazione e conciliazione alla negoziazione assistita, dalle forme di diritto collaborativo alle procedure partecipative, sono attraversate da un filo comune: la valorizzazione dei bisogni e degli interessi e quindi l'attenzione alle persone e ai fatti.

La mediazione in particolare, a mio avviso, è stata il grimaldello principale per aprire uno sguardo nuovo sui conflitti, sul modo in cui le persone e le istituzioni li affrontano. Ed ha contaminato anche il percorso giudiziario, costringendo alla riflessione e alla trasformazione del ruolo del giudice, degli avvocati, dei professionisti, delle istituzioni.

Ha introdotto la prospettiva psicologica e si è rivelata anche un formidabile strumento educativo.

3. Ruoli in trasformazione.

Qual è stato il viaggio dal processo alle scuole?

Siamo partiti dalla centralità dell'udienza, tema cruciale per il buon andamento del processo — specie la fase preparatoria della prima udienza — concepita come luogo di dialogo effettivo tra giudice e difensori e luogo di filtro del materiale processuale, ma anche di costruzione della fiducia

³Le ragioni sono note: la complessità sociale, la pluralità delle fonti del diritto, la costituzionalizzazione del diritto, la perdita della centralità della legge, la cultura che pone al centro l'individuo, il caso concreto che trova regole troppo vecchie o ne trova affatto, il proliferare di atti para-normativi rappresentati dal *soft law*. L'interpretazione in tale contesto diviene necessariamente intermediazione fra forme e norme da un lato e valori e bisogni dall'altro. Su questi temi si vedano Ruggieri, *Dal legislatore al giudice, sovranazionale e nazionale: la scrittura delle norme in progress, al servizio dei diritti fondamentali*, in www.forumcostituzionale.it, novembre 2014, p. 20 ss.; Racheli, *Meditazioni in tema di motivazione*, in *Cultura e diritti*, n. 1/2015, p. 60.

⁴ Direttiva 2008/52/CE: Pur incoraggiando il ricorso alla mediazione, si intende garantire «un'equilibrata relazione tra mediazione e procedimento giudiziario» (articolo 1, Direttiva) e non soltanto nelle controversie transfrontaliere, risultando applicabile anche «ai procedimenti di mediazione interni» (considerando 8, Direttiva).

(su cui si fonda la legittimazione dei giudici oggi, come sottolinea la Cepej), in vista di una decisione a *costruzione progressiva*, che nasce anche dalla consapevolezza che il processo non è fatto solo di codici, ma di relazioni con le persone e, inevitabilmente, con le loro emozioni. Il colloquio processuale è apparso il grimaldello per aprire la porta che conduce dalla norma astratta ai fatti concreti.

Di qui il terreno fertile per dare sempre più spazio ai metodi che restituiscano alle persone quella parola che le professioni di giudice e di avvocato, nella loro configurazione tradizionale, magari a fini protettivi, tendono a togliere.

L'udienza è apparsa come momento utile anche per permettere alle parti di essere consapevoli del conflitto e delle possibilità di soluzione tramite la propria autonomia, sollecitare la consapevolezza che alla base della controversia c'è una crisi di cooperazione che può essere risolta meglio con accordi amichevoli, rinunciando a sottolineare torti e ragioni⁵: questo presuppone un **rovesciamento del modo tradizionale di affrontare le liti civili**: i giuristi tendono a privilegiare gli aspetti del diritto la c.d. fattispecie, i problemi di qualificazione. Sono tutte operazioni utili, ma il diritto ci dice poco: qualcosa ma non tutto. È nella realtà fattuale che si annida il vero interesse della parte; il Prof. Natalino Irti, nelle sue diffuse critiche all'incalcolabilità e imprevedibilità del diritto si duole che la fattispecie abbia lasciato spazio alla vicenda esistenziale, "*la complessiva situazione di vita*", all'oscuro accadimento.

Invece, è proprio questo emergere dei fatti che spoglia il conflitto dai paramenti della controversia giuridica con cui si è presentato in tribunale e consente l'individuazione dei reali interessi, forse la riattivazione di comunicazione tra le parti: ecco allora che diviene possibile il tentativo di conciliazione del giudice, l'invio in mediazione e tutti i metodi che facilitino l'accordo come soluzione del conflitto.

Questo comporta una trasformazione dei ruoli di giudici, avvocati, professionisti.

Se la logica è puramente tecnico-giuridica quello che le parti dicono può essere addirittura di intralcio. Oggi però il panorama è o dovrebbe essere completamente *rovesciato*: non più avvocati e giudici che si rifugiano nel legalismo che fa degenerare il potere tecnico in tecnicismo (ed esoterismo espressivo), ma figure consapevoli che la controversia riguarda una vicenda umana segnata da errori, imprevisti, incomprensioni, frustrazioni: una vicenda spesso in cerca di una soluzione, prima che di una ragione. E, in primo luogo, una vicenda che vuole essere narrata e compresa.

Il **giudice** non è, non deve essere un liquidatore di controversie, uno smaltitore di fascicoli. E', prima di tutto, un giudice delle relazioni.

Già Calamandrei metteva in guardia dai pericoli (all'epoca non c'era il *processo civile telematico*): *'Il pericolo maggiore che in una democrazia minaccia i giudici e in generale tutti i pubblici funzionari, è il pericolo dell'assuefazione dell'indifferenza burocratica, dell'irresponsabilità anonima. Per il burocrate gli uomini cessano di essere persone vive e diventano numeri, cartellini, fascicoli: una pratica, come si dice nel linguaggio degli uffici, cioè un incartamento sotto copertina, che racchiude molti fogli protocollati, e in mezzo ad esse un uomo disseccato.*

Per il burocrate gli affanni dell'uomo vivo che sta in attesa non contano più: vede quell'incartamento ingombrante sul tavolino e solo si cura di trovare un espediente per farlo passare sul tavolino di un altro burocrate, suo vicino di stanza, e scaricare su di lui il fastidio di quella rognà'. Il giudice non burocrate è consapevole che rendere giustizia non significa solo porre fine a un conflitto, in maniera formalmente corretta, ma occorre tener conto dei bisogni, degli

⁵ Dalla progressiva costruzione della decisione dell'Assemblea del 2006 stiamo passando alla costruzione progressiva della soluzione del conflitto, secondo metodi che aiutano le parti a costruire la propria decisione. Interessante al riguardo è una recente ricerca canadese su << *Le sentiment d'accès à la justice et la conférence de règlement à l'amiable*>> , svolta con la collaborazione della Corte Superiore del Quebec e alla Corte del Quebec nonché degli Avvocati (*Barreaux de section*) da cui emerge che la qualità della giustizia dipende, secondo i cittadini, da una cultura della cooperazione, dal rispetto, dalla creatività, tutte qualità non presenti nella cultura avversariale del processo giudiziario tradizionale.

interessi delle parti, rispettando il loro diritto all'autodeterminazione. Chi meglio delle parti conosce i propri interessi, i motivi del conflitto, le possibilità di cooperazione?

Il giudice e i difensori possono però promuovere la consapevolezza delle parti sui profili di crisi della relazione e della cooperazione, possono spiegare le ragioni di una scelta, i rischi della decisione, le prospettive: su questo ruolo, che giudice e avvocati dovrebbero giocare in sinergia, nel rispetto delle diverse funzioni, si innestano le possibili combinazioni in cui il percorso processuale si intreccia con la conciliazione giudiziale, proposta del giudice e invio in mediazione.

Solo se le parti non riescono a trovare un accordo dovrà riespandersi prontamente il suo potere decisorio⁶.

Anche l'**avvocato** non è più un condottiero che irrompe nella battaglia giudiziaria o peggio, uno *smaltitore* di arretrato, ma ricomponete la sua identità sulla responsabilità sociale della sua professione (affermata già nel codice deontologico europeo del 1988): professionista della prevenzione che guida alla costruzione di relazioni che possano funzionare tra le parti, che ascolta la persona, promotore dell'autonomia della parte attraverso la propria autorità tecnica, capace di promuovere giustizia anche senza processo⁷. **Le persone** non sono incapaci di gestire i propri conflitti, sono proprio loro che dovrebbero essere in grado di riconoscere, leggere i contrasti in cui sono coinvolte e divenire autrici del percorso di soluzione, giudiziario o meno.

C'è un *fil rouge* tra un certo modo di concepire la giurisdizione, un modello di giudice e di avvocato, e un certo modo di concepire i sistemi diversi dalla giurisdizione, in particolare una visione della mediazione.

In questa prospettiva, ad esempio, anche l'ordine del giudice nella **mediazione demandata** non può calare dall'alto, perché è solo nel contesto di un franco colloquio con i difensori e con le parti che possono emergere i reali bisogni delle persone e si può concepire un corretto invio in mediazione da parte del giudice: questi *deve* essere consapevole del modo in cui la parte percepisce il conflitto, cosa significhi per lei, quali sono le ragioni del contrasto, altri conflitti connessi affinché l'invio in mediazione sia corretto, e sia vissuto non come un tentativo di sgombrare la scrivania del giudice ma come un percorso costruttivo.

È importante, a questo scopo, che all'udienza vi sia una ridefinizione dei termini della controversia, espungendo superfetazioni aggressive e polemiche, in modo che vi sia una base accettabile di discussione. La persuasione delle parti può inoltre essere favorita da una specifica motivazione del provvedimento di invio in mediazione. Fondamentale è l'assistenza al giudice che dovrebbe essere offerta dalle persone che compongono l'Ufficio del processo, sul quale tornerò più avanti.

Dalla progressiva costruzione della decisione, attraverso la prospettazione della valutazione ragionata delle risultanze del processo, siamo passati così alla costruzione progressiva della soluzione del conflitto secondo metodi che aiutino le parti a costruire la propria decisione.

4. Oltre il processo.

Certo siamo partiti dal processo perché i conflitti erano tutti lì. Penso al **Progetto Nausicaa** del 2009: *Nausicaa* è un personaggio dell'Iliade che facilita l'approdo di Ulisse, ascolta la sua storia, gli indica la via, ma permette a lui stesso di decidere.

Rimettendo a posto le scartoffie dell'ufficio, ho trovato mille carteggi e documenti e protocolli che segnavano proprio le tappe di quell'impresa. Con Paola Lucarelli, il laboratorio *Unaltromodo* dell'Università di Firenze, la Camera di Commercio, la Regione Toscana, l'Organismo di

⁷ Sulla figura dell'avvocato, restano molto attuali le riflessioni di G. Così, *Giuristi e società*, Elementi di etica professionale", Siena 2010.

conciliazione di Firenze, l'Ordine degli avvocati di Firenze, l'Ordine dei commercialisti ed esperti contabili di Firenze, il Tribunale di Firenze.

Io credo che quel progetto, - integrato non solo da protocolli ma anche di analisi del contenzioso per sezioni, formazione di avvocati, magistrati e personale di cancelleria, affiancamento di borsisti, monitoraggio e servizio di orientamento - poi sviluppato negli anni successivi, anche sotto altri nomi e in altre sedi, abbia prodotto dei cambiamenti: giudici e avvocati, posti di fronte ad un'esperienza concreta e non solo ad una preparazione teorica, hanno imparato molto sulla mediazione, anche come strumento di apertura verso una comunicazione efficace nel processo. Abbiamo verificato che anche quando la mediazione non si era conclusa con l'accordo, il processo proseguiva in modo diverso, i rapporti con le parti e i difensori erano più distesi. Questo mi pare un punto importante da rilevare perché mostra come la mediazione incida sulle possibilità di riaprire una comunicazione tra le persone. Si è trattato di una formazione sul campo, quella che potremmo definire *une sagesse toujours en chantier*.

Personalmente ho sempre pensato che le parti debbano essere libere di scegliere se adire il giudice o altri sistemi di soluzione delle controversie. Tuttavia, questa libertà deve essere effettiva e non formale: prima del d. lgs. n. 28 del 2010, non vi era libertà, perché non si era formata una cultura della mediazione, istituto non conosciuto dalle parti e nemmeno dai difensori. Pertanto, aver inserito la mediazione come condizione di procedibilità ha permesso una maggiore conoscenza della mediazione e quindi ha permesso di rendere effettiva quella libertà; è un po' il criterio delle quote rosa, che hanno l'intento di favorire il funzionamento del sistema generale, non questa o quella categoria.

Penso all'**obbligatorietà** come ad una spinta a conoscere un sistema più adatto di gestione dei conflitti, assistita, più che da sanzioni, da incentivi e formazione. E anche dalla coerenza degli interventi: ad esempio, sul piano dell'ampliamento dell'aiuto economico dello Stato, per ora ancorato al processo, ai metodi non giurisdizionali che pure lo Stato incoraggia e in certi casi impone.

Accesso alla tutela vuol dire anche accesso finanziario ed è necessario passare dall'aiuto giudiziario all'aiuto giuridico (il *Legal aid*, già previsto tra l'altro per le liti transfrontaliere).

Dovremo ancora lavorare su processo e mediazione: se ancora oggi solo la giurisdizione è giustizia di serie A, allora il giudice può dare un forte contributo per far comprendere che ci sono altri sistemi più adeguati, di pari dignità, non una giustizia di serie B. Del resto, non a caso, l'art. 39 della *Magna Charta* dei giudici europei del 2010, che parla di indipendenza, autonomia ed efficienza dei giudici, impone la promozione dei sistemi diversi dalla giurisdizione.

L'orizzonte però è di non arrivare alla sede giudiziaria, di sviluppare la **mediazione volontaria**; proprio per questo, occorre un altro approdo.

Certamente bisogna insistere sulla **formazione** dei mediatori, dei giudici e degli avvocati che non può che estendersi in dimensione multidisciplinare. Il giudice che invia in mediazione deve avere una preparazione specifica non solo sugli aspetti giuridici, sulle questioni che si pongono per i rapporti su mediazione e processo: su questi c'è stata un'attenzione mirata, anche troppo. Ma il giudice deve avere una preparazione sugli aspetti non giuridici della mediazione (psicologica, linguistica, antropologica), una riflessione a largo raggio, nella consapevolezza che i metodi per affrontare i conflitti sono storicamente condizionati.

5. **Equilibrio tra giurisdizione e mediazione.**

Credo che giurisdizione e mediazione debbano essere sistemi complementari che debbono entrambi funzionare bene, perché il loro funzionamento si influenza a vicenda.

È nota la **querelle sulla mediazione**: può rendere una società migliore, assicurando maggiore cura delle relazioni, strumento di pacificazione duratura oppure peggiore, perché finisce per valorizzare le posizioni più forti, favorire la manipolazione, annacquare la sensibilità verso il rispetto dei diritti? E ancora: l'esigenza di costruire regole e precedenti come si confronta con sistemi che non producono -sempre - regole conoscibili? Sono domande che vogliono solo sottolineare la complessità dei temi da affrontare.

Personalmente credo che i pericoli non dipendano affatto dai sistemi a-giurisdizionali ma dal loro uso improprio, se declinato solo in chiave deflativa.

Siamo a un grande bivio: possiamo far fuoriuscire dalla giurisdizione il contenzioso aprendo via via opercoli casuali per renderla un canale esangue; oppure avere un progetto che chiarisca la *missione* della giurisdizione civile, incentrata sulla tutela dei diritti fondamentali, delle situazioni che rivelano asimmetria di potere o posizione. E renderla un canale in piena, che assolva con efficienza e qualità il compito demandato, attenta alla natura delle situazioni soggettive: e quest'attenzione esige una vera specializzazione (la mia esperienza ultima in tema di immigrazione è emblematica a questo riguardo) e la soddisfazione delle esigenze di prossimità o, in termini più attuali, di accessibilità (può esservi anche una prossimità digitale).

Esiste un collegamento stretto tra funzionamento della giurisdizione e corretto impiego dei sistemi diversi. Un esempio per tutti: una giurisdizione efficace non può reggersi sul lavoro gratuito (stagisti) o precario (giudici onorari), ma esige figure nuove di assistenti stabili e retribuiti: in mancanza di risorse coordinate in un moderno *Ufficio per il processo*⁸ c'è il rischio di snaturare il ruolo dei tirocinanti - a volte sacrificandone le esigenze formative - e dei giudici onorari, figure ibride, che in certe sedi 'svolgono il lavoro dei togati' con un trattamento economico assurdamente legato all'udienza, da un lato volatili e dall'altro troppo ancillari rispetto al togato. Voglio qui porre in luce il collegamento con le a.d.r. perché la dinamica è la stessa: in mancanza di una corretta assistenza al giudice, ecco che le prassi tendono a trovare *altrove* il sostegno che il giudice non trova nel suo ufficio: mi riferisco alle prassi che rendono il mediatore una sorta di ausiliario del giudice, un ausiliario a cui il giudice detta istruzioni e comportamenti: eseguire accertamenti tecnici, o supplementi di una CTU già svolta in giudizio, verbalizzare posizioni delle parti, fare proposte in vista di successive sanzioni, persino in assenza della parte invitata.

Credo che le prassi a cui ho accennato rischino di snaturare l'istituto della mediazione: sviliscono la giurisdizione che la utilizza in modo improprio, ma sviliscono anche la mediazione che pare abbia bisogno delle ordinanze dei giudici per legittimarsi e riconoscersi.

Il giudice deve arrestarsi sulla soglia della mediazione, non deve varcarla, deve fare un passo indietro, per salvaguardare autonomia del mediatore, riservatezza della sede mediativa e autodeterminazione delle parti.

Il significato più profondo della mediazione non è quello di alleggerire tribunali ingolfati⁹, ma di promuovere l'autodeterminazione delle persone, e tentare di *agire* il conflitto come prassi di umanizzazione, di riconoscimento dell'altro, di responsabilità.

La mediazione è una forma di 'giustizia' sia pure mite, oppure è qualcosa di diverso, uno strumento di sviluppo del valore della persona tutelato dall'art. 2 cost.?

È un piano affascinante di riflessione, ma certo possiamo dire ciò che la mediazione *non* è: non un modo per puntellare una giurisdizione alla deriva ed aggirare l'obbligo di investire in questa con risorse stabili e qualificate, dopo averne definito il perimetro d'azione.

Certo che in un mondo *pangiurisdizionale* la mediazione avrà, come effetto, anche una forte efficacia deflativa perché si incide sulla domanda, *input* ingovernabile, ma non è la decongestione

⁸ L'Ufficio del processo, al momento di pubblicazione di questo articolo e successivamente alla sua stesura, è oggetto di interventi straordinari nell'ambito delle misure contenute nel Piano Nazionale Ripresa e Resilienza.

dei tribunali il suo scopo, così come la mediazione non è semplicemente un nuovo settore nel mercato dei servizi

Non possiamo accettare una visione rinunciataria rispetto a ciò che sarebbe l'optimum i.e. il ricorso al giudice, perché si perde di vista l'essenza della mediazione, la sua maggiore adeguatezza rispetto alla decisione autoritativa in certi casi; non penso solo, ad esempio, al caso classico in cui si profila un quadro più ampio di rapporti che trascende il singolo litigio, ma anche all'emersione di un contenzioso sommerso, che davanti al giudice non tende a radicarsi, ma inquina la convivenza sociale.

Occorre quindi andare oltre.

6. La mediazione come strumento educativo.

Abbiamo iniziato ad occuparci della formazione dei professionisti, ma poco di quella delle persone.

Se si offre ai cittadini la possibilità di regolare autonomamente i propri conflitti senza far ricorso necessariamente alle istituzioni statali e ai professionisti del diritto, è necessario dotarli degli strumenti adeguati per affrontare questo compito: occorre un processo di **democratizzazione del sapere giuridico**, anche attraverso uno sforzo di semplificazione del linguaggio, richiesto ai professionisti del diritto, agli operatori commerciali, alle amministrazioni pubbliche; un'opera di informazione attraverso uffici di orientamento aperti presso le Università, gli enti locali e infine il compito più ambizioso, un programma scolastico di educazione giuridica che abbia come fine la responsabilizzazione dei cittadini nella gestione dei conflitti e nella ricerca della giustizia .

La mediazione si presenta dunque come strumento educativo per favorire uno sguardo diverso sui conflitti e sulle relazioni attraverso pratiche formative a cominciare dai bambini per arrivare ai corsi presso le Università.

Educare viene da *ex duco*, condurre fuori dai sistemi tradizionali, senza perdere il buono, le conquiste del 900 come la tutela dei diritti fondamentali, oggi così brutalmente violati specie a proposito dell'umanità migrante. Occorre un setaccio, prendere le pepite preziose e lasciare il resto, andare oltre.

Per creare questa nuova cultura occorre ripensare i progetti educativi iniziando a lavorare sulle relazioni sin da piccoli, per generare la capacità di essere davvero 'adulti' e per alimentare l'abilità fondamentale di cui abbiamo necessità: generare comunità e, aggiungo, comunità aperte, capaci di accettare la diversità senza vedervi una minaccia alla propria identità.

Il racconto del Giudice alla Rovescia, che è stato ricordato, dedicato ai ragazzi, ma poi utilizzato anche con adulti, nasce proprio dalla mia esperienza di giudice civile, da casi veri ai quali ho voluto dare finali diversi da quelli che il diritto formale e l'incapacità di dialogo delle parti comportava.

Sulla base del testo, abbiamo elaborato e realizzato **progetti in numerose scuole** elementari e non solo, di tutta Italia (persino in una materna), condivisi anche con avvocati, mediatori, giudici onorari, progetti che ci hanno insegnato molto.

Negli incontri con i bambini nelle scuole spesso mi viene chiesto: perché ha scritto il Giudice alla rovescia? E alla fine ho pensato di rispondere: Perché ho visto che i grandi bisticciano esattamente come i bambini, ma forse questo non va bene, possiamo imparare, oltre che a scrivere e a far di conto, anche a litigare. Direbbe Rodari - di cui ricorre il centenario - che occorre **sapersi ascoltare, saper parlare, cercare l'intesa più che la vittoria.**

Lo scopo era di educare i bambini a riconoscere i conflitti, a non considerarli per forza qualcosa di patologico, ma un'occasione di confronto, a gestirli in modo non prevaricatorio, trovando essi stessi

le regole, a riconoscerle: far comprendere che il diritto non è un sistema astratto di prescrizioni che calano dall'altro, ma va sperimentato e quindi riconosciuto dal basso.

Le regole legali devono avere fondamento nel concetto di responsabilità e questo non si insegna a parole, non riguarda un concetto astratto di bene o giusto; per questo i bambini sono partiti dal loro vissuto quotidiano, e hanno appreso con facilità ad affrontare i conflitti in modo totalmente differente, a non delegare, immaginare le soluzioni in modo creativo, rovesciare stereotipi, indagare sui veri bisogni e comprendere il punto di vista dell'altro per trovare l'accordo; **in altre parole, a mediare anziché giudicare**. E poiché l'accordo è una regola che va rispettata, ecco che hanno imparato il valore positivo delle regole.

Quindi oggi la legalità - e la giustizia che è qualcosa di più ampio - va insegnata a partire dalla gestione dei conflitti e passa dalla mediazione.

Vorrei raccontarvi di un bimbo della materna, dopo la lettura del racconto del libro su un furto da parte di una bimba che aveva perso i genitori, aveva vagato giorni nel bosco senza mangiare e aveva inutilmente chiesto aiuto agli abitanti del villaggio, poi aveva perso la testa dalla fame e aveva preso delle salsicce al droghiere e lì per lì tutti dicono: ha rubato, vada in carcere. Abbiamo chiesto ai bambini: secondo te come mai Mariza non viene aiutata? Pietro, un bimbo molto vivace, ci ha risposto '*perché era sporca e brutta...certo anche noi dicevamo che la minestra verde era brutta, poi uno di noi l'ha assaggiata e invece... era buona...forse dovremmo assaggiare un pezzetto della persona prima di giudicare*'

Ecco: *assaggiare un pezzetto dell'altro prima di giudicare* potrebbe essere un buon ingrediente per la mediazione, strumento di rieducazione alle relazioni proprie dell'umano.

I bambini ci hanno insegnato che è possibile, ed è possibile quella ricomposizione di un'identità diversa dal passato, che oggi tocca particolarmente l'avvocatura, ma non solo: riguarda giudici, pubblici ministeri, giuristi e infine i mediatori, protagonisti di questo ripensamento sulla gestione dei conflitti: una figura questa del mediatore a cui devono essere riconosciuti dignità e valore, anche attraverso l'eliminazione delle forme di gratuità di certi interventi; lungi dall'essere un ausiliario del giudice, deve sempre più presentarsi come professionista autorevole, qualificato e totalmente autonomo.

In questo momento storico le difficoltà, le fratture delle relazioni personali e commerciali, dovute alla pandemia *coronavirus*, sono esplose. Quella che Bonomi già anni fa, chiamava micro-guerra civile, rischia di ampliarsi a dismisura. Da questo punto di vista l'indicazione per la mediazione è in primo piano, non per alleggerire l'arretrato giudiziario, ma perché il **nucleo fondante della mediazione è la cura delle relazioni**: prendersi cura delle relazioni con sé stessi e con l'altro. Oggi c'è un bisogno straordinario di cura delle relazioni e di rapido superamento dei conflitti che possono bloccare la coesione della società e la ripresa dell'economia, aspetti tra l'altro interdipendenti.

In un recente articolo, Jean-Pierre Bonafé-Schmitt sottolineava come oggi l'espansione della mediazione ai settori della scuola, dell'ambiente, della salute, della vita fa pensare che la mediazione non sia semplicemente un sistema di gestione dei conflitti, ma prefiguri un nuovo sistema di regolazione sociale. Bonafé Schmitt ricordava la figura del *mediateur de chantier*: ad esempio, se si installa un cantiere per la costruzione di una nuova strada o linea ferroviaria o opere del genere, possono esservi disagi con gli abitanti o i commercianti della zona ed ecco che entra in funzione, diciamo preventiva, questa opera di mediazione per riconoscere e contemperare le esigenze delle persone coinvolte, assicurare il flusso delle informazioni.

Sarebbe un discorso molto ampio e molto interessante e dovremo riparlarne senz'altro.

7. Due riflessioni.

Vorrei concludere con due recenti riflessioni.

Per quanto il diritto possa essere complesso e la costruzione della decisione difficile e complicata, da un altro punto di vista, può offrire una semplificazione. Voglio dire che dal punto di vista della persona, della sua psiche, della moltitudine che la compone, come dice uno psicoterapeuta italiano,

Vittorio Lingiardi, la delega della soluzione di un conflitto al giurista può essere un rifiuto della profondità e della complessità e una **fuga nella semplificazione**. Perché affrontare quella moltitudine è faticoso.

Si è detto che la fuga nella semplificazione giochi un ruolo predominante nella diffusione dell'odio sociale; il riferimento qui è il rifugio nella rete, nel digitale. Ma il richiamo offre uno spunto per affermare che promuovere l'approdo – o il ritorno – alla **conversazione necessaria** (titolo di un bel libro della sociologa Sherry Turkle, *La conversazione necessaria. La forza del dialogo nell'era digitale*) vuol dire promuovere la creazione – ri-creazione del legame sociale: passando dalla rappresentazione della propria interiorità e del rapporto con quella altrui. La convivenza sociale inizia dentro di noi e permette di dialogare e convivere con gli altri e su questo la mediazione può giocare un ruolo fondamentale.

Questa è la prima riflessione.

La seconda suggestione è questa

In questa rivoluzione epocale del modo di concepire la giustizia, mi è sembrato di poter cogliere un'utile chiave di lettura nell' **evoluzione dei ruoli del maschile e femminile**. Alla giurisdizione/istituzione mi pare legato un elemento maschile in via di superamento, legato alla funzione normativa del padre: all'*evaporazione del padre* (di cui parla Lacan, concetto ripreso da Massimo Recalcati nel libro *Cosa resta del padre?* 2011), mi viene da accostare *l'evaporazione del giudice*, inteso come figura che dispensa dall'alto un verdetto; proprio perché il ruolo del giudice, come ho prima cercato di dire, è (dovrebbe essere?) profondamente cambiato e volto a promuovere consapevolezza nelle persone e interagire con loro per una costruzione partecipata della decisione finale, ma, ancora prima, per esplorare possibilità di una soluzione concordata tra le persone in conflitto.

Alla mediazione e alle pratiche di giustizia partecipativa e collaborativa mi pare da connettere l'influenza dell'elemento femminile e materno: si tratta infatti di metodi che mirano a promuovere consapevolezza, ma soprattutto a generare nuove capacità nelle persone, nuove abilità di relazione.

La generazione di queste abilità avviene anche attraverso *la mancanza* (penso all' assenza del potere di giudicare del mediatore), che permette di attivare l'autonomia e la responsabilità delle parti. Anche la madre, dopo aver trasmesso la vita e aver nutrito, non solo materialmente, permette l'autonomia del figlio attraverso una mancanza, nel senso di un allontanamento.

Spero che questi spunti non vi paiano troppo audaci. In realtà, anche il filosofo Italo Mancini vede legato anche al principio femminile la possibilità per il diritto di rigenerarsi *'Esso dovrebbe introdurre nel diritto un'ispirazione dal basso, un prevalere dell'attenzione all'equità e alla logica del corpo e della terra senza perfettismi astratti e blocchi normativi che scendono implacabili dall'alto; un correttivo di quei caratteri di astrattezza e di generalità del diritto.... caratteri pagati a caro prezzo con la cattura formalistica che sancisce epistemologicamente questa disattenzione a quanto Giuseppe Capograssi chiamava l'esperienza giuridica'*.¹⁰

Sono solo alcune riflessioni per spunti di ricerca fecondi per i temi della giustizia, dove si gioca la possibilità di una crescita culturale e spirituale delle persone, che dia inizio a un nuovo modo di concepire la giustizia: la giustizia come bene comune e orizzonte che guida il processo per "divenire" autenticamente umani.

Concludo leggendovi due righe in cui mi sono imbattuta di recente: *"Fra un pessimismo convinto e la certezza di una prossima panacea stanno tutti coloro che scorgono i gravi mali e gli acciacchi del tempo nostro, e non sanno come vi si possa rimediare od ovviare, ma intanto lavorano e sperano, cercano di capire e sono disposti a sopportare"*.

È una frase di Huizinga, tratta dal celebre testo *La crisi della civiltà*, scritto nel 1935 ma di grande attualità oggi. Lo cito volentieri perché ho ritrovato lo spirito delle persone come noi che, magari

¹⁰ Italo Mancini, *Filosofia della prassi*, Morcelliana editrice, 1986.

non sanno ancora bene come risolvere le questioni complesse che si pongono, *'ma, intanto, lavorano e sperano, cercano di capire'*.